

LA DIVISION DE LA PLANTA DE UN EDIFICIO SUJETA A PROPIEDAD HORIZONTAL ES MODIFICACION DE LA OBRA NUEVA Y NO SIMPLE ACTO DE DIVISION (RESOLUCIÓN DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992. BOE DE 4 DE FEBRERO DE 1992.)

Hechos.—I. El día 11 de julio de 1990, ante el Notario de Villarcayo don Francisco de Asís Triana Alvarez, la entidad mercantil «Promociones Allal, Sociedad Anónima», otorgó escritura de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal de un edificio sito en dicha localidad, con acceso por paso peatonal particular, o bloque B, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Villarcayo. Con fecha 27 de octubre de 1990 la citada entidad mercantil procedió a otorgar, ante el mismo Notario, una escritura de división de la planta baja del edificio antes citado, dando lugar además de los locales de planta baja ya existentes a una nueva finca número 1-A o local de entreplanta, aislado del portal del edificio, sus escaleras y del rellano frente al ascensor, y con acceso a la vía pública por un portal situado en una esquina del edificio.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Villarcayo, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable: 1.º De pretender con el mismo, el acceso al Registro de una planta más en el edificio con acceso por paso peatonal particular o bloque B, con lo que el mismo tendría cinco plantas altas más la baja, la cual resulta prohibido por las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento. Que en la Resolución dictada por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, de fecha 10 de mayo de 1989, se ordenó la suspensión de las obras de dicha planta, sin que hasta el momento conste que la suspensión haya sido levantada por dicho organismo, habiendo sido por el contrario declarada la obra nueva de tal edificio de cuatro plantas altas más la baja como concluida, en escritura otorgada en la misma Notaría en fecha 11 de julio de 1990.—Villarcayo, 14 de febrero de 1991.—La Registradora.—Firmado: María Amparo Llorente Ayuso».

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el recurso ha de concretarse a la validez del acto dispositivo contenido en la escritura. Que en cuanto a los medios que se puedan utilizar en la calificación registral, como señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de 12 de abril de 1951, 21 de octubre de 1893, 18 de junio de 1898, 28 de marzo de 1904, 22 de diciembre de 1956, 7 de junio de 1972 y 17 de febrero de 1986, han de circunscribirse al título concreto presentado y a los asientos del Registro, y no pueden tenerse en cuenta, como elementos de calificación, otros documentos o datos de los que pueda tenerse conocimiento por otros conductos. En base a esto, parece ser que la señora Registradora se ha excedido, que se basa exclusivamente en el contenido de las normas subsidiarias y complementarias de planeamiento y en una Resolución de la Junta de Castilla y León, de fecha 10 de mayo de 1989, que no forma parte del contenido del Registro ni de documento presentado a inscripción. Que en el supuesto calificado se cumplen todos los requisitos del artículo 46 del Reglamento Hipotecario. Que la finca dividida forma parte integrante, como local independiente, de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, cuyos requisitos también se cumplen en este caso. Que no se trata de un supuesto de declara-

ción de obra nueva. Que la voluntad de la entidad constructora de desdoblar la planta baja se vislumbra a la hora de efectuar la declaración de obra nueva del edificio. Que las normas subsidiarias y complementarias del planeamiento a que se refiere la nota de calificación participan de la naturaleza jurídica de los planes de adecuación (SS. de 9 de junio y 2 de octubre de 1979 y 29 de marzo de 1980); que uno de los fines perseguidos por tales normas será la regulación detallada del uso del terreno y de la edificación, reglamentando el volumen de las edificaciones (arts. 11 y 12 LS); que la división efectuada en la planta baja del edificio no supone aumento o modificación del volumen de la parte del edificio destinada a uso comercial ni dar un uso distinto a una planta baja ya construida; y que no parece que el edificio cuya declaración de obra nueva se efectuó en escritura de fecha 11 de julio de 1990 haya agotado el volumen edificable del solar, ya que nada se dice al respecto en la nota de calificación, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 95 de la Ley del Suelo. Que si bien las limitaciones urbanísticas establecidas en la legislación de suelo no deben tener acceso al Registro de la Propiedad, pero esto no es aplicable cuando se trata de límites y deberes impuestos por planes de ordenación o normas de planeamiento. Que no corresponde a Notarios ni Registradores velar por el cumplimiento de las normas de edificación; como señala la Resolución de 16 de noviembre de 1989, sólo les corresponde velar por el cumplimiento de determinados requisitos formales cuando así se establezca por la norma (por ejemplo, arts. 96 LS y 25 de la Ley de 25 de julio de 1990, etc.). Que la entidad otorgante de la escritura calificada presenta un certificado en que el arquitecto municipal del excelentísimo Ayuntamiento de Villarcayo, con el visto bueno del Alcalde, hace constar que el desdoblamiento de los locales de planta baja que se efectúa se ajusta a la legalidad urbanística municipal.

IV. La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la denegación de la inscripción se sostiene sobre la base de que el documento es de imposible acceso al Registro en tanto no se rectifique previamente el contenido del mismo mediante la correspondiente escritura de rectificación de la obra nueva declarada cumpliendo las exigencias de la vigente Ley del Suelo, pues de otra forma, además de una incongruencia registral, supondría una violación de las normas urbanísticas. Que en cuanto a los medios que la Ley Hipotecaria establece en el artículo 18 para la calificación, la escritura presentada incorpora un certificado expedido por el arquitecto municipal en el que alude a la Resolución de la Delegación de la Junta de Castilla y León en Burgos de 10 de mayo de 1989, habiéndose pedido y aportado como documento complementario, y que de un cuidadoso examen de la situación registral no puede inferirse la existencia de la entreplanta. Que en virtud de los citados artículos 18 y 98 del Reglamento Hipotecario, el Registrador debe velar también por el cumplimiento de la legalidad urbanística. En este punto hay que citar la Sentencia de 15 de noviembre de 1974, la disposición transitoria 13 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, artículo 25 de dicha Ley. Que de un somero examen de la Resolución citada por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León aludida resulta que la construcción se hizo de forma que no se ajustaba a la licencia concedida y ordenó la suspensión de las obras de entreplanta. Que deben dejarse sin efecto por el propio organismo que la decretó para que dicha entreplanta pudiera tener acceso al Registro. Que posteriormente fue declarada la obra nueva como concluida, con una planta baja destinada a locales, sin mención alguna de la

entreplanta. En fecha posterior, mediante la correspondiente escritura se rectificó la superficie y cuota de los locales y se hizo constar la existencia de un portal que dará acceso a «la entreplanta que en su caso pudiera surgir como consecuencia del desdoblamiento de los locales». Que en escritura de 27 de octubre de 1990, base del recurso, se dice que dicha entreplanta «está aislada del portal del edificio, sin escaleras, y del rellano frente al ascensor, y tiene su acceso a la vía pública por un portal situado en la esquina sureste del edificio». Pero este acceso independiente exigido por resolución parece que más bien haga de la entreplanta una finca autónoma, con cuota independiente, y que lo único que demuestra dicho portal es que se comunica con los elementos comunes, pero no que su existencia esté subordinada a la planta baja y que sirva a la misma. Que quizá todo ello haya motivado que hasta el momento no conste que la suspensión decretada por la Junta de Castilla y León haya sido levantada.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la nota de la Registradora, fundándose en los argumentos alegados por ésta.

VI. El Notario recurrente apeló el Auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones, y añadió: Que si es cierto que en la escritura de fecha 11 de julio de 1990 no existe referencia a la entreplanta de que se trata, sí recoge su posible existencia en otra posterior rectificación inscrita en el Registro de la Propiedad de Villarcayo. Que es normal que la alteración física de las fincas de la división horizontal de un edificio sea posterior a la declaración de obra nueva del mismo. Que en lo referente a la Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, de fecha 10 de mayo de 1989, es anterior en más de un año a la escritura que se trata, y la certificación municipal se refiere a dicha resolución, no en cuanto que ordena la suspensión de las obras, sino en tanto que, cumplidos los requisitos en ella exigidos para su legalización, ésta no se ha producido. Que se trata de un supuesto de división de finca y no de declaración de obra nueva y, por ello, no es de aplicación el artículo 25 de la Ley de 25 de julio de 1990, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución de 6 de septiembre de 1991. Que si la Resolución del organismo autónomo concedía un plazo de dos meses para ajustar las obras de la entreplanta a la legalidad urbanística y la certificación municipal dice que las mismas se ajustan a la legalidad urbanística, ya se ha cumplido el requisito establecido en el artículo 184.2 de la Ley del Suelo. Esta Ley también contempla la hipótesis de falta de correspondencia con la licencia concedida, lo cual permite su convalidación por el Ayuntamiento, como ocurre en el caso que se cita (S. de 17 de febrero de 1981).

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 11, 25, 27, 28 y disposición transitoria 6.ª de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; 178, 184 y 185 de la Ley del Suelo, y las Resoluciones de 16 de noviembre de 1981 y 4 de febrero de 1982:

1. La primera cuestión que se plantea es si la división de la planta de un edificio sujeto a un régimen de propiedad horizontal de dos plantas superpuestas, realizada por el dueño, debe ser inscrita como simple acto de división de uno de los locales integrados en este régimen o si debe considerarse como modificación de la obra nueva declarada e inscrita y sujeta, por tanto, al régimen de acceso de una obra nueva al Registro. Es claro que se trata de una modificación que afecta a la estructura esencial del edificio y pone en cuestión

si con esta nueva estructura la edificación está ajustada a la legislación urbanística. Son, pues, aplicables para el acceso de esta modificación del edificio al Registro las prescripciones del artículo 25 de la Ley 8/1990; si la obra nueva estuviera ultimada antes de que esta Ley entrara en vigor, las prescripciones aplicables serían las que resultan de su disposición transitoria 6.ª, del modo que ha precisado este Centro Directivo en su Resolución de 4 de febrero de 1992.

2. Determinado que deben cumplirse las prescripciones establecidas para la obra nueva, queda por decidir si en el presente caso ha quedado acreditado, conforme a las disposiciones aplicables, que el desdoblamiento de una planta en dos se ajusta a la legislación urbanística. Pues bien, para tal fin no es suficiente por sí sola la certificación de un técnico, incluso de un arquitecto municipal. El artículo 25 de la Ley 8/1990 exige un doble título: 1.º La licencia de edificación (o la resolución o resoluciones administrativas competentes que hayan alterado sus términos). 2.º El certificado del técnico de que la obra se ajusta al proyecto aprobado. Por eso debe ser confirmado el Auto y la nota apelados, en cuanto vienen a invocar como defecto que no se conocen los términos de las incidencias que haya sufrido la primitiva licencia de edificación al referirse en concreto la nota a que se ignoran los avatares de la Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de 10 de mayo de 1989, de que da noticia el certificado del arquitecto municipal del Ayuntamiento, que se transcribe en la copia de la escritura presentada.

3. Teniendo en cuenta las normas que rigen la eficacia de los actos administrativos, es prematuro el juicio del Registrador por el que, sin conocer los términos de la licencia y sus incidencias, estima que existe defecto subsanable, consistente en que el edificio —según estima el Registrador—, al tener cinco plantas, resulta prohibido por las normas subsidiarias y complementarias de planeamiento. Por los títulos presentados no puede todavía conocerse si hay o no defecto que pueda ser apreciado por el Registrador con el carácter de insubsanable. Por ello, en aquel punto y en el relativo a la calificación del defecto como insubsanable el Auto y la nota no pueden ser confirmados.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto y la nota apelados, salvo en cuanto al carácter insubsanable del defecto y al extremo a que se refiere el considerando anterior.

Madrid, 14 de diciembre de 1992.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Comentario.—**La primera de las cuestiones** que plantea la propia Dirección General es si la modificación de la planta de un edificio destinada a locales en dos plantas superpuestas debe ser considerado como una modificación de la obra nueva declarada en su día o como una simple modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

Y la respuesta no tiene sólo una trascendencia teórica, sino práctica, habida consideración de los distintos requisitos que uno y otro acto deben cumplir para acceder al Registro de la Propiedad. Así, la obra nueva deberá cumplir los requisitos del actual artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Suelo o, en su caso, las prescripciones establecidas en la disposición transitoria 6.ª de la Ley 8/1990 si se tratara de una modificación ya concluida a la entrada en vigor de esta Ley. Por el contrario, si se trata de una modificación del título constitutivo de la división horizontal, bastará el cumplimiento de los requisitos

de la Ley de 21 de julio de 1960, con los quórum correspondientes (unanimitad para este caso) para que la modificación accediese al Registro.

A favor de ambas cuestiones podrían esgrimirse diversos argumentos. Así, en favor de la consideración del acto como obra nueva podría decirse que permite el acceso al Registro de una planta más que antes no existía, al menos tabularmente. Pero igualmente válido sería argüir que la planta ya había accedido al Registro en la declaración de obra nueva y que lo único que se practica ahora es su división material. Tampoco el hecho de que accedan mediante el acto recurrido nuevas fincas al Registro convierte el acto en obra nueva por cuanto son muchos los actos que permiten el acceso al Registro de nuevas fincas, sin que por ello se puedan considerar como obra nueva. La propia constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal permite el acceso al Registro de nuevas fincas, y nadie duda que la declaración de obra nueva no será necesaria para que la división horizontal se realice o, en todo caso, será previa a la constitución del indicado régimen. También podría considerarse como una simple modificación del título constitutivo de la división horizontal, argumentando que la obra se haya concluida en cuanto a su volumen y que lo único que se altera es su estructura interna.

Parece más razonable, en una primera visión, considerar la división propuesta como una simple modificación del régimen de división horizontal, sin que prejuzguemos todavía si esta modificación puede o no vulnerar el mencionado artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Y digo que parece más razonable esta postura porque, en definitiva, no se trata de que una nueva edificación acceda al Registro, sino que lo que en éste figuraba como una sola finca, a partir del momento en que la modificación se produce va a figurar en varias.

No vulnera esta posición la RDGRN que comentamos, por cuanto la Dirección General no entra a definir claramente cuál deba ser la consideración que debamos darle al acto, sino que pasa solapadamente por la cuestión. Efectivamente, cuando la Dirección General califica el acto recurrido emplea los términos «modificación», señalando que «afecta a la estructura esencial del edificio», pero sin denominar al acto claramente «obra nueva». Si lo hiciera, la solución al recurso sería mucho más sencilla, por cuanto calificado el acto como «obra nueva», la aplicación del antiguo artículo 25 de la Ley del Suelo (hoy art. 37 TR) se impondría por sí misma. Más adelante, cuando la Dirección General afronta la resolución del recurso, concluye que «deben cumplirse las prescripciones establecidas para la obra nueva», pero sin calificar el acto recurrido en ningún momento.

Sentada la conclusión de que la Dirección General no califica el acto como obra nueva, sino como una «modificación» en virtud de la cual lo que figuraba en el Registro como una finca única va a figurar en los sucesivos como varias, se plantea el problema de cuál es la razón para que deban cumplirse los requisitos exigidos por la Ley para el acceso al Registro de las obras nuevas y si siempre que se modifique una división horizontal dando lugar a nuevas fincas se deberán cumplir los requisitos establecidos en los artículos 25 de la LAS (hoy art. 37 TR) o solamente en determinados casos.

La solución que la Dirección General nos ofrece es clara: sólo habrán de cumplirse requisitos especiales cuando *«se trata de una modificación que afecta a la estructura esencial del edificio y pone en cuestión si con esta nueva estructura la edificación está ajustada a la legislación urbanística»*. Con esta simple frase la Dirección General contesta a las dos preguntas que antes mencionábamos, es decir, a la pregunta de por qué se le exigen a esta «modificación»

los requisitos de la obra nueva, la Dirección General contesta señalando que al generarse una planta más se afecta a la estructura del inmueble, siendo razonables las dudas del Registrador sobre si esta nueva estructura está ajustada a la legalidad urbanística. A la segunda pregunta sobre si siempre que se produzca una modificación de una división horizontal que genere nuevas fincas se deberán exigir los requisitos del antiguo artículo 25 del Tribunal Supremo, la Dirección General ofrece la misma respuesta, es decir, sólo cuando se afecte a la estructura del edificio y existan dudas sobre si la nueva estructura generada con la modificación se ajusta a la legalidad urbanística, se deberán exigir los requisitos de la obra nueva.

Dicho de otro modo, es la creación de una planta más la que obliga al Registrador a calificar si el edificio, tal y como queda después de la modificación, sigue ajustándose a la legalidad urbanística; y para que tal calificación sea posible habrá de determinarse, dependiendo de la antigüedad del edificio, si se han cumplido los requisitos del artículo 37 TRLS o las prescripciones de sus disposiciones transitorias, en los términos señalados por la RDGRN de 4 de febrero de 1992. La solución adoptada por la Dirección General es lógica. A falta de otros medios por los que el Registrador pueda conocer la legalidad del acto que califica, sólo la correspondiente licencia de obras y la certificación del técnico competente de que la obra, tal y como queda después de la modificación, se sigue ajustando al proyecto para el que se obtuvo la licencia, darán al Registrador los medios suficientes para calificar la legalidad del acto cuyo acceso al Registro se pretende.

Por otra parte, es ya indiferente la calificación que le demos al acto o cuál sea el vehículo elegido por las partes para llegar a la pretendida modificación. Efectivamente, esta modificación podría haberse obtenido mediante una simple división material o mediante cualquier otro vehículo jurídico idóneo (pensemos en una división horizontal dentro de otra o, como señalábamos al principio, una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal). El resultado sería el mismo: siempre que se afecte a la estructura social del edificio y que existan dudas razonables sobre la legalidad de la nueva estructura, deberán cumplirse los requisitos del artículo 37 TRLS para que tal acto pueda acceder al Registro.

No sería aplicable esta doctrina, por contra, a aquellos actos que modifiquen el título constitutivo de la división horizontal, pero sin afectar a la estructura del edificio. Pensemos en el caso de una división de un local destinado a garaje en plazas independientes, de una simple división material de un local en varios (sin constituir división vertical) o de una desvinculación de una atribución procomunal. En todos estos casos estaríamos ante modificaciones de un edificio en régimen de propiedad horizontal, pero sin que la legalidad urbanística del acto pueda ponerse en cuestión.

La aplicación, por tanto, de la doctrina contenida en esta Resolución será en casos muy limitados.

La segunda cuestión que se plantea en esta Resolución es cuáles son los requisitos del artículo 37 (antes 25) del TRLS. La cuestión no merece mayores comentarios dada la claridad del precepto que analizamos y de su reiteración hasta la saciedad tanto en doctrina como en jurisprudencia. Señala la Resolución que comentamos que *«no es suficiente por sí sola la certificación de un técnico, incluso de un arquitecto municipal»* que acredite que la edificación se ajusta a la legalidad urbanística. Esta conclusión sólo podrá ser adoptada por el Registrador tras la práctica de la calificación oportuna y a la vista de los

documentos presentados, sin que pueda prejuzgarse por el técnico competente, ni siquiera aunque este técnico sea el arquitecto municipal. Y la solución no puede ser más lógica. De la misma manera que el Registrador no puede establecer por su propia autoridad que el edificio, acabado o no, se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, sino que necesitará para ello la certificación del técnico competente, éste no podrá excederse en sus competencias a la hora de certificar, por lo que su aseveración de que el edificio cumple los requisitos de la legalidad urbanística carece de eficacia. Como señala el artículo 37 del Texto Refundido y reitera en este caso la Dirección General, es necesaria una doble titulación: 1.º La licencia de edificación y, si ésta es puesta en cuestión, las Resoluciones administrativas que acrediten su vigencia, y 2.º El certificado del técnico de que la obra se ajusta al proyecto aprobado. Ambos requisitos se vienen exigiendo en las declaraciones de obra nueva con naturalidad, pero añade la Dirección General un nuevo ingrediente a esta exigencia. Es necesario aportar la Resolución o Resoluciones administrativas que hayan alterado los términos de la licencia, siempre que de estas Resoluciones tenga conocimiento el Registrador, ya por el certificado del técnico (como en este caso) o por los términos de la propia licencia, y que la validez o vigencia de la licencia en cuestión sea puesta en entredicho por las Resoluciones mencionadas.

Por tanto, y esto es lo que parece más importante en este segundo punto, cuando existan Resoluciones administrativas que afecten a la licencia concedida, o siempre que existan Resoluciones administrativas que pongan en cuestión la vigencia de la licencia, tales Resoluciones deberán ser también aportadas por los interesados, sin que baste la simple presentación de licencia originaria, tal y como parecería deducirse de una lectura rápida del precepto contenido en el artículo 37 del Texto Refundido.

La tercera y última cuestión planteada por la Resolución que comentamos es la relativa a la calificación del defecto como subsanable o insubsanable, y en este punto la Dirección General hace lo único que se puede hacer: esperar a que se acompañe el documento o documentos complementarios que faltan para saber si el defecto es o no insubsanable, o dicho de otro modo, no puede apreciarse como defecto que el resultado de la modificación vaya contra las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento, sino que la actuación del Registrador debe limitarse al cumplimiento del artículo 37 del Texto Refundido.

Con esta posición, la Dirección General recuerda la doctrina que mantiene reiteradas veces sobre la competencia calificador del Registrador, deduciéndose de la Resolución que el Registrador no puede entrar a calificar si la licencia está bien o mal dada y si el proyecto aprobado atenta contra las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento, sino que tiene que limitarse a comprobar la existencia de la licencia la subsistencia de la misma en el caso de que ésta sea cuestionada por alguno de los documentos que accedieron al Registro y la certificación del técnico competente de que la obra coincide con el proyecto para que se otorgó la mencionada licencia.

Se excede por tanto el Registrador en este punto en sus funciones calificadoras, por lo que la Dirección General revoca el Auto presidencial y la nota de calificación en cuanto a este defecto y a su carácter de insubsanable.

IGNACIO BURGOS BRAVO