

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2467 *Resolución de 15 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 3 a inscribir una escritura de segregación y modificación de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don David Fiol Busquets, notario de Alaró, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, don Jesús Sieira Gil, a inscribir una escritura de segregación y modificación de propiedad horizontal.

Hechos

I

Por escritura otorgada ante el notario de Alaró, don David Fiol Busquets, el día 21 de julio de 2015, bajo el número 415 de protocolo, doña S. R. S., actuando en su propio nombre y derecho y, además, como presidenta de una comunidad de propietarios, procedió a crear un nuevo elemento independiente por segregación del departamento número tres de un edificio en propiedad horizontal, así como a rectificar determinados aspectos de la descripción y del título constitutivo. Con fecha 28 de septiembre de 2015, se firmó ante el mismo notario diligencia por la que doña S. R. S., en los mismos conceptos en que intervino en la escritura antes referida, «(...) desiste de la inscripción de cualesquiera actualizaciones de descripción realizadas en la presente escritura, a los efectos de consumir la inscripción de la segregación realizada. Igualmente, desiste de la inscripción de los Acuerdos de la Comunidad de Propietarios relativos a la modificación de las Normas Estatutarias». En dicha diligencia, incorpora certificación del arquitecto don J. P. L., al efecto de rectificar la descripción de los departamentos afectados por la creación del nuevo elemento independiente.

II

Copia de la referida escritura fue presentada en el Registro de Palma de Mallorca número 3 el 21 de julio de 2015, siendo suspendida su inscripción por concurrir varios defectos consignados en una nota de calificación de fecha 19 de agosto de 2015, que se notificó oportunamente a su presentante. El día 1 de octubre de 2015 se aportó al Registro la diligencia de desistimiento y rectificación antes reseñada, en vista de la cual el registrador emite la siguiente calificación: «Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), no se accede a la práctica del asiento solicitado teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Que con fecha 21/07/2015 fue presentada, por vía telemática, bajo el asiento número 1872, del tomo 435 del Libro Diario, escritura denominada de constatación de referencia catastral, segregación y modificación de propiedad horizontal respecto de las fincas n.º 13.697, 23.493, 23.494, 15.440 y 1.310, todas de Palma Sección I, otorgada por el Notario de Alaró, Don David Fiol Busquets, de fecha 21/07/2015, Protocolo n.º 415/2015; aportada físicamente el 29/07/2015; calificado, el precedente documento con fecha 19/08/2015; notificado legalmente al Notario y presentante, ambas con fecha 24/08/2015. La mencionada nota de calificación de 19/08/2015, era la siguiente: «Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), no se accede a la práctica del asiento solicitado teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos y

fundamentos de derecho: Que con fecha 21/07/2015 fue presentada, por vía telemática, bajo el asiento número 1872, del tomo 435 del Libro Diario, escritura denominada de constatación de referencia catastral, segregación y modificación de propiedad horizontal respecto de las fincas n.º 13,697, 23.493, 23.494, 15.440 y 1.310, todas de Palma Sección I, otorgada por el Notario de Alaró, Don David Fiol Busquets, de fecha 21/07/2015, Protocolo n.º 415/2015; aportada físicamente el 29/07/2015. Se procede en el documento presentado, por este orden, a la creación de un nuevo elemento independiente –número 5 de orden– en el régimen de propiedad horizontal, que procede del elemento independiente número 3 de orden, con modificación, además, de su descripción descriptiva y de superficie –m²–. Además, se procede a la modificación de la descripción de la finca matriz –finca registral 1310– del edificio en cuanto a superficies –m²–, linderos y configuración interior. Finalmente, la compareciente procede a la modificación de las normas estatutarias del régimen de propiedad horizontal del edificio. El edificio está constituido en régimen de propiedad horizontal –finca registral 1310– y está compuesto de cuatro elementos independientes y la compareciente Dña. S. R. S. es titular del pleno dominio de las partes 1, 2 y 3 de orden pero sólo de un 9,090909 % de la parte número 4 de orden y –aunque se dice presidenta de la comunidad de propietarios– no se acompaña o acredita acuerdo unánime y favorable alguno de la comunidad de propietarios en relación a las operaciones que se realizan. Calificado el mencionado documento se aprecian los siguientes defectos subsanables: 1.–En primer lugar, en relación a la modificación/actualización de la descripción inscrita de la finca matriz del total edificio, en cuanto a superficies –m²–, linderos y configuración interior, esta operación es realizada por Dña. S. R. S. que no es titular del 100% del pleno dominio del edificio. De la parte número 4 de orden solo es titular registral del pleno dominio de una cuota del 9,090909% siendo titular registral del restante 90,909091% terceras personas. De conformidad con el principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la LH, es necesario el consentimiento de los restantes titulares registrales de la parte 4 de orden para proceder a la modificación de la descripción de la finca matriz 1310, así como, igualmente, como modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, artículos 5 y 17 de la ley de propiedad horizontal. Por otro lado, además, la modificación de la descripción de la finca matriz de edificio –1310–, en cuanto a lo relativo a superficies –m²–, linderos y configuración interior, requiere –dada la ausencia de licencia alguna al efecto, de conformidad con el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que se pruebe, mediante certificación técnica, catastral, del Ayuntamiento o acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. No se acompaña ninguna certificación/acta coincidente al efecto de acreditar la nueva descripción de la finca matriz –finca 1310– coincidente con la nueva descripción expresada en el título de dicha finca matriz. RDGRN, entre otras, 23-1-2006, 28-4-2003, 21-9-2007 y 31-1-2014. 2.–En segundo lugar, en relación a la parte número 3 de orden, –registral 23.494 de Palma, Sección I–, tiene según el Registro, en su piso principal 400 metros cuadrados y ahora, según se indica en la escritura objeto de calificación, tiene 441,87 metros cuadrados, por lo que es necesaria el consentimiento de todos los titulares registrales para proceder a la modificación de la descripción de la parte número 3 de orden, como modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, de conformidad con los artículos 5 y 17 de la ley de propiedad horizontal y el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la LH. RDGRN, entre otras, 27-6-1995, 24-9-2001 u 11-10-2001. 3.–En tercer lugar, se procede a la creación de un nuevo elemento independiente –una vivienda número cinco de orden– aumentando el número total de elementos independientes en el edificio en régimen de propiedad horizontal. De conformidad con el actual artículo 10.3.b de la ley de propiedad horizontal es necesaria ‘en todo caso’ autorización administrativa para la creación de nuevos elementos independientes mediante –entre otros diferentes medios, la segregación de alguna parte de los ya existentes–, aumentando el número total de elementos independientes, como ha confirmado las RDGRN de 20-3-2014, 28-5-2014, 23-3-2015 o 15-4-2015. No se acompaña ni acredita dicha autorización administrativa que es necesaria para la creación de nuevos elementos independientes –con independencia del uso de cualquiera de las medios/instrumentos (división, agregación, segregación,

construcción nuevas plantas....) que indica expresamente la ley, a través de los cuales se ha procedido a obtener ese resultado de nuevos elementos independientes—. En el mismo sentido, además, el artículo 53.a del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por otro lado, además, como se ha indicado en las otras modificaciones del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, es necesaria el consentimiento de todos los titulares registrales para proceder a la creación de un nuevo elemento independiente en el régimen de propiedad horizontal, como modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, de conformidad con los artículos 5 y 17 de la ley de propiedad horizontal y el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la LH. RDGRN, entre otras, 27-6-1995, 24-9-2001, u 11-10-2001, o la STS de 25-5-2007. 4.—Por otro lado, en la descripción de la parte número 5 de orden, se observa que existe un error involuntario —se entiende— en la descripción al producirse la repetición de una serie de elementos y metros cuadrados, que pueden dar lugar a confusión y, es necesaria su aclaración, de conformidad con el principio de determinación registral, Art. 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. Además, consta ahora la existencia de una ‘pajarera’ cuando antes se describía como trastero, por lo que si se produce esta modificación es necesario consentimiento de todos los propietarios para proceder a la modificación del trastero como, modificación de título constitutivo de Propiedad Horizontal, de conformidad con el principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la LH y los artículos 5 y 17 de la ley de propiedad horizontal. 5.—Finalmente, en quinto lugar, en cuanto a la modificación de las normas estatutarias del régimen de propiedad horizontal, esta operación es realizada por Dña. S. R. S. que, como hemos indicado, no es titular del 100% del pleno dominio del edificio. De la parte número 4 de orden solo es titular del pleno dominio de una cuota del 9,090909% siendo titular registral del restante 90,909091% terceras personas. De conformidad con el principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la LH y los artículos 5 y 17 de la ley de propiedad horizontal, es necesario el consentimiento de los restantes titulares registrales de la parte 4 de orden, para proceder a la realización de la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal y el establecimiento de nuevas normas estatutarias del régimen de propiedad horizontal. RDGRN, entre otras, 27-6-1995, 24-9-2001, u 11-10-2001. Conforme a lo expresado se suspende la inscripción solicitada. No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta calificación podrá (...) Palma, diecinueve de agosto del año dos mil quince. El Registrador de la Propiedad, Fdo.: Jesús Sieira Gil» Con fecha 01/10/2015 se ha aportado a este Registro «Diligencia de desistimiento de Inscripción y rectificación». de fecha 28 Septiembre 2015, de la referida a la escritura 415/2015 de protocolo antes mencionada, del propio Notario Fiol Busquets, que tuvo la entrada n.º 3490/2015. En dicha «diligencia» se procede en relación a la escritura calificada a desistir de «cualquiera actualizaciones de descripción realizadas en la escritura» así como se «desiste de la inscripción de los acuerdos de la comunidad de propietarios relativos a la modificación de normas estatutarias». Por otro lado, además, se «corrige un error en la medición en cuanto al departamento número tres de orden» en relación a la superficie que constaba en la escritura ya calificada para ajustarlo a la superficie que consta registralmente, conforme al título constitutivo del régimen de propiedad horizontal inscrito, y se acompaña certificación de arquitecto, que se dice en la diligencia corrige la descripción del mencionado elemento número tres de orden —cuando la certificación que se acompaña hace referencia a la descripción del elemento número cinco de orden. Finalmente, en la «diligencia» ahora aportada se describe nuevamente el elemento número cinco de orden «aclarando algunos extremos de su descripción para evitar duplicidades». Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), se reiteran la calificación efectuada con fecha 19 de agosto de 2015 —anteriormente transcrita— en relación a lo ahora solicitado en la diligencia aportada y no se accede a la práctica el asiento solicitado teniendo en cuenta los hechos y fundamentos de derecho en la misma especificados, con las siguientes especificaciones a raíz de la diligencia ahora aportada: Así, en relación al tercer defecto señalado se mantiene íntegramente el mismo en los términos señalados en cuanto a la necesidad de autorización

administrativa para la creación de un nuevo departamento independiente, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), la normativa del Reglamento Hipotecario y la doctrina reiterada de la DGRN, mencionadas en la nota de calificación de 19 de Agosto de 2015, al ser un requisito establecido expresamente en la LPH para la modificación del título constitutivo con creación de nuevos elementos independientes, como lo es igualmente el requisito de la unanimidad de propietarios para la modificación del mismo –bien por vía adelantada a través de previsión estatutaria o acuerdo expreso al efecto–. Ambos son requisitos expresamente previstos en la ley especial que regula la propiedad horizontal y no pueden ser los mismos sustituidos o evitados por antigüedad aunque sí por silencio –como ocurre expresamente en materia de acuerdos de junta–, dado que son instituciones jurídicas muy diferentes y diferenciables. En relación al consentimiento de todos los titulares registrales para proceder a la modificación descriptiva y de destino adicional de un elemento independiente en el régimen de propiedad horizontal –sin que pueda hacerlo unilateralmente y sin acuerdo de Junta de Propietarios uno sólo de los dueños– como se ha aclarado en la diligencia aportada la descripción del mismo, ya no resulta de aplicación quedando subsanado el mismo. En relación al primer defecto señalado y al quinto defecto señalado en la nota de calificación de 19 de agosto, dado el desistimiento expreso del presentante en relación a la actualización de la finca matriz (defecto 1) y la modificación de normas estatutarias en un edificio en régimen de Propiedad Horizontal (defecto 5), se mantienen los mismos en todos sus términos, si bien ambos ya no son ahora de aplicación al solicitar expresamente el presentante su desistimiento de inscripción sobre dichos actos/negocios jurídicos. No obstante, debe destacarse que en la diligencia ahora aportada –de fecha 28 de septiembre de 2015– se dice que se «desiste de la inscripción de los acuerdos de la comunidad de propietarios relativos a la modificación de las normas estatutarias», cuando en la mencionada escritura calificada no consta acuerdo alguno de la comunidad de la comunidad de propietarios y sólo se pretende su modificación a través de la escritura calificada mediante la voluntad de uno sólo de los propietarios del edificio en régimen de propiedad horizontal. Finalmente, en relación al segundo defecto señalado y al cuarto defecto señalado en la nota de calificación de 19 de agosto, dado la modificación en la diligencia presentada en la descripción del elemento número tres de orden (defecto 2) y número cinco de orden (defecto 4), no modificando su descripción y superficie y ajustándolo a la descripción registral inscrita en virtud del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, en relación al elemento número 3 de orden, y aclarando la descripción del elemento 5 de orden, ya no son ahora de aplicación al corregir expresamente el notario autorizante sus descripciones. No obstante, debe destacarse que en la diligencia ahora aportada se dice que se acompaña certificación de arquitecto, que se dice en la diligencia corrige la descripción del mencionado elemento número tres de orden –cuando la certificación que se acompaña hace referencia a la descripción del elemento número cinco de orden y, por otro lado, en la descripción del elemento número 5 de orden se dice en letra que «la planta primera o principal tiene una superficie total construida de cientos setenta y dos metros y catorce decímetros cuadrados» y en número 172,77 m², no coincidiendo las cantidades. Conforme a lo expresado se vuelve a suspender la inscripción solicitada. No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Conforme al Art. 323 de la Ley Hipotecaria, no queda nuevamente prorrogado el asiento de presentación. Palma, veintiuno de octubre del año dos mil quince El Registrador de la propiedad (firma ilegible), Fdo.: Jesús Sieira Gil.

III

Solicitada calificación sustitutoria al amparo del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, correspondió la misma, conforme al cuadro de sustituciones, al registrador de la Propiedad de Felanitx número 2, don Álvaro Lázaro Martínez, el cual reiteró en todos sus extremos la calificación del registrador sustituido, según nota de fecha 29 de octubre de 2015.

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de noviembre de 2015, el notario autorizante de la escritura calificada, don David Fiol Busquets, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado frente a la nota de calificación sustituida. Dicho recurso se apoya en las siguientes consideraciones: «(...) Interpongo recurso (...) por el siguiente motivo: – Necesidad de Licencia o Autorización Administrativa para la creación de un nuevo elemento independiente, de conformidad con el artículo 10.3. b) de la Ley de Propiedad Horizontal, e imposibilidad de ser sustituida o evitada dicha Licencia o Autorización Administrativa por antigüedad (prescripción), aunque sí por silencio. Planteada así la cuestión hay que partir de lo dispuesto en la Ley 8/2013 de 26 de Junio de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas que simultáneamente modificó y dio nueva redacción al artículo 10.3 de la Ley 49/1960 de 21 de Julio sobre Propiedad Horizontal, y al artículo 17.6 de la Ley del Suelo, aprobado por el R. D. Legislativo 2/2008 de 20 de Junio. Parte el Registrador de una errónea interpretación del artículo 10.3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal y de su remisión al artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Efectivamente, estos preceptos se refieren a los Complejos Inmobiliarios y no a las Propiedades Horizontales consistentes en un solo edificio compuesto de varias plantas. Las sucesivas reformas del Texto Refundido de Ley del Suelo han dado pie a una desafortunada redacción de su artículo 17.6 que podría dar a entender que toda Propiedad Horizontal –sea Ordinaria, sea Tumbada– es un Complejo Inmobiliario, pero una interpretación finalista del precepto lleva sin duda alguna a interpretar que la licencia o autorización administrativa se requiere como garantía de que no se producen urbanizaciones ilegales o parcelaciones, pero no tiene razón de ser en edificios ya existentes y que en nada alteran la configuración urbanística del edificio. Ya sostuvo la D.G.R.N. –con anterioridad a la citada Ley 8/2013 de 26 de Junio– por ejemplo en su Resolución de 23– 01-2013, 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». Con posterioridad a dicha Resolución la Ley 8/2013 incluyó una definición legal expresa de lo que ha de entenderse por complejo inmobiliario en el arto 2.5.1º de la Ley. Ante tal definición legal, la Resolución de 21-01-2014 señaló que tras la entrada en vigor de la Ley 8/2013 «puede verse 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». En la argumentación de dicha Resolución de 21-01-2014, se profundizó en la indicada diferencia en el sentido de afirmar que para que exista un complejo inmobiliario «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.» Y que «el hecho diferencial que distinga (el complejo inmobiliario) de la propiedad horizontal tumbada» se encuentra en 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». En Resoluciones posteriores como la de 17-10-2014 –en relación a un recurso contra el mismo Registrador de Palma n.º 3 para un supuesto análogo– y en otra más reciente de fecha 13-07-2015, se añade que «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». El contenido de las citadas Resoluciones es suficientemente expresivo para no necesitar mayores comentarios y es evidente, a la luz de las anteriores consideraciones, que en el supuesto que da lugar al presente recurso no se dan las circunstancias para que sea exigible licencia para la modificación de la Propiedad Horizontal. Por otra parte, el Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 3 en su calificación de fecha 21-10-2015 señala que el requisito de la autorización administrativa no puede ser sustituida o evitada por antigüedad, aunque sí por silencio. En la escritura que es objeto de calificación negativa la propietaria del elemento privativo número tres de orden – amparándose en la facultad estatutaria inscrita Registro de la Propiedad–, comparece conjuntamente con el Arquitecto, D. J. P. L., a los efectos de acreditar: «1º.–Que los dos nuevos elementos privativos descritos en la presente disponen de acceso y salida a elemento común y vía pública de forma independiente. 2º.–Que la situación fáctica de individualidad e independencia de ambos elementos privativos se remonta a hace más de ocho años, circunstancia que acredita y certifica por su conocimiento del edificio desde hace años.» Posteriormente, tras la citada calificación se aporta Certificación Descriptiva del mismo Arquitecto –debidamente legitimada–, reiterando sus anteriores manifestaciones y rectificando un error en la medición de la superficie del departamento número Tres de orden. En consecuencia, y a diferencia del supuesto contemplado en la Resolución de 23-03-2015 –en la que la D.G.R.N no tuvo en cuenta la alegación formulada por la recurrente en el sentido de que la planta segunda del edificio ya constaba dividida en dos pisos independientes desde hace muchos años, por cuanto no constaba ni alegado ni acreditado en el momento de formularse la calificación registral– aquí sí resulta manifestado y acreditado en el cuerpo de la escritura por la propietaria y el Arquitecto–, de modo que el Registrador disponía de dicha información en el momento de la calificación. Ya tuvo la Dirección General ocasión de pronunciarse en otros supuestos análogos a los que nos ocupa el presente recurso. Así pues, recordar al Registrador de la Propiedad el contenido de las Resoluciones JUS/733/2010, de 10 de febrero, JUS/3080/2011, de 27 de diciembre y la más reciente Resolución JUS/627/2012, de 24 de febrero, en todas ellas la Dirección General se ha pronunciado expresamente sobre la normativa aplicable a las obras antiguas y sobre la procedencia de licencia urbanística para el establecimiento de un régimen de propiedad horizontal en un edificio antiguo. Apunta la Dirección General que dado que las leyes no tienen eficacia retroactiva, no es necesario aportar la licencia municipal si, en el momento de construirse el edificio y demostrada su antigüedad, la ley en aquel momento aplicable no la exigía, y que, si se acredita –con la antigüedad necesaria por certificación de arquitecto que el edificio de referencia tenía la descripción que resulta, no es exigible la licencia municipal para la división horizontal, porque hay que entender que, o la licencia para la edificación lo preveía o la acción administrativa para la incoación de un expediente de disciplina urbanística ha prescrito. En consecuencia, la manifestación del Arquitecto sobre la antigüedad de la segregación producida –que conlleva la modificación de la Propiedad horizontal al crear un nuevo elemento privativo – con las circunstancias concurrentes en el presente caso, habilita y permite la práctica registral de una concreta segregación, efectuada extra registralmente, de modo fehaciente, en fecha determinada, mediante la concurrencia conjunta de todos esos factores, que determina la prescripción, no sólo de la posible infracción urbanística, sino, lo que es más relevante a efectos

registrales, de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística potencialmente infringida. A mayor abundamiento, la Resolución de 17-10-2014 señala que «No cabe duda de que, conforme al artículo 20 de la Ley de suelo, un concreto acto o uso del suelo, como es el de edificar sobre él, tiene la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad, además de mediante la acreditación de las preceptivas licencias de edificación y de ocupación o denominaciones equivalentes en la normativa sustantiva –ex artículo 20.1–, mediante la acreditación de su antigüedad y la prescripción –o más bien caducidad– de la potestad administrativa de restablecimiento de la legalidad presuntamente infringida (ex artículo 20.4). De modo análogo, ambas vías jurídicas han de ser también posibles, y los son legalmente, respecto de otros actos o usos del suelo, menos invasivos que la edificación, como el que supone efectuar una división o parcelación de aquél, si concurriera el mismo fundamento conceptual y legal, es decir, que se trata de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, y todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de régimen de unidades mínimas de cultivo por el Título II de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que habrá de ser observado en cualquier caso, en especial el contenido de los artículos 24 y 25, sobre nulidad de determinados actos de segregación o división de terrenos y sus excepciones. Esa analogía en la admisión acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, ha de aplicarse también en cuanto cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, a saber: en primer lugar, comprobar la inexistencia de anotación preventiva incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la división o segregación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general, ni tenga una clasificación tal que legalmente determine la no aplicación de limitación de plazo alguna para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística –salvo, en cuanto a esto último, que la norma que disponga tal imprescriptibilidad hubiera entrado en vigor cuando ya se hubiera consumado la prescripción conforme a la normativa anterior–; y, en segundo lugar, notificar la práctica del asiento registral a la Administración dejando constancia registral de ello, extremo éste que –si bien en lo que se refiere al Ayuntamiento resultaría de la aplicación analógica de lo dispuesto para las obras nuevas en el artículo 20.4 de la Ley de suelo–, (...)». Por tanto, es reiterada la doctrina que emana de las Resoluciones de la D.G.R.N. (que culmina con las Resoluciones de 6-5-2013 y 5-11-2013), en torno a que «(...) no es exigible la acreditación de si ha prescrito o no la facultad de ejercitar medidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística, o si estas medidas son imprescriptibles, o han caducado. Tampoco hay que acreditar que el suelo sea no demanial o que no esté afecto a una servidumbre de uso público, o que su uso sea compatible con el planeamiento; finalmente no hay que acreditar tampoco que la construcción esté fuera de ordenación o asimilada a ésta». En consecuencia, la normativa autonómica de la C.A.I.B. establece un plazo de prescripción –para las infracciones graves y muy graves– de ocho años (ex art. 179 Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo) Por tanto, únicamente debe acreditarse con el certificado técnico (y/o manifestaciones del Arquitecto en el Cuerpo de la Escritura) que ha transcurrido el plazo previsto en la legislación (autonómica) para la prescripción de la infracción, –en este caso ocho años–, y, además, que no consta anotado expediente de infracción urbanística sobre la finca, sin necesidad de ninguna acreditación más relativa al suelo o a la construcción. Finalmente y, en interés de Doctrina, solicita el Notario recurrente el parecer de la Dirección General acerca de la afirmación del Registrador –puesta en su primera nota de calificación, y que dejó sin efecto la diligencia de fecha 28 de septiembre de 2015– en cuanto a la exigencia del «requisito de la unanimidad de propietarios para la modificación del título constitutivo», puesto que es reiterada la doctrina emanada de la D.G.R.N. –entre otras en Resolución de 7 de Mayo de 2.014 y 19 de junio de 2.012– afirmando que «las cláusulas que permiten la agrupación anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre Propiedad Horizontal para la

modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario»».

V

Don Jesús Sieira Gil, registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, emitió su informe, en el que, tras insistir en los argumentos expuestos en la nota de calificación, mantuvo íntegramente la misma, formando el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución Española; 348, 395, 396, 397 y 1255 del Código Civil; 8, 19, 19 bis y 20 de la Ley Hipotecaria; 3, 8, 10, 17 y 23 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; 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; 154.1 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989, 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio y 4 de noviembre de 2008, 15 de enero de 2009, 5 de febrero y 24 de noviembre de 2010, 25 de abril de 2011, 14 y 27 de enero, 14 de febrero, 23 de julio y 5 de noviembre de 2012, 23 de enero y 3, 11, 12 y 21 de junio de 2013, 15, 21 y 28 de enero, 17 de febrero, 20 de marzo, 7, 19 y 28 de mayo y 17 de octubre de 2014, 5 y 26 de mayo y 15 de julio de 2015 y 11 de enero de 2016.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– En escritura otorgada por doña S. R. S., en la que actúa en su propio nombre y derecho y, además, como presidenta de una comunidad de propietarios, se crea un nuevo elemento independiente por segregación del departamento número tres de un edificio en propiedad horizontal, y se rectifican determinados aspectos de la descripción y del título constitutivo.

– Dicha escritura fue calificada inicialmente mediante nota de fecha 19 de agosto de 2015, apreciando el registrador una serie de defectos que impedían su inscripción. Con posterioridad (el día 1 de octubre de 2015) se aporta al Registro diligencia notarial suscrita por doña S. R. S. por la que desiste de la inscripción de cualesquiera actualizaciones de descripción realizadas en escritura, a los efectos de consumir la inscripción de la segregación realizada. Igualmente, desiste de la inscripción de los acuerdos de la comunidad de propietarios relativos a la modificación de las normas estatutarias.

– El registrador de Palma de Mallorca número 3 emite nueva nota de calificación en la que sólo mantiene el defecto número tres de los recogidos en su resolución inicial: necesidad de autorización administrativa para la creación de un nuevo departamento independiente, de conformidad con el artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, la normativa del Reglamento Hipotecario y la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al ser un requisito establecido expresamente en la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo con creación de nuevos elementos independientes, como lo es igualmente el requisito de la unanimidad de

propietarios para la modificación del mismo –bien por vía adelantada a través de previsión estatutaria o acuerdo expreso al efecto–. Ambos son requisitos expresamente previstos en la ley especial que regula la propiedad horizontal y no pueden ser los mismos sustituidos o evitados por antigüedad aunque sí por silencio –como ocurre expresamente en materia de acuerdos de junta–, dado que son instituciones jurídicas muy diferentes y diferenciables.

– El notario autorizante alega en el recurso la improcedencia de este defecto. Señala que el registrador no ha interpretado correctamente el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal y su remisión al artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo, y considera que no es exigible la autorización administrativa o licencia para dividir un departamento de un edificio en régimen de propiedad horizontal. Además, entiende que, en cualquier caso, ha quedado acreditado por medio del informe técnico incorporado a la escritura y a la posterior diligencia que, desde que materialmente se produjo la división de dicho departamento, ha transcurrido el plazo necesario para entender que ha prescrito la acción administrativa para el restablecimiento de la legalidad supuestamente infringida.

– Al margen de ello, el recurrente solicita pronunciamiento de esta Dirección General respecto a uno de los defectos recogidos en la calificación inicial y que el registrador ha considerado subsanado con la diligencia de rectificación: el requisito de la unanimidad de los propietarios de la comunidad para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal en relación con la doctrina de este Centro Directivo respecto al alcance de las cláusulas estatutarias que autorizan a los propietarios de los departamentos privativos para llevar a cabo divisiones o agrupaciones de los mismos sin el previo acuerdo de la comunidad.

2. Comenzando por este último extremo hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual 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».

La división de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio por pisos: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación», esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos, en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Y no hay obstáculo

para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento dividido, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios. Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario. Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil. La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatidas. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad.

Esta conclusión es admitida por el propio registrador, que reconoce en su nota que el requisito de la unanimidad (en la actualidad, sería el acuerdo de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación) de los propietarios para la modificación del título constitutivo consistente en la creación de nuevos elementos independientes, puede cumplirse bien de forma adelantada, a través de la correspondiente cláusula estatutaria, bien mediante el acuerdo expreso de la comunidad al efecto. Por tanto, con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la división de un departamento independiente será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

En el caso objeto de este expediente, este requisito estaría cumplido porque figura inscrita en la finca matriz la cláusula estatutaria octava que permite tal posibilidad.

3. Pasando ya a examinar el defecto que ha mantenido el registrador en su segunda nota de calificación y que es objeto de recurso, se plantea si, con arreglo a lo establecido en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, es necesario aportar licencia o autorización administrativa para dividir un departamento privativo de un edificio en propiedad horizontal, generando uno nuevo.

Se hace necesario, pues, analizar el contenido del artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal que establece: «Requerirán autorización administrativa, en todo caso: (...) b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio».

No hay duda, y así se afirmó en las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de mayo de 2014, que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), precepto con el que está estrechamente relacionado, operando ambos de forma complementaria. En consecuencia, ha de verificarse a continuación si concurren en el supuesto debatido las circunstancias que eximen la previa obtención de la autorización administrativa exigida por el registrador de la Propiedad en su nota de calificación.

4. Dispone el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo que «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».

A tal efecto, se ha de comenzar atendiendo a los antecedentes normativos de la disposición objeto de análisis, que se pueden encontrar, de modo más claro, en el artículo 53.a del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que establece «no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión».

Este criterio recogido en el citado precepto reglamentario ha quedado ahora confirmado y elevado a rango legal (con lo que han de darse por superados los reparos doctrinales a

su aplicación generalizada), pues la exigencia de autorización administrativa para este tipo de actos, es decir, la creación de un nuevo elemento privativo por vía de segregación, agregación o división de otro preexistente, no sólo se impone en el citado artículo 10.3.b de la Ley sobre propiedad horizontal, sino que encuentra también reflejo en el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, referido a los actos de constitución o modificación de conjuntos inmobiliarios, habiendo sido redactados ambos preceptos por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que entró en vigor el día 28 de junio de 2013. Normativa que según la disposición final decimonovena tiene el carácter de legislación básica, debiendo ser interpretados y aplicados ambos preceptos de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación.

Por tanto, es la propia normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa, y lo hace simultáneamente en ambos supuestos y en virtud de la reforma introducida por una misma Ley (Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), que incide coordinadamente en dos normas estatales. La primera, garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos vinculados a la propiedad del suelo, que tiene naturaleza estatutaria, determinando los derechos y deberes urbanísticos del propietario (texto refundido de la Ley de suelo); mientras que la segunda (Ley sobre propiedad horizontal), tiene un contenido más puramente civil. Los títulos competenciales que amparan dicha modificación resultan de la disposición final decimonovena, número 1, que establece que «la presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución». Añadiéndose en el número 2, apartado 2.º, en relación con los artículos 17 del texto refundido Ley de suelo y 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, que se redactan «al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª y 18.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación civil, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas».

En el caso objeto de este recurso parece claro que, tratándose de la división en dos de un departamento privativo de una propiedad horizontal, concurren los presupuestos fácticos que determinan la exigencia de la referida autorización administrativa en los términos expuestos, sin que concurren ninguna de las dos excepciones contempladas en el artículo 26.6 de texto refundido de la Ley de suelo.

5. No obstante lo anterior, procede cuestionarse ahora si, como plantea el notario recurrente, el hecho de acreditar que la división del elemento número tres de la propiedad horizontal en dos tuvo físicamente lugar hace más de ocho años (como se desprende de la manifestación realizada por el arquitecto don J. P. L. en la escritura calificada), implica la posibilidad de practicar la inscripción sin necesidad de licencia o autorización administrativa previa.

Es cierto que este Centro Directivo (vid. Resoluciones señaladas en los «Vistos»), siguiendo la estela de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, incluso aunque el otorgamiento de ésta se haya producido bajo un régimen normativo anterior –cfr. disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Civil–. Pero también es verdad que, a partir de su Resolución de fecha 17 de

octubre de 2014 ha admitido la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. De esta forma se ha admitido la inscripción de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

La jurisprudencia ha reconocido el hecho de que las segregaciones sigan el régimen general que es el de cualquier obra o actuación ilegal frente a la que no puedan adoptarse medidas de restauración de la legalidad urbanística, a saber, una situación que presenta similitudes a la de «fuera de ordenación» –cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 16 de septiembre de 2005 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de junio de 2013, vid. también el artículo 238.1.c) de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana–.

El artículo 65.2, en relación al 73, de la anterior Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, y el actual artículo 154.1 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Islas Baleares, establecen un plazo de ocho años para la actuación de protección de legalidad. En el supuesto de hecho de este expediente consta acreditado por declaración expresa del arquitecto compareciente en la escritura de división del elemento independiente del edificio en propiedad horizontal, que la «situación fáctica de individualidad e independencia de ambos elementos privativos se remonta a hace más de ocho años, circunstancia que acredita y certifica por su conocimiento del edificio desde hace años». Además no consta la existencia de anotación preventiva de iniciación de expediente de disciplina urbanística. Resulta por tanto de aplicación la doctrina sentada por este Centro Directivo para este tipo de casos, procediendo a la estimación del recurso en cuanto a este defecto.

Ahora bien a los efectos de una adecuada colaboración entre el Registro de la Propiedad y los órganos competentes de la disciplina urbanística, se dará cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación (cfr. artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, actualmente artículo 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).

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, 15 de febrero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.