

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12505 *Resolución de 6 de julio 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 Málaga n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Chaves Rivas, notario de Málaga, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de enero de 2021 por don Antonio Chaves Rivas, notario de Málaga, con el número 162 de protocolo, una entidad mercantil declaró una obra sobre la finca registral número 33.834/B del Registro de la Propiedad de Málaga número 10 consistente en una edificación compuesta de cuatro viviendas adosadas, cada una de las cuales constaba de planta sótano, planta baja, planta primera y planta de cubierta. Y sobre la misma edificación el propietario dividía horizontalmente, formando cuatro elementos independientes. Se establecían, asimismo, unas normas estatutarias para regular la división horizontal constituida.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 668/2021 del año dos mil veintiuno, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción, En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes hechos:

I. El documento objeto de la presente calificación es, escritura otorgada el día veintiocho de enero de dos mil veintiuno, ante el Notario de Málaga, don Antonio Chaves Rivas, número 162 de su protocolo que, en unión de diligencia del Notario autorizante de fecha veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, se presentó en este Registro telemáticamente a las 15:29 horas del día doce de febrero de dos mil veintiuno, según el asiento número 943 del Diario 129.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Se pretenden Configurar las fincas objeto de la escritura calificada como propiedad horizontal de las denominadas "tumbadas" –según se expondrá posteriormente, incluso puede dudarse se haya conformado una verdadera propiedad horizontal de ese tipo–. Al constituirse los diversos elementos que constituyen la supuesta propiedad horizontal como objetos únicos y absolutamente independientes,

cabe asimilar la operación registral contenida en la escritura a un supuesto de parcelación y, por tanto, debe cumplirse el requisito exigido por la legislación urbanística de Andalucía para la división de terrenos, consistente en la necesaria notificación al Ayuntamiento de la parcelación efectuada en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura. Defecto subsanable.

2. Tampoco se ha cumplido [sic] el requisito de la georreferenciación exigida para los actos de parcelación por el artículo 9,b párrafo primero de la Ley 13/2005 de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley del Catastro, que se reproducirá en los Fundamentos de Derecho.

Por otra parte, debe hacerse constar que las referidas coordenadas no figuran en formato GML.

Asimismo, debe reseñarse que, aunque se testimonia en la escritura Informe de Validación Catastral de la parcela sobre la que se ejecuta la edificación, instado por el Notario autorizante de la escritura que se registra, tal informe no consta avalado por técnico alguno; sin que, por otra parte, constituya tampoco la preceptiva certificación exigida para que pueda acceder al Registro georreferenciación catastral. Defectos subsanables.

3. No se ha hecho constar en la escritura la superficie ocupada por la edificación de cada uno de los elementos resultantes de la división, ni consta georreferenciación en forma cada uno de los mismos. Al respecto debe tenerse en cuenta resulta imprescindible que, si la georreferenciación debe estar referida a cada elemento privativo de manera individualizada, se debe a que, según ya se ha expuesto, la constitución de una pretendida propiedad horizontal tumbada implicaría un acto de parcelación.

Por otra parte, además de incorporarse a la escritura las coordenadas georreferenciadas de manera global, es decir, respecto a todas las edificaciones realizadas en la totalidad del solar, las mismas resultan ilegibles; además de no estar avaladas por técnico alguno.

Asimismo, debe hacerse constar que de las certificaciones catastrales de cada una de las fincas resultantes de la división horizontal aportadas con fecha 26 de febrero de 2021 (con posterioridad por tanto a la fecha de presentación de los otros documentos que se califican) resulta que el conjunto de las edificaciones ocupan sobre la parcela un área de trescientos cinco metros con noventa y cinco decímetros cuadrados, mientras que del título, resulta que el conjunto de las edificaciones ocupan sobre el suelo una superficie de doscientos sesenta y tres metros con setenta y siete decímetros cuadrados. Defecto subsanable.

4. De la parte expositiva del título podría deducirse, aunque no se solicite expresamente en el otorgamiento, se pretendería inscribir una disminución de cabida de 36,1 metros cuadrados en base al Informe de Validación Catastral anteriormente reseñado que, según se ha indicado, no puede considerarse, ni georreferenciación alternativa, al no resultar avalada por técnico alguno (aunque el notario haga constar en el expositivo I de la escritura que existe una georreferenciación alternativa realizada por un técnico determinado, tal circunstancia no resulta del informe de validación), ni tampoco constituye certificación catastral descriptiva y gráfica; circunstancia por la cual, aunque no exceda del 10% la diferencia de cabida, no puede inscribirse sin utilizar un procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, procedimiento que no se ha solicitado, o un procedimiento del artículo 201 del mismo Cuerpo Legal.

Resulta pertinente destacar además a este respecto, que el propio notario autorizante hace constar que, en relación al informe de validación, debe considerarse descontada la zona de retranqueo obligatoria (retranqueo que, según el GML asociado al informe de validación catastral, tendría una superficie de 45,60 metros cuadrados); circunstancia que podría indicar que, en lugar de una disminución de cabida, lo procedente sería hacer constar por la vía del artículo 47 del Reglamento Hipotecario que, en base al referido retranqueo, quedaría pendiente de segregación, para su ulterior cesión al Ayuntamiento, la superficie indicada, que no es muy distinta de la que corresponde a la pretendida disminución de cabida.

Por otra parte, si bien de las certificaciones catastrales de cada una de las fincas resultantes de la división horizontal incorporadas por el Notario autorizante mediante diligencia de fecha veinticinco de febrero de dos mil veintiuno y aportadas a esta oficina con posterioridad a los otros documentos, podría extraerse representación gráfica catastral de la parcela objeto de la rectificación de cabida solicitada, dado que consta también incorporado en el título informe de validación catastral del que resulta georreferenciación alternativa de dicha parcela, existe una duplicidad y contradicción entre ambas.

Finalmente, el hecho de haberse formado la finca por segregación, operación que en principio implica una precisa medición de la porción segregada, incrementaría las dudas respecto a que no nos encontraríamos ante una verdadera disminución de cabida. Defecto subsanable.

5. Aunque pretenden inscribirse las construcciones objeto del título en régimen propiedad horizontal, la misma no cumple los requisitos necesarios para conformar tal régimen –aun tratándose de una de las denominadas propiedades horizontales "tumbadas"– puesto que, aunque en los estatutos conste que son elementos comunes el vuelo, el subsuelo y el tejado, tal determinación resulta incompatible con la atribución a cada propietario de elementos privativos perfectamente individualizados y susceptibles de aprovechamiento independientes que exige la Ley de Propiedad Horizontal. Correlativamente, tampoco existen en realidad en tan peculiar Propiedad Horizontal elementos comunes (a pesar de que, según se ha expuesto, se atribuya artificiosamente tal carácter a elementos imprescindibles para que existan fincas que puedan ser aprovechadas de manera individualizada), como corrobora asimismo la circunstancia de que los gastos relacionados con esos supuestos elementos comunes, correspondan a cada copropietario, facultándose a los mismos a realizar todo tipo de alteraciones en los mismos. Defecto subsanable.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a la circunstancia resellada en el Hecho II anterior, resulta de aplicación:

1. En cuanto al defecto hecho constar en primer lugar, resulta de aplicación el artículo 169,1 a, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuya virtud están sujetos a licencia municipal las parcelaciones urbanísticas; asimilándose a las mismas, conforme al artículo 66.2 del mismo Cuerpo Legal, las divisiones horizontales, cuando den lugar a la existencia de diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble, comparable a los supuestos de división.

Tales preceptos deben además ser puestos en relación con la doctrina establecida en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 25 de Abril de 2018 y 1 de Junio de 2018 (corroboradoras de otros precedentes como las de 12 de Febrero de 2017 y 17 de Octubre de 2004) en cuya virtud la división horizontal se asimila a los actos de parcelación y, por tanto, deben someterse a sus mismos requisitos, cuando de lugar a la existencia de inmuebles perfectamente individualizados e independientes.

Asimismo, los apartados 4 y 5 y 6 del citado artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establecen: "4. Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su

innecesariada, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente. 5. Las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariada de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariada por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas." 6 (copiar).

Por tanto, constituye defecto que la referida presentación no conste haya sido realizada, ni resulte tampoco del título haberse requerido al notario para que la efectúe.

2. En relación al segundo de los defectos apreciados, la necesaria georreferenciación de las fincas resultantes de la división y la ineludible aportación de dicha georreferenciación mediante archivo GML, resultan exigidos por el artículo 9, apartado b) de la Ley Hipotecaria, párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, en su redacción dada tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, a cuyo tenor literal "Siempre que se inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que se complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices".

Asimismo, dicha representación podrá incorporarse con carácter potestativo al tiempo de formalizarse cualquier acto inscribible, o como operación registral específica. En ambos casos se aplicarán los requisitos establecidos en el artículo 199.

Para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse junto con el título inscribible la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos en los que la ley admita otra representación gráfica georreferenciada alternativa.

En todo caso, la representación gráfica alternativa habrá de respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la cartografía catastral. Si la representación gráfica alternativa afectara a parte de parcelas catastrales, deberá precisar la delimitación de las partes afectadas y no afectadas, y el conjunto de ellas habrá de respetar la delimitación que conste en la cartografía catastral. Dicha representación gráfica deberá cumplir con los requisitos técnicos que permitan su incorporación al Catastro una vez practicada la operación registral."

Asimismo, es de aplicación el artículo 10.2 párrafo 1.º, y el apartado 3, letra b) de dicho artículo, de la ya citada Ley Hipotecaria, que establece:

"2. En los casos de incorporación de la representación gráfica georreferenciada conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 9, deberá aportarse, junto al título inscribible, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos regulados en el apartado 3 de este artículo.

3. Únicamente podrá aportarse una representación gráfica georreferenciada complementaria o alternativa a la certificación catastral gráfica y descriptiva en los siguientes supuestos:

b) Cuando el acto inscribible consista en una parcelación, reparcelación, segregación, división, agrupación, agregación o deslinde judicial, que determinen una reordenación de los terrenos."

Finalmente, resulta de aplicación el punto 1.º del apartado Quinto de la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, el cual establece: 1.

Cuando se presenten en el Registro de la Propiedad documentos públicos derivados de la aprobación de expedientes de concentración parcelaria, deslinde, expropiación forzosa, de transformación o equidistribución urbanística, y de parcelación, segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles, que no incorporen la representación gráfica catastral de las nuevas fincas resultantes, así como en los supuestos del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, los documentos presentados para la inscripción deberán incorporar la referencia catastral y la certificación catastral descriptiva y gráfica de cada una de las parcelas catastrales afectadas referidas a la situación anterior al hecho, acto o negocio objeto de inscripción, junto con la representación gráfica alternativa de las fincas resultantes derivada de los planos que reflejen dichas alteraciones, que deberá cumplir las especificaciones técnicas contempladas en el apartado séptimo de esta resolución.

De todos los preceptos anteriormente citados resulta no se ha verificado en forma la georreferenciación [sic] de las nuevas fincas que se forman en la escritura.

3. En cuanto al defecto hecho constar en tercer lugar, es de aplicación el artículo el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, conforme a su redacción dada por la Ley 13/2015 de reforma de la Ley Hipotecaria, del Texto Refundido por la Ley del Catastro, que establece la necesidad de que la superficie ocupada por la edificación en los supuestos de obra nueva esté identificada mediante sus coordenadas de referencia geográfica. Dicha georreferenciación de la porción construida deberá resultar concordante con la correspondiente a la parcela en la que radica la obra nueva.

4. En cuanto al defecto hecho constar en cuarto lugar, la forma de proceder, en cuanto a la rectificación de la descripción de las fincas registrales viene regulada, además de en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en el artículo 199 del mismo Cuerpo legal, conforme a su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de Junio.

El segundo de dichos artículos —el 199— establece: "1. El expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral se tramitará siguiendo las reglas prevenidas en el artículo 203, con las siguientes particularidades: a) Podrá promoverlo el titular registral de la totalidad o de una cuota indivisa en el dominio, o de cualquier derecho real, mediante la aportación al Notario de la descripción registral de la finca y su descripción actualizada, asegurando bajo su responsabilidad que las diferencias entre ambas obedecen exclusivamente a errores descriptivos del Registro y no a la celebración de negocios traslativos o en general a cualquier modificación, no registrada, de la situación jurídica de la finca inscrita. b) Asimismo deberá el interesado expresar los datos de que disponga sobre la identidad y domicilio de los titulares del dominio y demás derechos reales sobre la propia finca y sobre las colindantes tanto registrales como catastrales, aportando, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca o fincas objeto del expediente. Además, en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la rectificación solicitada, deberá aportar representación gráfica georreferenciada de la misma. c) No será de aplicación al expediente regulado en el presente artículo lo dispuesto en el apartado c) de la regla segunda, los apartados d) y e) de la regla quinta y el último párrafo de la regla sexta del artículo 203. En cuanto a la regla tercera, el contenido de las certificaciones se entenderá limitado a la rectificación cuya inscripción se solicita. d) En el supuesto de que se haya aportado representación gráfica alternativa, el Notario procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra c) del apartado 2 del artículo 18 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. e) No podrá tramitarse el expediente regulado en los apartados anteriores para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal o fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, expropiación o deslinde. En tales casos, será necesaria la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción

registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas. 2. Podrá, no obstante, realizarse la rectificación de la descripción de cualquier finca, sin necesidad de tramitación de expediente, cuando se trate de alteración de su calificación o clasificación, destino, características físicas distintas de la superficie o los linderos, o los datos que permitan su adecuada localización o identificación, tales como el nombre por el que fuere conocida la finca o el número o denominación de la calle, lugar o sitio en que se encuentre, siempre que, en todos los casos, la modificación se acredite de modo suficiente, en la forma que se determine reglamentariamente."

Asimismo, debe tenerse en cuenta, para las rectificaciones descriptivas que no necesitan expediente, el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria establece que: "3. Tampoco será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita, en los siguientes supuestos: a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita. b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita. En ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie. Realizada la operación registral, el Registrador la notificará a los titulares registrales de las fincas colindantes."

Por su parte, respecto a superficies pendientes de segregación, resulta de aplicación el artículo 47 del Reglamento Hipotecario establece: "Siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz así como la descripción de la porción restante, cuando esto fuere posible o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación. En la inscripción de la nueva finca se expresará la procedencia de ésta y los gravámenes vigentes de la finca matriz. No será obstáculo para la inscripción de cualquier segregación, el que no hayan tenido acceso al Registro otras previamente realizadas. En estos casos, en la nota al margen de la finca matriz se expresará la superficie del resto según el Registro. Los actos o contratos que afecten al resto de una finca, cuando no hayan accedido al Registro todas las segregaciones escrituradas, se practicarán en el folio de la finca matriz, haciéndose constar en la inscripción la superficie sobre la que aquellos recaigan. Al margen de la inscripción de propiedad precedente se pondrá nota indicativa de la inscripción del resto, así como de la superficie pendiente de segregación."

5. En cuanto al defecto hecho constar en quinto lugar, la necesidad de que en toda propiedad horizontal existan elementos comunes nítidamente determinados y elementos privativos susceptibles de aprovechamiento independiente, resulta exigida por el artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal, a cuyo tenor literal: "En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado. b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a

centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley. Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad."

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa parcial del documento presentado. En dicho caso, aun cuando se practique parcialmente, en su día, la inscripción solicitada por haberlo consentido así el presentante o interesado, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cuál, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. No obstante, de conformidad con la regla contenida en el artículo 433 del Reglamento Hipotecario, el presentante o interesado pueden, durante la vigencia del asiento de presentación, desistir parcialmente de la práctica de la inscripción.

Y en dicho caso, no siendo ya procedente la práctica de la inscripción parcial en relación con los pactos, cláusulas o extremos a que se refiere el desistimiento, pierde su eficacia y debe ser cancelado el asiento de presentación del título presentado. Una pérdida de eficacia o cancelación que, de esta forma, permite de modo inmediato la práctica de la inscripción, si procede, de los títulos posteriores, relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, de otro modo, habrían quedado tácitamente prorrogados.

En su virtud, acuerdo:

Suspender totalmente la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias reseñadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indica en el Fundamento de Derecho II de la misma nota; en relación con las estipulaciones o partes concretas de las mismas consignadas en el Hecho III de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho III de la misma nota, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable de alguno de los defectos indicados; quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Contra la presente nota cabe (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez registrador/a de Registro Propiedad de Málaga 10 a día once de Marzo del año dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Chaves Rivas, notario de Málaga, interpuso recurso el día 12 de abril de 2021 en virtud de escrito el que señalaba lo siguiente:

«Expone

I. (...)

IV. Al no estar de acuerdo con alguno de los extremos de la calificación formulada por el Registrador, interpongo, como notario autorizante de la escritura calificada, el presente recurso, basándome en los siguientes argumentos:

1. Delimitación del objeto del recurso: El recurso se limita únicamente a las cuestiones jurídicas que subyacen en los defectos invocados en los apartados 1, 2, 3 y 4 de la calificación, mostrando mi conformidad al defecto explicitado en su número 4.

Por otra parte, se presenta el recurso, manteniendo el mismo, incluso en el caso de subsanación de los defectos alegados e inscripción del documento de acuerdo con la doctrina invocada por el Centro Directivo en la Resolución de 17 de enero de 2017 en la que se señala que en tal sentido se ha manifestado ya esta Dirección General (Resolución de 11 de enero de 2016) afirmando que la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la antedicha doctrina jurisprudencial según la cual "el objeto del recurso. no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador" y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual "es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado", por haberse subsanado el defecto.

2. Argumentos discutidos: De los defectos objeto de recurso (números 1, 2, 3 y 5) se deducen de la calificación de dos defectos fundamentales:

i. Por un lado, y aunque se trate de una verdadera propiedad horizontal tumbada, al constituirse sus elementos privativos como objetos de propiedad independiente, cabría asimilar la operación a una parcelación, por lo que sería exigible –defecto 1– la notificación de la escritura al Ayuntamiento de situación de la finca (así lo exige para los actos de parcelación el artículo 66.5 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía); igualmente exigiría la georreferenciación de la superficie de cada uno de los elementos de la propiedad horizontal (defecto 2) así como la delimitación de la superficie ocupada por la edificación en cada uno de los elementos (defecto 3).

Además, se indica que el informe de validación catastral positivo protocolizado no consta avalado por técnico alguno (defecto 2) ni pueden apreciarse las coordenadas de la total edificación ni constan avaladas por técnico alguno.

ii. por otro lado, de manera frontal en el defecto invocado en el número 5) y, de forma indirecta, subyaciendo en el resto de defectos invocados, se pone en tela de juicio, dada las características del caso y las circunstancias concurrentes, que se puede estar ante una verdadera propiedad horizontal, siquiera sea "tumbada".

i. Proyección de la normativa urbanística andaluza (artículo 66 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía) en la normativa hipotecaria.–Comenzando por el primero de los defectos, la idea según la cual, incluso en las verdaderas propiedades horizontales tumbadas, al haber elementos independientes susceptibles de aprovechamiento independiente, el artículo 66 de la Ley del Suelo de Andalucía proyectaría su aplicabilidad también en esta sede, de lo que se deduciría la necesidad de remitir copia autorizada de la escritura al Ayuntamiento y además, exigiría, georreferenciar cada uno de los elementos independientes en cuanto al solar que ocupa y, por otra parte, la determinación de las coordenadas de superficie de suelo ocupada por cada elemento de la propiedad horizontal, no se puede compartir.

El artículo 66.2 de la Ley 7/2002 del Suelo de Andalucía señala que "se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro

derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate".

Esta norma trata de evitar que, a través de figuras formalmente válidas pueden obtenerse resultados materiales contrarios al ordenamiento jurídico (parcelaciones urbanísticas ilegales o parcelas inferiores a las fijadas por planeamiento), en concreto, que se puedan vulnerar, forma indirecta, los apartados 3 y 4 del artículo 66 de la Ley del Suelo de Andalucía (que la parcelación se ajuste al planeamiento, previa licencia para su realización, que, en este caso, quedaría embebida en la licencia de obras).

No debemos perder de vista, sin embargo, que esta norma se limita únicamente al ámbito urbanístico, es decir, a equiparar determinados actos (propiedades horizontales, asignaciones de uso, etc.) a las verdaderas divisiones y segregaciones de fincas a los efectos de cumplir con la ordenación urbanística aplicable mediante la obtención de licencia. La norma citada no se extiende más allá de este ámbito, entre otras cosas, porque la Comunidad Autónoma de Andalucía no tiene competencias para ello, sus atribuciones se desarrollan en el ámbito de la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, pero no puede, en ningún caso, regular materias propias de la legislación hipotecaria, dada la competencia exclusiva del Estado en este ámbito (artículo 149.1.8 de la CE). Tal y como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional las Comunidades Autónomas no puede regular ni la forma de practicar los asientos ni la determinación de los actos sujetos a inscripción por ser materia reservada al Estado.

Por lo demás, y salvo en la referencia a la división horizontal, la norma autonómica andaluza no difiere en exceso de lo establecido en la Ley del Suelo Estatal representada por el 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 cuando en el artículo 26.2 afirma:

"2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles."

En el caso de la propiedad horizontal, sin embargo, el párrafo primero del apartado 4 del artículo 26 de la Ley del Suelo Estatal representada por el 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 es muy clara cuando señala:

"La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 18."

A la hora de proyectar estas normas en el ámbito hipotecario cobra relieve la doctrina sentada por el centro directivo (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) en resoluciones como la de 27 de enero de 2006 entre la verdadera propiedad horizontal tumbada en la que la comunidad de los propietarios (recae) 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 y los complejos inmobiliarios (...) integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea la vivienda o locales; esto es, en las auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y (...) 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. Pues 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 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. Y 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. Sería lo mismo que exigir licencia para la división horizontal en los frecuentes supuestos de edificaciones integradas por varias viviendas adosadas, construidas con una licencia que así lo autoriza sobre un solar indivisible según la misma ordenación. No puede ésta limitar el derecho del constructor o promotor a explotar o comercializar una construcción perfectamente legal e integrada por distintas unidades explotables o enajenables de forma independiente acudiendo a su división en régimen de propiedad horizontal".

Este criterio ha sido reiterado en otras resoluciones como las de 3 de diciembre de 2009 o 14 de enero de 2010 y aparece recogido, igualmente, en las Resoluciones de 16 de enero de 2002, 10 de diciembre de 2003, 14 de junio de 2004, 21 de enero de 2014 y 21 de noviembre de 2019.

Por tanto, parece claro conforme a la doctrina expuesta, que una cosa es la propiedad horizontal propiamente dicha donde el vuelo y el subsuelo permanecen comunes y, otra diferente, son aquellas situaciones asimilables en la regulación a las propiedades horizontales donde la comunidad recae sobre otros elementos o servicios instrumentales y accesorios (vigilancia, seguridad, zonas comunes situadas en otras parcelas vinculadas *ob rem*, etc.) en las que se mantiene la independencia física y funcional de las parcelas de forma independiente de las demás, por lo que las facultades del propietario se proyecta sobre la parcela de su propiedad sin más límites o limitaciones que la derivadas de la normativa urbanística y de las normas generales sobre relaciones de vecindad.

En una verdadera PH, por muy tumbada que sea, eso no sucede, y si el edificio se viene abajo, la propiedad de los distintos titulares se proyectaría, por cuotas, sobre la totalidad del solar y no sobre cada la porción teórica de suelo que cada uno de los propietarios.

El derecho de propiedad implica facultades más amplias que la clásica referencia al uso, disfrute y disposición; así en la propiedad horizontal, el propietario de cada elemento no tiene facultades para apropiarse del subsuelo o del vuelo, ya sea por construcción de nuevas plantas (sentencia 5101/2013 del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2013 (número de recurso 1506/2011) ya para apropiarse de un tesoro oculto o de un manantial o riqueza mineral subterránea o para apropiarse de un valioso "meteorito" que aterrizase sobre el tejado del edificio, por mucho, que estuviese en la teórica proyección vertical de su elemento; del mismo modo, las facultades de deslinde y cierre se encuentran muy limitadas en la medida en que el objeto de la propiedad es un cuerpo cierto perfectamente determinado por sus linderos y superficie (no es infrecuente

además que los estatutos, como sucede en este caso, excluyan las reclamaciones por defectos o excesos de cabida al estar perfectamente delimitados ab initio los diversos elementos que conforman la propiedad horizontal).

Por estas razones, la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio señaló que "podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto: Incorporado al libro del edificio. Para ello el registrador extraerá del proyecto el plano en planta de cada elemento, y, con asignación del correspondiente código de finca registrad, firmará electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de esta resolución-circular, y cuyo Código seguro de verificación (CSV) se hará constar en el folio real".

La finalidad de la georreferenciación de las fincas por las coordenadas de su perímetro y la coordinación Catastro-Registro de la Propiedad no puede cumplirse en el caso de una verdadera propiedad horizontal a través del mecanismo general aplicable a cualquier terreno o solar.

En este caso habrá de partirse de la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad de la finca en la que se ubican la edificación lo que permitirá diferenciar esa finca total de las fincas colindantes a través de tales coordenadas y de sus restantes datos descriptivos para después comprobar que la edificación declarada se encuentra dentro de su perímetro. A partir de ahí serán los planos de los diversos elementos de la propiedad horizontal contenidos en el Libro del Edificio objeto de depósito los que determinarán la extensión y linderos de cada uno de los elementos.

El hecho de que el edificio se disponga en el mismo plano horizontal cobijando cuatro casas adosadas o en disposición vertical (con varios planos horizontales superpuestos) no altera la cuestión porque también en las construcciones verticales pueden existir plantas bajas con jardines y patios privativos o áticos con terrazas o tejados practicables de carácter privativo.

En estos casos el verdadero motivo que hace innecesaria esa especificación de las coordenadas del perímetro de cada elemento y, en consecuencia, del perímetro de cada una de las edificaciones radica en que entre los propietarios integrados en la división horizontal serán los planos de cada elemento y los linderos y superficie de las fincas lo que permita resolver posibles disputas amén de que la coordinación con Catastro nunca será posible en la medida en que Catastro, en las verdaderas propiedades horizontales recoge la lista de coordenadas de la total finca en la que se asienta el edificio en propiedad horizontal y no la de cada uno de los elementos en que se divide la propiedad horizontal individualmente considerado.

Por todo ello, el artículo 66 de la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía, no puede alterar este orden de cosas, porque se limita a su ámbito competencial, la materia urbanística y la exigencia de licencia, en su caso. Decimos, en su caso, porque parece claro que si la división horizontal se ampara en una licencia de obras que permite construir determinado número de viviendas (o de elementos en general), no será necesaria ninguna otra licencia (de división o parcelación) si el número de elementos creados no excede de los que ampara la licencia de obras. La licencia de obras, por otra parte, no está sujeta al plazo de caducidad de tres meses previsto en los números 5) y 6) del artículo 66 de la Ley del Suelo de Andalucía (plazo, cuyo "dies a quo" es la fecha de su otorgamiento o expedición y no la de otorgamiento de la escritura).

Si analizamos la escritura calificada observamos lo siguiente:

– el Ayuntamiento concedió (además de una autorización para una parcelación efectuada en otro momento anterior) una licencia de obras para la construcción de cuatro viviendas unifamiliares adosadas y aparcamientos; además figura también en la escritura la licencia de ocupación para cuatro viviendas y la de utilización para cuatro aparcamientos;

- el técnico, en su certificado, alude a una edificación que se compone de cuatro viviendas adosadas;
- se deposita el Libro del Edificio, no cuatro Libros del Edificio de cuatro viviendas unifamiliares entre medianeras sino el de un edificio compuesto por cuatro viviendas adosadas;
- el Catastro, después de otorgada la escritura, emite el acuerdo de modificación catastral generando cuatro referencias (una para cada vivienda) y, si se comprueba, puede verse que, en cada una de ellas, figuran las coordenadas del suelo total y no la de cada uno de los elementos de la división horizontal.

Por tanto, en el caso contemplado se trata de una verdadera propiedad horizontal tumbada por más que los patios se atribuyen como parte de la propiedad privativa, tal y como veremos después.

Hay cuatro viviendas adosadas que integran un solo edificio con una sola estructura, cuestión totalmente diferente de la existencia de cuatro casas independientes entre medianeras. En el primer caso, será muy difícil que pueda caerse una vivienda independientemente de las otras porque la estructura que culmina en el tejado o cubierta es común; en el caso de que la edificación se fuese al suelo por cualquier causa, el derecho de propiedad de los propietarios de los elementos no se proyecta sobre la porción de solar de su elemento sino sobre todo el solar en el que se ubica el edificio en régimen de propiedad horizontal ya esté el edificio en disposición vertical o lo esté en disposición horizontal.

En consecuencia, por todo lo expuesto, el artículo 66 de la Ley del Suelo de Andalucía, limita su ámbito a sus propios términos y no se proyecta más allá; por ello, considero también que, en este caso concreto:

- i. No procede ni la notificación al Ayuntamiento de la división horizontal en la medida en que está amparada en la licencia de obras y en la de ocupación que nada dicen sobre extremo;
- ii. no procede tampoco la georreferenciación de cada uno de los elementos de la división horizontal ni en cuanto al perímetro del suelo del mismo ni en cuanto a la concreta porción ocupada por la edificación en cada elemento. Es suficiente a estos efectos con la georreferenciación del total solar en el que se enclava el edificio y de la determinación del perímetro de superficie ocupada por la edificación total objeto de la división horizontal; en su caso, se podrán tomar los planos de cada elemento del Libro del Edificio depositado.

Otra cuestión a tener en cuenta es que en la calificación se exige que la validación catastral positiva venga avalada por un técnico, no admitiendo que puede ser realizada directamente por el notario autorizante de la escritura e igualmente que la relación de coordenadas del perímetro que ocupa la edificación esté certificada por un técnico. En cuanto a la segunda cuestión nada tengo que objetar en la medida que la porción de suelo ocupada por la edificación es una de las menciones que debe certificar el técnico y, aunque la Ley Hipotecaria, no lo exija parece lógico entender que la relación de coordenadas que determina el perímetro de esa superficie debe estar amparada por técnico en cuanto es el reflejo de esa porción de suelo ocupada.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con la primera de las premisas, es decir, que el informe de validación gráfica deba ser realizado por un técnico; la Oficina Virtual del Catastro contiene una serie de aplicaciones (no sólo para la obtención de la validación catastral sino también, p.e., para la ubicación de edificaciones) que pueden ser utilizadas por cualquier persona; de este modo, si el notario, recibe la lista de coordenadas del solar y al volcarlas en la aplicación catastral reflejan de forma correcta la superficie y linderos alegados en la escritura, nada parece impedir que pueda utilizarse ese informe de validación gráfica, tan es así, que en este concreto caso, el propio Catastro volcó la información derivada de esa información gráfica (con validación positiva) en sus archivos.

ii. Inexistencia de verdadera propiedad horizontal siquiera tumbada.

Finalmente, la calificación pone en cuestión la existencia de una verdadera propiedad horizontal en el caso de la escritura por entender que, aunque aparecen como elementos comunes en los Estatutos el subsuelo, el vuelo y el tejado, ello resulta incompatible con la atribución a cada propietario de elementos perfectamente individualizados y susceptibles de aprovechamiento independiente lo que corroboraría el hecho de que los gastos de esos elementos comunes fueran de cada propietario. Este defecto invocado es especialmente interesante porque permite entrar de lleno en una cuestión sobre la que existen falsos mitos o ideas predispuestas a modo de "dogmas de fe" que obligan a hacer categorías como los "elementos comunes de uso exclusivo" para evitar que pueda considerarse, atendida la existencia en la descripción de los elementos privativos de determinados espacios no ocupados por la edificación, que no existe una verdadera propiedad horizontal. La cuestión se plantea especialmente en relación con los jardines, patios y azoteas o cubiertas. En definitiva, se trata de resolver si el propietario de un elemento de la propiedad horizontal puede disfrutar, a título de propietario (en régimen de propiedad horizontal), de un determinado espacio sin edificación o ello no es posible y debe tratarse de un elemento común que, como mucho, permite un uso exclusivo y excluyente (¿.)

A este respecto bastaría la cita de autoridad de la sentencia del TS antes referida (de 18 de octubre de 2013); en esa sentencia el artículo 20 de los Estatutos afirmaba que "son elementos privativos las viviendas tipo unifamiliar con inclusión de su jardín expresado en la descripción de cada una", ello no impidió, sin embargo, que no se permitiese a un propietario la construcción en el jardín, exigiendo para ello autorización de la comunidad, dado que se afectaban elementos comunes y se modificaba el título constitutivo.

El Tribunal Supremo no deja lugar a dudas. En primer lugar, al comentar la norma estatutaria antes referida (artículo 2.º) dice literalmente: «Lo cual es correcto en cuanto al suelo es el piso o terreno en el que se asienta la casa o jardín, pero no dice que también lo sea el subsuelo y el vuelo».

Y antes de esa afirmación, a la hora de fundar su decisión, señala también la misma sentencia: "...el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado (artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal) es elemento común;...El propietario adquiere lo que se halla en su título de adquisición –escritura pública– que comprende la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo".

No podemos más que estar de acuerdo con el Tribunal Supremo; lo contrario supondría que el propietario que sale de su casa al jardín inmediatamente tiene que estar obligado a mutar el título de su disfrute y, si le pilla a medio camino, con un pie fuera y otro dentro de la edificación, sería un caso de posesión de doble título, que le permitiría ser ubicuo poseyendo con un pie como propietario y con otro como usuario a título exclusivo. En mi modesta opinión, nada cambia en el disfrute por el hecho de que en el suelo haya tierra, cemento, o cualquier otro elemento constructivo, el disfrute del propietario lo es a título de tal pero dentro de una propiedad horizontal y con sujeción a sus límites, derechos y deberes, en la parte edificada y en la no edificada. Entender lo contrario exigiría para poder disfrutar de suelos privativos en la planta más baja del edificio a soluciones constructivas tipo "palafito" de modo que siempre hubiera un trozo de suelo común sobre el que se levantaría una segunda capa constructiva separada de la anterior que sería la que podría ser objeto de propiedad privativa.

Algo parecido sucede con las terrazas o terrados que se utilizan privativamente por un propietario pero que, a la vez, constituyen la cubierta del edificio.

En definitiva, los verdaderos elementos comunes por naturaleza lo son el subsuelo y el vuelo e, incluso así, cabe atribuir privativamente el derecho de edificar sobre el vuelo o bajo el suelo, si bien, una vez ejercitado, el vuelo/subsuelo resultante pasarán a ser elementos comunes que se añaden a las limitaciones y deberes urbanísticos generales.

Parece, por tanto, claro que tanto el jardín, como los porches (al igual que las terrazas) pueden ser incluidos en la descripción del elemento privativo y ser disfrutados a título de propietario, eso sí, dentro de la propiedad horizontal y con los derechos, deberes y límites que derivan de su inclusión en ella.

Queda por analizar si, en el caso concreto, la regulación estatutaria de la escritura contiene elementos que puedan excepcionar esa configuración en este caso concreto y considerar que hay una mera pantalla o utilización formal indirecta de la propiedad horizontal que permita vulnerar alguna norma sobre parcelaciones o simplemente considerar artificiosa la figura jurídica utilizada.

El hecho de que se esté en presencia de un solo edificio, es decir, que desde el punto de vista constructivo, sea una estructura única, creo que justifica suficientemente que se acuda a la figura de la propiedad horizontal, porque la medianería que podría resolver la situación de viviendas unifamiliares independientes se queda corta en este caso y completar su régimen jurídico exigiría un entramado de servidumbres de luces, vistas, de limitaciones a la edificación, etc., que complicaría en exceso la cuestión, cuando se dispone de una figura jurídica, perfectamente conocida y regulada, como es la propiedad horizontal "tumbada".

La referencia a la delimitación de espacios privativos susceptibles de aprovechamiento independiente como elementos independientes, aunque incluyan porciones de suelo, nada alteran ni impiden la existencia de una verdadera propiedad horizontal, tal y como se deduce de los argumentos anteriormente referidos.

Se alude también en la calificación a que la consideración del suelo, el vuelo y el tejado como elementos comunes resulta incompatible con la delimitación de los cuatro elementos (cada uno con una vivienda y sus patios).

Igualmente debemos reiterar aquí lo antes dicho, el verdadero elemento común en la propiedad horizontal, ya sea vertical o tumbada, es el vuelo y el subsuelo que permite la configuración unitaria de la total parcela, tal y como señala la Ley del Suelo Estatal (artículo 26.4.1); no obstante, en este caso, se dice además que es elemento común "el tejado" y, además, antes de esa enumeración especial de elementos comunes, se remite la norma estatutaria a los que determine la Ley que, en este caso, cubre la referencia a toda la estructura (artículo 396 del Código Civil habla de elementos estructurales y entre ellos, los pilares, vigas, forjados y muros de carga, etc.) del único edificio realizado en el mismo plano horizontal.

Otro elemento que incita a las dudas del Registrador, es una de las cláusulas de gastos, en concreto la que alude a que los de mantenimiento de alguno de los elementos comunes sean de cuenta del propietario respectivo. Ahora bien, si leemos detenidamente la norma estatutaria se refiere a los gastos de "mantenimiento, conservación y reparación ordinaria"; por tanto, son los gastos vinculados al desgaste por el uso normal de las cosas los que se atribuyen a cada propietario; quedan fuera de esa atribución los gastos de carácter "extraordinario". Por tanto, una limitación que no tiene el propietario de una vivienda unifamiliar entre medianeras, de cuya cuenta son todos los gastos, ordinarios o no. Del mismo modo esas reparaciones deben realizarse manteniendo la armonía del edificio, límite que tampoco tiene el propietario de una finca independiente no sujeta a una propiedad horizontal.

No se tienen en cuenta, sin embargo, otras normas que introducen limitaciones en cuanto a la instalación de tendedores o la concreta ubicación de las placas solares.

Queda por analizar, finalmente, la norma que permite construir en las partes no ocupadas por la edificación. En este punto se trata, dentro de las limitaciones existentes en la propiedad horizontal, que los propietarios disfruten de las zonas no edificadas pudiendo realizar construcciones auxiliares (barbacoa, trasteros, bodegas, etc.) que permiten un uso pleno de la vivienda. En este sentido volvemos a invocar la referida sentencia del Tribunal Supremo citada que, si bien en el caso concreto, no autorizó las obras realizadas en el jardín, se basó para ello en la inexistencia de autorización por parte de la Junta de Propietarios. Se trata, en este caso, pues, de que esa autorización se establezca de forma previa en la propia regulación estatutaria inicial, de forma

igualitaria para todos los propietarios bajo las mismas condiciones con conocimiento previo por su parte.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 21 de abril de 2021 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 26 y 28 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; 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo; la Resolución de 26 de octubre de 2015, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 y 31 de mayo de 2005, 27 de enero de 2006, 17 de octubre de 2014, 2 de agosto de 2017, 19 de febrero, 25 de abril y 1 de junio de 2018 y 21 de noviembre de 2019, y la Resolución la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020.

1. Se plantea en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva y de división horizontal con asignación de uso exclusivo y excluyente de una determinada porción de terreno a cada uno de los cuatro elementos privativos que la componen, de modo que el terreno cuyo uso se asigna a dichos elementos agota la totalidad de la superficie no ocupada por las edificaciones declaradas sobre las fincas, en el que el registrador señala cinco defectos que solo son objeto de recurso tres de ellos, a saber: debe cumplirse el requisito exigido por la legislación urbanística de Andalucía para la división de terrenos, consistente en la necesaria notificación al Ayuntamiento de la parcelación efectuada en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura; no se ha cumplido el requisito de la georreferenciación exigida para los actos de parcelación de cada una de las viviendas por el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria; y, no se ha hecho constar en la escritura la superficie ocupada por la edificación de cada uno de los elementos resultantes de la división, ni consta georreferenciación en forma cada uno de los mismos. Además, se indica que el informe de validación catastral positivo protocolizado no consta avalado por técnico alguno.

Para el notario recurrente, resumidamente, no procede la notificación al Ayuntamiento de la división horizontal en la medida en que está amparada en la licencia de obras y en la de ocupación que no están sujetas a caducidad por falta de notificación y nada dicen sobre extremo; no procede tampoco la georreferenciación de cada uno de los elementos de la división horizontal ni en cuanto al perímetro del suelo del mismo ni en cuanto a la concreta porción ocupada por la edificación en cada elemento. Es suficiente a estos efectos con la georreferenciación del total solar en el que se enclava el edificio y de la determinación del perímetro de superficie ocupada por la edificación total objeto de la división horizontal; en su caso, se podrán tomar los planos de cada elemento del libro del edificio depositado.

2. Con carácter previo, conviene realizar determinadas consideraciones sobre el régimen competencial en materia de urbanismo.

Es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del

Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo –fundamento jurídico 5– y 164/2001, de 11 de julio –fundamento jurídico 4–).

En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa.

Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.^a) y 3 de diciembre (1.^a) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.^a) y 4 y 11 (1.^a) de marzo, 22 de abril (2.^a) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Cantabria) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

Por tanto, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

3. El artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la

salvedad de permitir, en su apartado cuarto, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

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

La norma sustantiva aplicable, en este caso, el artículo 66.2 de La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía dispone: «se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de que se trate».

De los preceptos citados puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación que pretendan acceder al Registro de la Propiedad. Contiene, además, una presunción legal de parcelación urbanística, que únicamente podrá ser desvirtuada en el correspondiente procedimiento administrativo o jurisdiccional, por lo que la exigencia de la aportación de la licencia se deduce de los artículos 66.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, instaurando un régimen administrativo de intensidad superior a la pura sanción urbanística y se adentra en las exigencias de fiscalización municipal previa a la inscripción en aras a que accedan al Registro sólo los actos válidos y con plena cobertura normativa.

4. La figura de la propiedad horizontal «tumbada» ha sido objeto de análisis en numerosas ocasiones por este Centro Directivo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, número 166/2016, de 18 marzo, 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 la 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 de la Sección Vigésimoquinta, número 107/2007, de 26 de febrero, 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».

5. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, en el ámbito de la legislación sustantiva andaluza, resulta exigible licencia a efectos de inscripción, cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a «cualesquiera otros actos de división» de parcelas o terrenos.

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

Así resulta también del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, al afirmar que «la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 18».

No tratándose de supuestos en los que se produzcan asignaciones de uso exclusivo de los elementos comunes de la finca, o de participaciones indivisas que den derecho a la utilización exclusiva de una porción concreta de finca, los cuales se encuentran recogidos en el apartado 2 de este mismo artículo, y que sólo son posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, ni dándose los supuestos de excepción previstos en la misma norma transcrita (superficies de la parcela calificadas de dominio público, adscritas a un uso público, etc.), no cabe, en principio, calificar la operación como acto de división, lo que permite excusar la exigencia de licencia municipal para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, en línea con las resoluciones judiciales antes citadas, 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 el caso particular de este expediente nos encontramos con varias viviendas adosadas con patio, supuesto similar al de la Resolución de 27 de enero de 2006 en la que se afirmó que «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 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. Y 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. Sería lo mismo que exigir licencia para la división horizontal en los frecuentes supuestos de edificaciones integradas por varias viviendas adosadas, construidas con una licencia que así lo autoriza sobre un solar indivisible según la misma ordenación».

En el presente caso, aun en la hipótesis de interpretar que existe fraccionamiento de terreno, se ha obtenido autorización por parte de la Administración competente como instrumento de control de la legalidad urbanística; autorización que debe considerarse como título administrativo habilitante, entendido como acto administrativo de naturaleza reglada, mediante el cual el Ayuntamiento lleva a cabo un control preventivo sobre la actividad de los ciudadanos relacionada con los actos y usos de naturaleza urbanística, autorizando a éstos para el ejercicio de un derecho preexistente, una vez comprobado que dicho ejercicio cumple con los requisitos legales o reglamentarios y que es el resultado de un procedimiento regulado por ley (cfr. Resolución de 21 de noviembre de 2019).

En definitiva, en nuestro caso la edificación realizada se encuentra amparada en la licencia de obras (y también licencia de ocupación) en la que se contemplan los elementos independientes, sin que proceda exigir adicionalmente una notificación posterior que está prevista legalmente para la licencia de parcelación, que es la que puede quedar sujeta a la caducidad que recoge los apartados 5 y 6 del artículo 66 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía.

Según el apartado 5 citado, «las licencias municipales sobre parcelaciones se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia por ministerio de la ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno (...)».

No cabe aplicar, como pretende la calificación, esta previsión a un supuesto distinto como es la licencia de obras de una edificación, respecto de la que, además, se ha obtenido licencia de ocupación.

6. Respecto a la exigencia de representación gráfica de cada uno de los elementos, y consecuentemente con lo anterior, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de julio de 2016 y 19 de julio de 2018) que afirma que conforme a los artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria «in fine». Para tales casos, como señala la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015, «podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto incorporado al libro del edificio. Para ello el registrador extraerá del proyecto el plano en planta de cada elemento, y, con asignación del correspondiente código de finca registral, firmará electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de dicha resolución-circular, y cuyo Código seguro de verificación (CSV) se hará constar en el folio real».

En esta línea el artículo 201 de la Ley Hipotecaria al regular el procedimiento para la inscripción de rectificaciones descriptivas, excluye expresamente de su ámbito las relativas a edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal, exigiendo para tales casos, la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente.

No procede, en definitiva, la exigencia de representación gráfica individualizada de cada uno de los elementos como requisito para la inscripción de la edificación en régimen de división horizontal tumbada, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva (cfr. artículo 202 Ley Hipotecaria).

En este punto debe considerarse que la finalidad esencial de la inscripción de representación gráfica que introduce la Ley 13/2015 es lograr la coordinación entre Registro y Catastro. Y precisamente en el caso que nos ocupa la consecución de este objetivo se dificulta al exigir una representación gráfica alternativa de cada elemento cuando en Catastro lo que figura es la representación gráfica del solar y de la edificación en su conjunto, coincidiendo con lo declarado en la escritura.

Y ello sin perjuicio de que, para lograr dicha coordinación, puedan darse en la práctica otros supuestos en los que pudiera admitirse la inscripción de la representación gráfica catastral de elementos individuales en régimen de propiedad horizontal tumbada, cuando la misma constase así en la cartografía catastral.

En coherencia con lo expuesto hasta el momento, tampoco es procedente exigir las coordenadas de la porción de suelo ocupada por cada uno de los elementos independientes, pues, existiendo un solo cuerpo de edificación, es respecto a éste y en la inscripción de la finca matriz de la división horizontal donde deberá darse cumplimiento a la previsión del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio, según se ha expuesto, de que pueda tomarse la representación gráfica de los elementos del libro del edificio.

7. Por último procede hacer referencia al defecto relativo a que el informe de validación catastral incorporado al título no se encuentra avalado por técnico alguno. Este defecto no puede confirmarse. La Resolución conjunta de la Dirección General de

los Registros y del Notariado y de la Dirección General de Catastro de 26 de octubre de 2015 señala en su punto séptimo, apartado 4, que «cuando se aporte una representación gráfica que se derive de la digitalización sobre la cartografía catastral, que deberá especificar en su caso la documentación cartográfica de apoyo utilizada, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el número 1 de este apartado se podrá acreditar aportando el informe de validación técnica del Catastro, previsto en el número 4 del apartado segundo de esta resolución. A tal efecto cualquier interesado, siempre que se encuentre debidamente identificado, podrá utilizar los servicios, que estarán disponibles en la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro, de descarga de la geometría de las parcelas catastrales y de validación técnica de las parcelas resultantes de la modificación realizada».

Por tanto, la previsión de solicitud de informe de validación catastral se refiere a «cualquier interesado» y no se contempla en ningún precepto legal ni en ningún punto de la Resolución conjunta que la representación gráfica que sirve de base a un informe de validación deba ser elaborada por un técnico.

En efecto, en el punto segundo, apartado 4, de la citada Resolución se afirma que «la Dirección General del Catastro proporcionará, a través de su Sede Electrónica, un servicio de validación técnica catastral de las representaciones gráficas alternativas a las que se refiere el apartado séptimo de esta resolución. Este servicio permitirá comprobar al menos los siguientes extremos: que el fichero que contiene la representación gráfica cumple las condiciones del formato y estructura de la información previstas en el Anexo de esta resolución y que la representación gráfica georreferenciada remitida cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria. El servicio remitirá en el plazo de 24 horas el informe, que expresará los datos del solicitante, la fecha de emisión y el resultado de la validación. El informe estará firmado mediante sello electrónico por la Dirección General del Catastro e incorporará un código seguro de verificación».

Como puede observarse, no se contempla la exigencia de una previa elaboración por técnico de la representación gráfica, lo que por otra parte resulta superfluo toda vez que la validación catastral ya ofrece las garantías necesarias al permitir verificar que la representación gráfica cumple las condiciones del formato y estructura de la información previstas en el Anexo de esta Resolución que permite el intercambio de información entre Registro y Catastro y que la representación gráfica georreferenciada remitida cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.