

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1545** *Resolución de 21 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Gúímar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Santiago Sobrino González, notario de Gúímar, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Gúímar, doña Alicia Coronado Teruel, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y extinción de comunidad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Gúímar, don Santiago Sobrino González, de fecha 6 de junio de 2013, con número 748 de su protocolo, se procede a declarar una obra nueva antigua de unas edificaciones discontinuas, destinadas todas ellas según el título a uso agrícola, sobre una finca que figura inscrita como rústica en el Registro de la Propiedad, y a configurarlas como dos unidades privativas en régimen de propiedad horizontal, asignando asimismo a cada una de ellas una porción determinada de terreno como anejo privativo, extinguiéndose a continuación el pro indiviso existente en la titularidad de la finca. Se testimonia en la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela 65 del polígono 11 de rústica, sin que haya podido establecerse, no obstante, su correspondencia con la registral número 11.787, según resulta del título y de la certificación técnica que se incorpora, expedida el día 21 de septiembre de 2011, pues existen diferencias tanto en lo que respecta a la cabida de la finca y parcelas afectadas, como en relación con la superficie ocupada por las edificaciones.

La descripción de la finca en el Registro de la Propiedad, tras el exceso de cabida que consta en la inscripción 3.<sup>a</sup>, practicado al inscribir el título previo en base al certificado técnico antes indicado, es la siguiente: Rústica.–Trozo de terreno en Guaza o Lomo Grande, hoy calle (...) número 122, en término municipal de Gúímar. Tiene una superficie de mil ochocientos sesenta y seis metros cuadrados y cuarenta y dos decímetros cuadrados, la cual linda norte (...) hoy calle (...) Sur con don D. R. M., hoy –parcela 71– don S. M. C.; Este, don P. J. P., hoy –parcela 62– don J. J. D.; y oeste, herederos de don C. D. C., hoy –parcela 67– doña F. B. A. –parcela 68– de G. V. D. y –parcela 66– doña R. D. C., linderos que son coincidentes con los que figuran en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora al título, si bien de la misma resulta que la superficie de suelo de la parcela 65 del polígono 11 de rústica es de dos mil quinientos cuarenta y ocho metros cuadrados. Según el anexo de descripción de la parcela, la misma se encuentra dividida, a efectos catastrales, en dos inmuebles, uno rústico, con dos mil cuatrocientos veintiocho metros cuadrados destinados a cultivo, y el otro, urbano, con una superficie edificada de ciento veinte metros cuadrados, figurando como fecha de la construcción el año 2003, teniendo asignada cada uno su respectiva referencia catastral.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Güímar el día 7 de agosto de 2013 y, una vez despachado el título previo de compraventa de una mitad indivisa (numero anterior de protocolo), fue objeto de calificación negativa de fecha 12 de septiembre de 2013 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Güímar. Hechos: Primero.—En virtud de escritura autorizada por el Notario de Güímar, don Santiago Sobrino González, con número 748 de su protocolo, se formaliza obra nueva, división horizontal y extinción de comunidad sobre la finca registral 11.787 de este Distrito Hipotecario. Segundo.—Copia autorizada de la citada escritura fue presentada en este Registro el día 7 de agosto de 2013, suspendido por la existencia de título previo que fue despachado con fecha de 22 de agosto causando el asiento 1.732 del Diario 59 Fundamentos de Derecho Se han apreciado, previa su calificación registral —conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria—, los siguientes defectos subsanables: Primero a) Vistos los Libros del Registro, resulta que la finca registral 11.787 de este Distrito Hipotecario aparece calificada como rústica; b) sin, embargo, en el título que es objeto de esta calificación, se le atribuye la condición de rústica hoy en parte urbana (terreno urbano). Pues bien, tal cambio de calificación no puede reflejarse en los Libros del Registro en tanto no sea debidamente acreditado mediante certificado del Ayuntamiento, en el que aparezca suficientemente identificada la finca de que se trate, y ello con fundamento en los principios de legitimación y especialidad... (este cambio no resulta acreditado con las certificaciones catastrales dado que no hay coincidencia con la superficie y linderos y no puede acreditarse la correspondencia entre finca registral y parcela catastral). Son de aplicación los artículos 9 y 38 de la Ley Hipotecaria, 51.1.<sup>a</sup> de su Reglamento, así como, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de enero y 20 de marzo de 2002. Segundo. En la medida que de conformidad con lo establecido en los artículos 2.c) y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en el precedente documento se procede a la constitución de un complejo inmobiliario (pues el inmueble se divide en dos edificaciones o parcelas independientes entre sí, además, los titulares de tales edificaciones participan —con carácter inherente a su derecho de propiedad— en una copropiedad indivisible sobre los elementos comunes indicados en la escritura precedente), tal constitución deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito para su inscripción que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma (o, en su caso, la declaración de innecesariedad de conformidad con el artículo 17.6.b) del texto refundido de la ley del suelo). Son de aplicación los artículos 2.c) y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal; 17.3, 17.6 y 51.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, así como el párrafo quinto del apartado VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa del que resulta que “(...) Se establece una nueva autorización administrativa para inscribir el régimen de propiedad horizontal de los complejos inmobiliarios para evitar la entrada en el Registro de la Propiedad de adquisiciones que no se corresponden con la normativa urbanística o con las licencias preceptivas y que podrían por tanto venderse a terceros sin adecuarse a la legislación urbanística”. Igualmente resultan aplicables, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 1980; 23 de octubre de 2002; 27 de enero de 2006; 3 de abril de 2012; 23 de enero de 2013; 12 de septiembre de 2011; 15 de febrero de 2012; artículo 166 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias de conformidad con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de febrero 2007, y 3 de octubre 2008, respectivamente,

al incluir el artículo 166 expresiones tan genéricas como “cualesquiera otros actos de división” (en Canarias, aún más amplio, “cualesquiera otros actos de modificación de fincas o de predios”). El Tribunal estima, que es necesaria tal licencia ya que al asignar espacios libres de terreno de uso privativo (en este caso se atribuyen como anejos privativos para cada uno de los elementos de la propiedad horizontal 811.31 y 629.85 metros de terreno respectivamente así como la contribución exclusiva de cada propietario a los gastos de mantenimiento y reparación de sus respectivas fincas) tal asignación hace que en modo alguno pueda considerarse el suelo como elemento común esencial. Tercero.—Es preciso aportar certificación municipal acreditativa de la naturaleza del suelo sobre el que se declara la obra nueva, para descartar que la misma se ubique en alguno de los suelos rústicos especialmente protegidos a que se refieren los artículos 180.2 b) y 55 a) TR Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias de 8 de mayo de 2000, ya que en dichos suelos las infracciones urbanísticas son imprescriptibles. Cuatro. No cabe la posibilidad de pactar en los Estatutos la desvinculación de anejo prescindiendo del consentimiento de la comunidad de propietarios. Son de aplicación los artículos 5, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; Resoluciones de 26 de febrero y 30 de diciembre de 1988; 18 de mayo de 2003, entre otras. Acuerdo. Se acuerda suspender la inscripción de la precedente escritura por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación; asimismo, se hace constar que no se ha procedido a la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente (artículo 65, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria). Contra la calificación (...). Güímar, a 12 de septiembre de 2013. La Registradora (firma ilegible). Fdo.: Alicia Coronado Teruel».

## III

El día 22 de octubre de 2013, don Santiago Sobrino González, notario de Güímar, interpuso recurso contra la calificación, alegando lo siguiente: «(...) En dicha nota de calificación se dice que existe un primer defecto subsanable, la falta de justificación del cambio de naturaleza de la finca registral 11787 de Güímar, desde “Rústica” hasta “Rústica hoy en parte urbana (terreno urbano)”, si bien hay que decir que en la calificación la cita parece errónea, ya que la escritura dice “Rústica, hoy en parte urbana: Trozo de terreno”. Se cita para ello como fundamentos de derecho los artículos 9 y 38 de la Ley Hipotecaria, el 51.1.ª del Reglamento y dos resoluciones de la dirección general, de fechas 5 de enero y 20 de marzo de 2002. Examinemos esos fundamentos de derecho: el artículo 9 de la ley sólo dice que se hará constar la naturaleza de los inmuebles, el 38 sólo habla del principio de exactitud del registro (que no se pone en duda), y el 51.1.ª del Reglamento dice literalmente: “La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro. Si se aporta cédula, certificación o licencia administrativa que lo acredite se hará constar, además, la calificación urbanística de la finca”. A mi entender se deduce de ello que se ha de expresar si la finca es rústica o urbana, resultando ser esto por manifestación de los otorgantes y por el destino a habitación de la finca una vez declarada la obra nueva, además de por la aportación de las certificaciones catastrales de la parcela. Quizás la Señora Registradora equivoque el termino de calificación urbanística de la finca del artículo 51 del Reglamento con la expresión de rústica o urbana, cuando en realidad tal segundo párrafo del 51.1.ª es más bien explicable por el sistema urbanístico de clasificación del suelo existente en el momento de introducción de ese párrafo en el reglamento hipotecario, cuando había distinción entre tipos de suelo urbano, o urbanizable, o programado o no programado, casos en los que resultaría exigible la aportación de la cédula, certificación o licencia administrativa, “si se aportan”. Además en este caso resulta este carácter de en parte urbano de la finca, de la aportación de una certificación (repito certificación) del catastro, no habiendo encontrado este notario precepto alguno que justifique que el documento acreditativo haya de ser únicamente certificado municipal. Cita además la señora

Registradora las dos resoluciones antedichas. Pues bien, tanto en la de 3 de enero de 2002 (y no 5 de enero, como creo que erróneamente cita la registradora, y sería de agradecer una cita correcta de resoluciones ya que ello ahorraría molestias), como en la de 20 de marzo de 2002, precisamente resuelve la Dirección General en sentido contrario a lo expresado por la señora Registradora, y precisamente en el sentido que entiende este notario: que no es necesario acreditar por certificación alguna el cambio de naturaleza de la finca para inscribir la declaración de obra nueva en el registro. Me remito al contenido de dichas resoluciones, que es suficientemente expresivo: Así, la de 3 de enero de 2002 (“BOE” de 4/03/2002): “Con ocasión de la calificación de una escritura de declaración de obra nueva sobre finca rústica según el Registro y hoy urbana según el título, se alega por el Registrador, como primer defecto que ocasiona la suspensión de la inscripción, el no acompañarse certificado municipal que acredite el cambio de la finca de rústica a urbana. Dicho defecto debe ser absolutamente desestimado pues es obvio que el hecho de que tal modificación registral no pudiera practicarse no puede impedir la inscripción de la obra declarada pues también sobre suelo rústico pueden realizarse edificaciones, si bien que sujetas a específicos requisitos legales...”. Y la de 20 de marzo de 2002 (“BOE” de 30/05/2002): “El Registrador suspende la inscripción por entender que concurren los siguientes defectos...: a) Ser necesario certificado municipal para acreditar el carácter urbano de la finca, ya que figura en el Registro como rústica... 2. En cuanto a los defectos recogidos en los apartados a) y c), no pueden mantenerse. Como ha dicho este centro directivo (véase la Resolución citada en el visto, que es la de 5 de enero de 2002, en realidad la antes citada de 3 de enero), aunque tales circunstancias no se considerarán acreditadas, nunca serían impeditivas de la inscripción con la descripción que consta en el Registro...”. Quizás la señora Registradora no advirtió que la Dirección General, en las dos resoluciones que cita en la calificación, rechazaba el recurso planteado contra un primer auto estimatorio del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, ya que en el año 2002 los recursos gubernativos no llegaban directamente a la Dirección General. También en dicha calificación la Señora Registradora indica un segundo defecto subsanable: Necesidad de autorización administrativa o declaración de innecesariedad. Funda dicho defecto en la creación, entiende la señora Registradora, de un complejo inmobiliario privado. Pues bien, no puedo estar más en desacuerdo con esa interpretación de la señora Registradora, ya que a mi entender no se trata aquí de la constitución de un complejo inmobiliario, sino de la de una simple propiedad horizontal, de la variedad llamada vulgarmente tumbada, reiteradamente admitida por la doctrina, la jurisprudencia y la doctrina del centro directivo. Parece entender la señora Registradora que todo caso de constitución de una propiedad horizontal es de constitución de un complejo inmobiliario privado, y ello no puede ser así por las siguientes razones: la propiedad horizontal será la regla general, regulada en la ley específica, y la figura del complejo inmobiliario que contempla el artículo 24 de la ley de propiedad horizontal sería una subespecie o supuesto muy concreto, que si bien no se define en el artículo 24, da dos requisitos para su existencia: “a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios”. Y el artículo 17.6 de la ley del suelo vigente dispone: “A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos”. La distinción entre propiedad horizontal y complejo inmobiliario es muy dudosa a la luz de la legislación actual, pero una distinción que se ha venido manteniendo es que el complejo inmobiliario, a diferencia de la propiedad horizontal digamos clásica, incluida la tumbada, tiene elementos inmobiliarios en propiedad procomunal, pertenecientes a los propietarios en una titularidad *ob rem*, pero

conformándose como elementos propios inmobiliarios, como parcelas o fincas, por así decir, como pueda ser el caso de las parcelas destinadas a instalaciones deportivas como piscinas, o zonas de esparcimiento. Esto no ocurre en el presente caso, en el que se mantiene la unidad jurídica de la finca matriz, constituyendo el vuelo y el suelo elementos comunes, más aún cuando, en el inmueble objeto de la escritura, entre los elementos comunes hay dos que recaen sobre el suelo, como es la tubería a que hace referencia el punto tercero de los estatutos de la propiedad horizontal, y la zona común de acceso a que se hace referencia en el segundo párrafo de las descripciones de los dos elementos privativos de la propiedad horizontal, por lo que la división horizontal se ajusta a derecho como un caso de propiedad horizontal tumbada. El propio término de complejo indica una complejidad de la que carece la propiedad horizontal constituida por la escritura calificada, con tan sólo dos elementos privativos y una serie de elementos comunes; muy básicos por otro lado. La dicción establecida en el vigente artículo 17 de la ley del suelo, ¿significa que toda propiedad horizontal es un complejo inmobiliario? A mi entender no, ya que el propósito del legislador no parece haber sido el extender el sistema de autorización administrativa a todas las propiedades horizontales, cuya legislación sigue vigente, y que es una figura en pleno vigor y actualidad, sino tan sólo, como literalmente cita la nota de calificación, al “régimen de propiedad horizontal de los complejos inmobiliarios privados”. Así, el propio artículo 17.6 de la ley del suelo habla de pertenencia con carácter instrumental. Resulta, además, que sostener lo contrario iría contra la distinción de las legislaciones autonómicas, que en el caso de las andaluza y valenciana específicamente exigen licencia para la constitución de propiedades horizontales, cosa que no se exige en la legislación canaria, en el artículo 166 del decreto legislativo 1/2000. La cita, por otro lado, de sendas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid resulta cuanto menos curiosa, porque: a) no se trata de jurisprudencia del Tribunal Supremo, obviando lo dispuesto por el artículo 1.6 del Código Civil; b) no se trata de un órgano judicial competente en Canarias, y a estos efectos es tan ajeno a Canarias como una sentencia de un órgano jurisdiccional catalán, vasco o andaluz; c) no tratan dichas sentencias de la aplicación no ya del citado decreto legislativo 1/2000 de Canarias, sino de la aplicación de ninguna norma procedente de la comunidad autónoma de Canarias. Precisamente, y como ha venido indicando la dirección general en este año y en 2012, en casos relacionados con Ibiza, hay una distinción entre las citadas legislación andaluza y valenciana y otras (el resto) de las autonomías, que no exigen para la constitución de una propiedad horizontal licencia administrativa. Admitir lo contrario sería considerar que a través de una norma ajena a la comunidad canaria se pueda modificar la legislación específica de Canarias en materias de su competencia. La interpretación de la Señora Registradora acerca de que la expresión del artículo 166 del decreto legislativo canario 1/2000 sobre que “cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo” incluye casos como los de la propiedad horizontal, se contradice con: 1) la específica mención que a la propiedad horizontal hacen las legislaciones andaluza y valenciana, 2) con la falta de mención específica de ese supuesto en la legislación canaria, y 3) con la reiterada doctrina del centro directivo de que la mencionada licencia sólo es exigible para una constitución de propiedad horizontal cuando específicamente lo prevea la legislación autonómica aplicable, lo que no es el caso en Canarias. En este mismo sentido ya tuvo ocasión de pronunciarse la Dirección General en resolución de 5 de noviembre de 2012 (“BOE” de 11 de diciembre de 2012). Se indica en la nota de calificación un tercer defecto: La necesidad de aportar certificación municipal acreditativa de la naturaleza del suelo. Con el objeto, según la calificación, de descartar que la obra nueva declarada se ubique en suelo rústico especialmente protegido de los previstos por la legislación autonómica, ya que en dichos suelos las infracciones urbanísticas no prescriben. Se señalan como fundamentos de derecho los artículos 180.2 b) y 55 a) del antes citado Decreto Legislativo 1/2000, de 8 mayo, de Canarias. En cuanto a los fundamentos de derecho, la necesidad de aportar certificación municipal no resulta, en absoluto, de ninguno de los dos preceptos citados. El 55 sólo habla de las categorías de suelo rústico y el 180 habla del carácter imprescriptible,

ninguno de los dos preceptos habla de una certificación municipal acreditativa, y sinceramente me gustaría saber el fundamento de la calificación negativa, que en este punto no está a mi entender nada fundamentada en preceptos normativos. De todos modos, en el caso que nos ocupa una de las certificaciones catastrales es de suelo urbano, y según ambas certificaciones la finca está situada en la calle (...) 125, y el paraje en que se ubica la construcción, como fácilmente se puede averiguar a través de una consulta a la sede electrónica del catastro, se encuentra urbanizado, constituyendo uno de los barrios de la ciudad de Gúímar. Si todavía se exigiese por la señora Registradora la mentada certificación cuando la finca se halle en descampado podría quizás ser comprensible, pero me parece excesivo de todo punto exigirlo cuando estamos hablando de una zona de suelo urbano y con una apreciable densidad de población y de edificación. Entiendo, por tanto, que no es exigible la citada certificación municipal, y que la posible salvaguardia a la legalidad urbanística queda salvada a través de la comunicación al Ayuntamiento que la Registradora hará una vez inscrita la obra nueva. Y en última lugar se señala un cuarto defecto en la calificación: que no cabe pactar en los Estatutos desvinculación de anejos prescindiendo de la comunidad de propietarios. Se indican como fundamentos de derecho los artículos de la Ley de Propiedad Horizontal números 5 (que establece la regla general, pero que como ha venido admitiendo tanto la jurisprudencia, como la doctrina de la Dirección General en reiteradísimas resoluciones y la práctica notarial cabe la posibilidad de anticipar el consentimiento unánime a través de norma estatutaria), el 12 (el recurrente ignora cómo es posible que la Señora Registradora funde su calificación en este artículo, ya que, salvo error, no tiene contenido desde el 28 de junio de 2013), y el 17 (dicho artículo se refiere a las mayorías exigibles en los acuerdos de la junta de propietarios, supongo que la Señora Registradora se refiere al punto 6, que es una regla residual en defecto de caso específico). Cita también la Señora Registradora en apoyo de su calificación tres resoluciones de la Dirección General, entre las cuales la de 18 de marzo 2003 (no he encontrado ninguna de 18 mayo 2003, y sería de agradecer, repito, una cita correcta de resoluciones) trata sobre un caso distinto, como es el de la falta de inscripción de un regla estatutaria en el registro, y precisamente en contra del criterio de la Señora Registradora se puede citar la reiterada postura en contra del centro directivo, como por ejemplo se observa en resolución de 26 mayo 2007 ("BOE" de 25 junio), resolución de la que se deduce que el centro directivo admitiría una operación de desvinculación de anejo creando nueva finca si existe cláusula estatutaria que lo prevea, como es el caso, y precisamente por ello los estatutos contenidos en la escritura hablan de la desvinculación de anejos; así como la citada en la calificación de 26 de febrero de 1988, siempre que la nueva creación de elementos privativos de la propiedad horizontal no afecte a las cuotas de los restantes elementos privativos, como expresamente prevén los estatutos de la escritura calificada. Además, el criterio de la calificación contra la desvinculación de anejos resulta contradictorio con que, al no calificarlas negativamente, la Señora Registradora admita la previsión estatutaria en cuanto a la segregación o división, ya que admitidas unas debe admitirse, entiendo, la desvinculación de anejos, toda vez que tanto por los casos de la segregación o división como por el referido de la desvinculación de anejo se puede producir el mismo resultado: aparición de nuevos elementos privativos en una propiedad horizontal. Precisamente es eso lo que sucede en numerosos casos en que los propietarios de fincas con anejos que son garajes o trasteros los desvinculan, pasando a constituir nuevos elementos privativos de la propiedad horizontal Entiendo, por lo expuesto, que igualmente debe revocarse, en este punto, la calificación recurrida».

## IV

La Registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En su escrito, revoca los defectos tercero y cuarto de la nota de calificación, manteniendo el primero y segundo de los defectos indicados.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 148 y 149 de la Constitución; 396 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de febrero de 2007, y 3 de octubre de 2008; los artículos 9 y 38 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 2, 3, 10.3 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal; 8, 9, 17 y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, modificada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; 3, 6, 7, 18.2 d) y 22, disposición adicional cuarta y disposición transitoria primera, del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Catastro Inmobiliario; 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 1980; 3 de enero, 20 de marzo y 23 de octubre de 2002; 10 de diciembre 2003; 14 de junio de 2004; 25 y 31 de mayo de 2005; 27 de enero y 16 de junio de 2006; 3 de diciembre de 2007; 21 de febrero y 14 de octubre de 2008; 3 de diciembre de 2009; 3 de febrero de 2010; 4 de mayo, 24 de agosto y 12 de septiembre de 2011; 15 de febrero, 3 de abril y 5 de noviembre de 2012, y 23 de enero de 2013.

1. Centrado el recurso sobre los dos primeros defectos de la nota de calificación, únicos que se mantienen de la misma, se ha de decidir, en primer término, si es posible consignar que parte de la finca tiene naturaleza urbana en base a la certificación catastral descriptiva y grafica aportada o si es necesario, tal como alega la registradora, acreditar dicha circunstancia mediante certificado del Ayuntamiento en el que aparezca suficientemente identificada la finca de que se trate.

El Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, define en su artículo 6 el concepto y clases de bien inmueble a los solos efectos catastrales, considerando como tales «la parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal, que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios en pro indiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito», las cuales, como es lógico, han de ser tenidas en cuenta para la determinación del valor catastral del inmueble en su conjunto, que estará integrado, de acuerdo con el artículo 22, «por el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones».

Para la determinación del valor catastral de las construcciones emplazadas en inmuebles rústicos ha de tenerse en cuenta si las mismas son indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, pues de no ser así mantendrán su naturaleza urbana hasta la realización de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, en el que el valor de la construcción ubicada en suelo rústico «se obtendrá por aplicación de idénticas reglas a las que se determinan para la obtención del valor de las construcciones de los inmuebles urbanos»... «de este modo el valor catastral del inmueble resultará de la suma de dos componentes, de las cuales la primera se calculará mediante la suma de los valores resultantes de las reglas anteriores afectada por el coeficiente de referencia al mercado vigente para los inmuebles urbanos, y la segunda estará constituida, en su caso, por el valor catastral vigente del suelo del inmueble no ocupado por las construcciones» (disposición adicional cuarta y disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

2. Esta previsión legal a la hora de establecer el valor catastral de un inmueble conlleva la necesidad de diferenciar entre las construcciones existentes en la parcela y el resto de superficie no ocupada por las mismas, tal cual sucede en el supuesto analizado. En este sentido se incorpora a la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica

referente a la parcela 65 del polígono 11 de rústica, que acredita por sí sola, sin necesidad de documento complementario alguno, la naturaleza rústica del área o superficie total definida por su delimitación perimetral, y la cual se acompaña de dos anexos, en los que se detallan las tres subparcelas que integran el inmueble, así como la división de la parcela, a los solos efectos de valoración catastral, en dos inmuebles, uno de naturaleza rústica ocupado por la superficie de cultivo de dos mil cuatrocientos veintiocho metros cuadrados y otro de naturaleza urbana, con superficie de ciento veinte metros cuadrados, suelo ocupado por la edificación levantada en la parcela.

3. Resulta evidente que las circunstancias descriptivas tomadas de la certificación catastral, que a estos efectos se presume cierta (art. 3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), pueden y deben acceder al contenido de los asientos registrales en aras de una mayor coordinación entre los datos descriptivos obrantes en el Registro de la Propiedad y la Institución Catastral, si bien para ello es necesario que dentro del procedimiento registral quede establecida la adecuada correspondencia entre la finca registral y la parcela catastral, extremo que habrá de ser objeto de calificación por el registrador de la Propiedad, tal como se establece en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2, letra d), del Texto Refundido de la Ley del Catastro.

Ha de considerarse, pues, en los términos expuestos, que la certificación catastral descriptiva y grafica es un documento idóneo al objeto de acreditar la naturaleza rústica o urbana de un inmueble (art. 7 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), si bien es requisito necesario para ello que haya sido establecida por el registrador de la Propiedad la correspondencia con la finca registral, extremo que no resulta acreditado ya de la propia escritura objeto de calificación, tal como se manifiesta por el notario autorizante del título, que no considera acreditada la referencia catastral con la certificación aportada, lo cual es ratificado por los comparecientes que expresamente manifiestan la no correspondencia del contenido de la certificación catastral con la realidad física y de ahí que soliciten la modificación de la superficie registral de la finca y la descripción de las edificaciones realmente existentes, para adecuar la descripción del folio real al contenido del informe técnico que se testimonia, en el que si bien se manifiesta la coincidencia de linderos con la certificación catastral, expresamente certifica que en realidad la finca registral número 11.787, sobre la que se declara la obra nueva, tiene una superficie de mil ochocientos sesenta y seis metros cuadrados con cuarenta y dos decímetros cuadrados y que está conformada por parte de las parcelas 65 y 62 del Polígono 11 de rústica.

Igualmente conforme a los artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51.1 de su Reglamento el título ha de definir con precisión el objeto del derecho de propiedad y por tal motivo no basta con describir la finca como «Rústica, hoy en parte urbana. Trozo de terreno», pues ni se concreta o delimita cual es la porción de terreno que tiene tal naturaleza, ni del contenido de la certificación catastral se desprende la necesaria coincidencia con la superficie ocupada por las edificaciones, que según el Catastro es de ciento veinte metros cuadrados y conforme al título e informe técnico es de doscientos cincuenta metros cuadrados y veintiún decímetros cuadrados, debiendo además precisarse que tal consideración es a los solos efectos catastrales antes expuestos, ya que la totalidad de la finca se ubica en suelo con la consideración de rústico o utilizando la terminología del artículo 12.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, «situación básica de suelo rural». Ha de ser confirmado pues el primer defecto de la nota de calificación en los términos expuestos.

4. En el segundo defecto de la nota de calificación, la registradora exige la aportación de licencia municipal para la inscripción del régimen de propiedad horizontal que se constituye al entender, por una parte, que la división horizontal reflejada en la escritura supone, en realidad, la constitución de un complejo inmobiliario privado, que requiere la obtención de la autorización prevista por el artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Pero además alega la aplicación del artículo 166 Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del

Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que exige igualmente licencia administrativa para los actos de «parcelación, segregación, modificaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de compensación o reparcelación», motivando que tal circunstancia concurre en este caso, en el que por configurarse como anejos privativos las porciones de superficie no ocupadas por la edificación, junto con determinadas cláusulas de los estatutos, ha de deducirse que la división horizontal en realidad constituye un acto de parcelación urbanística, ya que el suelo no tiene el carácter de elemento común esencial.

5. Han de fijarse en primer lugar las notas características que definen los conjuntos inmobiliarios privados, pues de resultar cierta la afirmación de la registradora la inscripción del acto de división formalizado en el título estaría supeditado a la previa obtención de la correspondiente licencia municipal en los términos que recoge el artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, los cuales son terminantes y no ofrecen ninguna duda, ni distinta interpretación a la que resulta de su texto, ya que según el apartado 3 de la disposición final primera «tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4.ª, 8.ª y 18.ª sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas», entre otros, los artículos 17 y 51, siendo la finalidad de la reforma estatal sujetar al control de la propia Comunidad Autónoma los complejos inmobiliarios y las autorizaciones que hayan concedido los Ayuntamientos respectivos. Debe también tenerse en cuenta que, a diferencia de otros actos, como la división o segregación a que se refiere el apartado 2 del propio artículo 17 de la Ley de Suelo, que hace referencia a las características «exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística» (actos necesitados de una autorización distinta y que habría que relacionar con el art. 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias), el apartado 6 del mismo artículo 17, cuando se refiere a la constitución y modificación de complejos inmobiliarios y lo mismo el artículo 51.2, exigen el requisito de la licencia sin ningún condicionamiento, sino con la exigencia ineludible de acompañar «la autorización administrativa concedida». Es decir, que no se prevé con referencia a expresiones condicionadas como sería «en su caso», sino que en tales supuestos, la exigencia de la autorización administrativa es «en todo caso» como «requisito indispensable» para la inscripción. No cabe duda de que ello se justifica por las múltiples implicaciones que pueden producir los complejos inmobiliarios y la necesidad de extremar su control administrativo y registral.

En este sentido, el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, establece que «requerirá autorización administrativa, en todo caso: a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos».

Los términos del artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo son terminantes como se ha dicho, e imponen que «la constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel; b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos».

Por tanto parece claro que esta autorización de la Administración competente sólo se exige para los casos de constitución o modificación de un complejo inmobiliario privado, salvo en las excepciones señaladas por la Ley. Sentado esto, se trata de saber si nos encontramos en este supuesto ante un complejo inmobiliario para determinar en consecuencia la exigencia de la correspondiente autorización administrativa.

6. La registradora señala en su nota de calificación que se está ante un complejo inmobiliario, porque el inmueble se divide en dos edificaciones o parcelas independientes entre sí, y además, los titulares de tales edificaciones participan –con carácter inherente a su derecho de propiedad– en una copropiedad indivisible sobre los elementos comunes indicados en la escritura.

El recurrente por su parte alega que simplemente se configura una división horizontal tumbada y no un complejo inmobiliario, ya que se mantiene la unidad jurídica de la finca matriz, constituyendo el vuelo y el suelo elementos comunes, sobre todo si se tiene en cuenta que en el inmueble objeto de la escritura, entre los elementos comunes existe una zona común de acceso a que se hace referencia en las descripciones de los dos elementos privativos de la propiedad horizontal, por lo que la división horizontal se ajusta a derecho como un caso de propiedad horizontal tumbada.

Este Centro Directivo ha dicho (*vid.* «Vistos») que en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios. La regulación de estos últimos se encuentra en el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 17, apartados 3, 4 y 6, y 51.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, modificado en cuanto a dichos preceptos por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, y más recientemente por Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, en los términos expresados anteriormente, que también define en su artículo 2 los conceptos de complejo inmobiliario privado (regulado en el art. 17.6), y complejo inmobiliario urbanístico (contemplado en el art. 17.4 del Texto refundido de la Ley de Suelo).

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008 define los complejos inmobiliarios, conforme a la llamada Carta de Roma aprobada en el V Congreso Internacional de Derecho Registral del año 1982, según la cual se caracterizan los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes», añadiendo la propia sentencia que «según la doctrina científica, la caracterización de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH, es, pues, la existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios».

El artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, caracteriza a los complejos inmobiliarios por «estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales» y «por participar los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios».

Así, por un lado, la Carta de Roma identifica los complejos inmobiliarios por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales o particulares de los partícipes. Y por otro, el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal impone que estén integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y cuyos titulares participen en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Más recientemente, en el último párrafo del artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se fijan igualmente los parámetros a qué atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto inmobiliario privado, no exigiendo

ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal: «a los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

Finalmente, ha de mencionarse la definición contenida en el artículo 2.5.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, sobre rehabilitación, renovación y regeneración urbana: «Complejo inmobiliario privado: aquel complejo inmobiliario sujeto al régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la ley del suelo, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, así como los regímenes especiales de propiedad establecidos por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal». Puede verse como con un mayor tecnicismo y en el sentido ya apuntado diferencia entre los complejos inmobiliarios privados en sentido estricto y los regímenes especiales de propiedad horizontal.

7. De acuerdo con los anteriores fundamentos y normativa vista y aun admitiendo que se trata de una materia que ha de abordarse con flexibilidad en base al principio de autonomía de la voluntad, dada la amplia casuística que puede presentarse, sí es cierto que hay algunos criterios que parecen definir la estructura o contenido básico de un conjunto inmobiliario privado y que no dependen de la mayor o menor entidad constructiva del mismo, sino del régimen organizativo de la propiedad. Es esencial que se trate de un régimen de organización unitaria de la propiedad, lo que conlleva que junto a los elementos de propiedad privativa y exclusiva existan otros de uso común, ya sean bienes inmuebles, derechos, instalaciones o servicios, cuya titularidad se atribuya por cuotas, que han de tener un carácter instrumental, a quienes en cada momento sean dueños de los elementos privativos. Ha de existir por tanto entre ambos elementos una vinculación «ob rem» o si se prefiere expresar en términos más amplios, dado que no siempre se tratará de inmuebles, una subordinación de servicio o utilidad en favor de los elementos privativos que integran el conjunto.

De este modo, no cabe duda y así se reconoce por la doctrina y ha admitido este Centro Directivo, que es posible constituir un complejo inmobiliario sobre una única finca registral, debate que en la actualidad carece de sentido al estar admitida expresamente tal posibilidad por el artículo 17.3 del texto Refundido de la Ley de Suelo, «el complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias», lo que conduce a establecer el hecho diferencial que lo distinga de la propiedad horizontal tumbada, lo cual suele hacerse considerando que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos.

El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial, que en su artículo 2 declara la aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también, a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el capítulo III de la Ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean

viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo 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. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad *ob rem* otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo cómo otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 17.2.º del Texto Refundido de la Ley de Suelo). En la actualidad el artículo 17.6 exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas.

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.

Nótese que a estos efectos ha de partirse del nuevo concepto de finca introducido por el artículo 17.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, «unidad de suelo o edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o a varios en pro indiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo», que tendrá la consideración de finca registral cuando pueda abrir folio conforme a la legislación hipotecaria, el cual por cierto no debe ser confundido con el concepto de parcela, termino más urbanístico, y que se define también en el siguiente apartado letra b), «unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente». Definiciones que son muy importantes tener en cuenta a la hora de interpretar correctamente el posterior apartado 3 del mismo precepto, modificado recientemente por la Ley 8/2013, de 26 de junio, que en su primer párrafo se refiere a la posibilidad de considerar como una sola parcela las situaciones jurídicas de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, cuando concurren determinadas circunstancias. Por su parte, el párrafo segundo, concretado al supuesto de complejo inmobiliario, persigue evitar la agrupación registral de las fincas integradas en el mismo, cuando sean colindantes o se den las circunstancias que especifica. Pero como puede apreciarse tanto un caso como otro nada tienen que ver con la nueva licencia introducida en el apartado 6 para los complejos inmobiliarios y que como ya se ha argumentado es diferente a la licencia de parcelación regulada en el apartado 2 del precepto, y que está vinculada a lo que se disponga por la ordenación territorial y urbanística, que es competencia de las Comunidades Autónomas, como luego se verá.

8. En el presente caso se han de analizar los presupuestos fácticos y jurídicos concurrentes en función de tales criterios, para determinar la naturaleza del régimen conforme al cual se organiza la propiedad de las dos fincas independientes resultantes de la división horizontal. Así, una vez declarada la obra nueva de tres edificaciones antiguas discontinuas (que según el título están destinadas a fines agrícolas, pero conforme a la certificación catastral al menos la parte de una de ellas que figura en el Catastro se considera de naturaleza urbana), se dividen en dos elementos independientes destinados a salón agrícola, integrándose dos de estas edificaciones discontinuas (corral y estanque), como anejo privativo de la finca número 1. Además, la totalidad de la superficie de la finca

matriz no ocupada por las edificaciones y no destinada a zona común de acceso, se configura también como anejo privativo, definiéndose y delimitándose perimetralmente con sus correspondientes linderos la superficie que corresponde a cada una de las fincas independientes resultantes de la división, todo ello de conformidad con el informe técnico que se acompaña. Este específico régimen organizativo se complementa con las siguientes normas de comunidad: cada uno de los propietarios de las dos fincas independientes podrá sin necesidad de consentimiento de la comunidad llevar a efecto operaciones de segregación, división, agregación y desvinculación de anejos, así como instar el cambio de naturaleza del inmueble, siempre que cuente, como por otra parte es exigible, con las correspondientes autorizaciones administrativas y en relación con los gastos de conservación, mantenimiento o reparación de cada finca serán asumidos exclusivamente por su respectivo propietario, existiendo como elemento común una tubería que atravesando la finca número 1 da servicio también a la número 2. Quedan pues como elementos comunes sólo la porción de terreno de ciento setenta y cinco metros, que según el informe técnico se describe como finca número 1 de las tres que constituyen su objeto y se destina a zona de entrada, y la tubería ya mencionada, que en realidad presta un servicio común para ambas fincas independientes, fincas números 2 y 3 del informe. Como afirma la Resolución de 5 de octubre de 2000, han de considerarse elementos comunes en el régimen de propiedad horizontal todos aquellos que no hayan sido configurados como privativos y tal carácter es predicable respecto de los anejos como resulta del artículo 3, letra a), de la Ley de Propiedad Horizontal.

En consideración a las anteriores circunstancias puede concluirse que en el supuesto analizado concurren las notas definitorias de los complejos inmobiliarios privados, siendo necesaria la obtención de la correspondiente licencia administrativa tal como exige la registradora en base al artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, pues si bien es verdad que no existe una finca común jurídicamente independiente cuya titularidad instrumental o de vinculación pertenezca por cuotas a cada uno de los propietarios de las dos fincas resultantes de la división horizontal (lo cual en sentido estricto tampoco es necesario pues ya se ha dicho que el elemento común puede ser un derecho, una instalación o un servicio), de facto se consigue el mismo resultado mediante la atribución a cada finca como anejo privativo del resto de superficie no ocupada por las edificaciones, al quedar reducido el suelo y vuelo compartido en comunidad, conforme al artículo 396 del Código Civil, a la zona de acceso, que por tal motivo no necesita ser configurada en la escritura como finca independiente. Es decir, en el régimen organizativo de la propiedad que se configura en este supuesto, no se atribuye sólo el uso exclusivo de alguna zona común, que no vería alterada con ello necesariamente y en principio su naturaleza de elemento común (lo cual no significa que en todos los casos de atribución de uso pueda predicarse tal consecuencia, como más adelante se analizará), manteniéndose por tanto la unidad jurídica de la finca objeto de la división horizontal, sino de verdaderos elementos privativos, exclusivos y excluyentes, que implican de facto un fraccionamiento jurídico y funcional de la finca matriz, lo que excluye su consideración como propiedad horizontal tumbada.

Puede concluirse en base a las anteriores consideraciones, que se crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada y se dota a los elementos independientes de tal autonomía (apreciación confirmada por las normas estatutarias previstas), que ha de entenderse que, no obstante la denominación y configuración jurídica empleadas por las partes, nos encontramos, al menos a los efectos de la aplicación de la legislación urbanística, ante una verdadera división de terrenos constitutiva de un fraccionamiento que es una de las notas características de los conjuntos inmobiliarios privados, por lo que está justificada la exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración.

En este sentido es muy esclarecedora la certificación técnica que se acompaña, en la que se describen tres fincas independientes a instancias y según los límites y linderos proporcionados por los propietarios, cuya superficie global tal cual se refleja la escritura es de mil ochocientos sesenta y seis metros cuadrados y cuarenta y dos decímetros

cuadrados, ocupando parte de las parcelas 62 y 65 del polígono 11 de rústica y con el siguiente desglose: Finca número 1 con una superficie de ciento setenta y cinco metros cuadrados y cinco decímetros cuadrados, destinada a zona de acceso común y ocupa parte de las parcelas 62 y 65; finca número 2, con superficie total de novecientos setenta y tres metros cuadrados y cuarenta y cinco decímetros cuadrados, de los que ciento sesenta y dos metros cuadrados con catorce decímetros cuadrados ocupan las edificaciones y el resto de ochocientos once metros cuadrados con treinta y un decímetros cuadrados es anejo privativo; y la finca número 3, con una superficie total de setecientos diecisiete metros cuadrados y noventa y dos decímetros cuadrados, de los que ochenta y ocho metros cuadrados con siete decímetros cuadrados ocupa la edificación y el resto de seiscientos veintinueve metros cuadrados con ochenta y cinco decímetros cuadrados es anejo privativo. Queda pues clara la vinculación instrumental o de servicio de los dos únicos elementos comunes existentes, zona de acceso y tubería, a las dos fincas resultantes de la división, cuya titularidad es compartida al 50%.

9. Una vez establecido que el régimen jurídico conforme al cual las partes organizan las relaciones existentes entre las dos fincas independientes ha de ser considerado como un conjunto inmobiliario, que exige la obtención de licencia administrativa, sería innecesario analizar si concurren, además, los presupuestos inherentes a un acto de parcelación urbanística. Pero alegada por la registradora la aplicación del artículo 166.1 del Texto Refundido de las Leyes sobre Ordenación del Territorio de Canarias, dando a entender que se trata en cualquier caso de un supuesto de parcelación urbanística, en base a la atribución de ciertas superficies como anejos privativos, parece conveniente efectuar un breve análisis sobre esta cuestión, en consideración a la estrecha relación existente entre ambos temas.

Si bien el concepto de parcelación urbanística ha trascendido de la estricta división material de fincas para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento en todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, es la Sentencia del Tribunal Constituciones 61/1997, de 20 de marzo, la que ha perfilado el mapa competencial en esta materia, según el cual resulta que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué actos de naturaleza urbanística requieren la obtención de licencia previa.

Este Centro Directivo se ha pronunciado sobre la cuestión competencial en la Resolución de 3 de abril de 2012, en la que, entre otras consideraciones se dijo: «Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de división de terrenos o de fincas en régimen de propiedad horizontal, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, 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 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 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».

Sin embargo, 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 (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo y 24 de agosto de 2011, y 17 de enero y 3 de abril de 2012). Y en el contexto de esta competencia,

como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2011, hay que situar, entre otros, el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, al establecer que «los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento», disposición concomitante con la regla contenida en el párrafo segundo del número 2 del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme al cual «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».

10. Como se ha señalado, es la propia legislación 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.

En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia a estos efectos la disposición contenida en el artículo 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que exige licencia administrativa para los actos de «parcelación, segregación, modificaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de compensación o reparcación».

Por tanto, ha de examinarse, por un lado, si el acto que las partes califican como división horizontal (aun cuando atribuye como anejo privativo la parte de finca no ocupada por la edificación a cada uno de los elementos privativos), se encuentra sujeta en cualquier caso a la obtención de previa licencia municipal de parcelación conforme a los disposiciones de la Comunidad Autónoma de Canarias antes citadas, para seguidamente comprobar, caso de ser la respuesta afirmativa, si en tales supuestos se exige por la normativa estatal la acreditación de la obtención de dicha licencia para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

11. La legislación de la Comunidad Autónoma de Canarias, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (*vid. ad exemplum* art. 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y disposición adicional segunda, apartado tercero, de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana), no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Por su parte, el artículo 17.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido Estatal de la Ley de Suelo, dispone 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 anterior».

Pues bien, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009; 12 de julio de 2010, y 24 de agosto de 2011, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta

división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

Así resulta con claridad del propio artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que como se dice en la Resolución de 12 de julio de 2010 tiene carácter instrumental, debiendo interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación sustantiva a la que sirve y, en el ámbito registral, complementa. Buena prueba de ello es el artículo 79, el cual si bien se halla encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que también emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad.

Y en este sentido debe entenderse que entra dentro del concepto de «división» el supuesto objeto del presente expediente, en el que se atribuyen no ya derechos de uso exclusivo y privativo a favor de los respectivos propietarios de los elementos privativos resultantes de una división horizontal sobre sendas parcelas de terreno, sino que tal atribución se hace en concepto de anejo privativo, lo que comporta conforme al artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal un derecho de propiedad pleno, exclusivo y excluyente, sobre las mismas, en los términos y condiciones ya indicados, que forman parte de la finca matriz, finca que tiene el carácter de rústica. Así lo afirmó ya en un supuesto similar la Resolución de este Centro Directivo de 12 de febrero de 2001, «pues la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo (en este caso en relación con los elementos comunes, entre los que la escritura calificada incluye el terreno de la finca excluida la superficie correspondiente a las construcciones) y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agraria), aquella atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretenda encubrirse». En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid, que en sentencias de 26 de febrero de 2007, y 3 de octubre de 2008, anula las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de diciembre de 2003, y 14 de junio de 2004 (fallos publicados mediante Resoluciones de 21 de febrero de 2008, y 24 de junio de 2010), afirmando que existe verdadera división de terrenos «en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno», así como «en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común», lo que exige «la necesidad de aportar licencia de parcelación», pues «las fincas creadas tienen una autonomía tal que las permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí», por lo que «nos hallamos ante una verdadera división de terrenos (cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el

mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir)», fundamentaciones que han sido acogidas recientemente por este Centro Directivo en la Resolución de 3 de abril de 2012.

Finalmente, este mismo criterio es el que se desprende del artículo 17, número 2, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en el que, tras establecer que «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», asimila posteriormente a estos supuestos de división el caso de la enajenación 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», operaciones que sólo serán posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, lo que justifica su sometimiento a fiscalización municipal previa, mediante exigencia de la correspondiente licencia urbanística, o supletoria declaración de innecesariedad, con efectos de cierre registral en caso de no existir o no acreditarse las mismas. En la nueva redacción del precepto se aprecia como el legislador vincula, no sólo los aspectos civiles e hipotecarios, sino también los derivados de la ordenación del territorio y del planeamiento para la formación de nuevas fincas y parcelas, cumpliendo con las exigencias del principio de legalidad y superando el tradicional planteamiento *iusprivatista* que había prevalecido hasta ahora en materia de parcelaciones, pues ha de tenerse en cuenta, además, el artículo 8.1 del mismo texto legal, que al definir el contenido del derecho de propiedad y al enunciar las facultades del propietario establece, «comprende así mismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el art. 17». Mandato que ha de complementarse con el posterior artículo 9 (deberes y cargas del propietario), que en su apartado 3 recoge otra previsión de ineludible observancia para el suelo en situación básica de rural, «quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que puedan efectuarse segregaciones, divisiones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza».

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

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

Madrid, 21 de enero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.