

# LUNES

CUATRO TREINTA



**Revista de asuntos registrales**

**Año XVII - Núm.377 - 1ª quincena, septiembre, 2004**



## LUNES 4'30

EDITADA POR  
REGISTRADORES  
DE LA COMUNIDAD  
VALENCIANA

### FUNDADOR

Enrique Colomer Sancho

### COORDINADORA GENERAL

Carmen Gómez Durá

### COLABORADOR ESPECIAL

José Bollaín Gómez

### CONSEJO DE REDACCIÓN

Alberto Adán García  
María-Emilia Adán García  
Fátima Azpitarte Santos  
Cristina Carbonell Llorens  
Vicente Carbonell Serrano  
Rafael Carbonell Serrano  
Vicente Domínguez Calatayud  
Pedro Fandos Pons  
Consuelo García Pedro  
Belen Gómez Valle  
Immaculada Gosálvez Simbor  
Marta Gozalbes Fernández de  
Palencia  
Susana Juste Ribes  
Lourdes Martínez del Amo Ruiz  
Cristina Martínez Ruiz  
Francisco Molina Balaguer  
Fernando Ortega Gironés  
Mercedes Ríos Peset  
Alicia de la Rúa Navarro  
Ana Mª Sabater Mataix  
Miguel Soria Lopez

### MAQUETACIÓN

Regina Martínez Vicente

### SECRETARIA

Sta. María Dolores

Pintor Peyró, 12

46010 - Valencia

Tfno.: 963 897 813

FAX: 963 694 195

[cuatrotreinta@hotmail.com](mailto:cuatrotreinta@hotmail.com)

Depósito legal: V-1212-1988



**RESOLUCIONES** ..... 2



**SENTENCIAS** ..... 3



**ESCRIBE PARA LUNES**

**UNA SUGERENCIA SOBRE COMO  
CALIFICAR LOS DOCUMENTOS QUE  
PRETENDAN LA DIVISIÓN DE UN  
EDIFICIO SIN LICENCIA** por Rafael Rivas  
Andres ..... 8

**EL EMBARGO DEL DERECHO HEREDI-  
TARIO** por Rafael Carbonell Serrano ..... 31



**SECCIÓN FISCAL** por Ignacio Palacios Gil  
de Antuñano ..... 34



**RESEÑA LEGISLATIVA** ..... 37

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

**ALBERTO ADAN GARCÍA** (Registrador de la Propiedad)

**R. 10 Y 16 DE JUNIO 2004.**  
**(BOE 12-08-04)**

### **DOMINIO PUBLICO MARÍTIMO TERRESTRE.**

Mediante escritura pública se procede a la venta de una nave situada en la zona de servicio de un Puerto del Estado. Se acompaña certificación de la Autoridad Portuaria reconociendo a la vendedora como titular, autorizando la transmisión y reduciendo el plazo inicial de la concesión a 30 años.

Presentada en el Registro, su titular inscribe la venta y suspende la limitación a 30 años por estimar que tal limitación no puede ser reducida por una mera autorización administrativa, sino por expediente de ocupación o delimitación del dominio, y además referido a toda la concesión.

El Centro Directivo estima el recurso porque la legislación de costas no impone un procedimiento específico para la modificación de las concesiones administrativas, además, no cabe dudar que la concesión recae sobre dominio público marítimo terrestre, no siendo viable entonces un expediente de ocupación y que tanto la Administración como la concesionaria y la compradora están de acuerdo en la menor duración de la concesión y en la calificación del objeto de la venta, por lo que la compraventa debe

interpretarse con arreglo a la certificación administrativa incorporada.

Alberto Adán

**R. 15 DE JUNIO 2004.**  
**(BOE 12-08-04)**

### **AUTOCONTRATACIÓN**

Conflicto de intereses. Se presenta en el Registro copia autorizada de una escritura de compraventa en la que el vendedor aparece representado por apoderada, la cual adquiere para sí. En la escritura de apoderamiento se manifestaba que podrían ejercitarse todas las facultades aun incluso en los supuestos de contraposición de intereses o autocontratación.

El Registrador suspende la inscripción por entender la venta contraria a los Art. 1449 y 1459 CC.

La DGRN desestima el recurso interpuesto por el Registrador por entender que si bien el autocontrato no es válido en los supuestos concretos en los que la ley lo prohíbe, sí lo es cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación, sin que tal autorización deba revestir especiales requisitos de forma.

Alberto Adán

**ALICIA DE LARUANA NAVARRO** *Registradora de la Propiedad*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE DICIEMBRE DE 2003.**

**COSA JUZGADA: CUESTIÓN  
SOBRE COTITULARIDAD DE  
MITAD INDIVISA DE UNA FINCA  
QUE YA QUEDÓ RESUELTA EN  
JUICIO DE TERCERÍA DE  
DOMINIO, Y QUE SE RECHAZÓ  
POR NO PROBAR EL TÍTULO.**

#### ***Hechos:***

1º.- D. AAA y D. BBB demandan el 5 de febrero de 1997 por las normas del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad BANCO C, S.A., solicitando que se les declare ser propietarios por justos y legítimos títulos, con carácter indiviso, de la finca X y que en su consecuencia, se abstenga BANCO C, S.A. de efectuar y/o realizar actos que perturben la misma, y que se ordene, en consecuencia con la resolución anterior, el levantamiento de la anotación preventiva de embargo existente sobre la mitad indivisa de la citada finca en favor de la mencionada entidad inscrita en el Registro de la Propiedad.

2º.- Con anterioridad a este procedimiento, se siguió otro de tercería de dominio

entre D. AAA y D. BBB contra BANCO C, S.A., en el cual recayó sentencia firme de la Audiencia de 28 de marzo de 1.996, desestimando la demanda interpuesta por aquéllos, absolviéndose a la entidad demandada.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda por apreciar la excepción de cosa juzgada. En apelación, la Audiencia revoca dicha Sentencia, y estimando en parte la demanda, declara que los actores D. AAA y D. BBB son propietarios por justos y legítimos títulos, con carácter indiviso, de la finca X, desestimando todas las demás peticiones. Contra la sentencia de la Audiencia interpone recurso de casación la entidad demandada.

#### ***Fundamentos de Derecho:***

Considera el Tribunal Supremo que se da en este caso la identidad de personas, cosas y acciones exigidas legalmente para la aplicación de la excepción de cosa juzgada. Y destaca que los actores no pueden, sin que se quebrante el principio de cosa juzgada, pretender en un nuevo juicio declarativo que se les declare copropietarios de la finca, supliendo o subsanando los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, que determinaron su desestimación.



Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación, confirmando el fallo desestimatorio del Juzgado de 1ª Instancia.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
SUPREMO DE 19 DE  
DICIEMBRE DE 2003.**

**RESOLUCIÓN DE  
COMPRVENTA A INSTANCIA  
DEL VENDEDOR POR FALTA DE  
PAGO DEL PRECIO: DESESTI-  
MACIÓN DEBIDO A LA CESIÓN  
DE LAS LETRAS EN QUE SE  
DOCUMENTÓ EL PRECIO, QUE  
SIGUEN EN PODER DE LOS  
CESIONARIOS, SIN QUE  
CONSTE QUE EL VENDEDOR  
LES HAYA REINTEGRADO EL  
IMPORTE DE LAS MISMAS; Y A  
LA FALTA DE REQUERIMIENTO  
RESOLUTORIO DE PAGO  
HECHO JUDICIALMENTE O  
POR ACTA NOTARIAL.**

**ARTÍCULOS CITADOS: 1124, 1170 Y  
1504 DEL CÓDIGO CIVIL.**

***Hechos:***

1º.- D. AAA vende a D. BBB la novena parte de la finca X el 30 de abril de 1980 por precio de 27.430.732 ptas.

2º.- Para el pago de una parte de ese precio (18.652.955 ptas.), D. BBB aceptó a D. AAA dos letras de cambio por importe de 10.000.000 ptas. y 8.652.955 ptas., respectivamente. Esas dos cambiales fueron posteriormente sustituidas por otras dieciocho

de importe 1.000.000 ptas. cada una, y una decimonovena de 652.955 ptas.).

3º.- D. AAA, librador y tenedor de este segundo grupo de cambiales, las empleó del modo siguiente: A) Diez de ellas, por importe total de 10.000.000 ptas. fueron pignoradas en garantía de un crédito personal de 9.200.000 ptas. concedido por el Banco C al propio D. AAA; B) Seis de ellas, por importe total de 6.000.000 ptas., fueron adquiridas por la Caja Rural D a la que D. AAA cedió el crédito que tales letras significaban; C) y las tres restantes, por importe de 2.652.955 ptas., fueron adquiridas por D. EEE, al que D. AAA transmitió el crédito que esas cambiales representaban.

4º.- Impagadas al tiempo de su vencimiento las diez letras de cambio dadas en prenda al Banco C, éste emprendió contra D. BBB, como librado aceptante de las cambiales, diversos procedimientos. Impagadas al tiempo de su vencimiento las letras cedidas a la Caja Rural D, esta entidad demandó a D. BBB el pago de las seis letras obrantes en su poder. Todos los procedimientos fueron infructuosos, alegando el aceptante falsedad de la aceptación.

5º.- D. AAA demanda a D. BBB, solicitando la resolución de la comprventa por falta de pago del precio.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo dicha Sentencia revocada por la Audiencia Provincial al estimar el recurso de apelación. D. AAA recurre en casación.

***Fundamentos de Derecho:***

Resulta probado que las letras de cambio no han regresado a poder del vendedor

librador, lo que permitiría afirmar que ha reintegrado a los cesionarios (cualquiera que fuera el título de la cesión) el importe de aquéllas ni existe prueba del reintegro de esas cantidades a los tenedores de las letras; no puede afirmarse, por tanto, que el vendedor no haya percibido el precio de la compraventa a través de las repetidas cesiones de las letras de cambio libradas, no obstante estar acreditado el impago de las mismas por el aceptante, impago que afecta, única y exclusivamente a los tenedores de las letras, en tanto éstos no ejerciten frente al librador las acciones de regreso que pudieran corresponderle.

A esto ha de añadirse que si bien en la demanda se fundaba la acción resolutoria ejercitada en los arts. 1124 y 1505 del Código Civil, el precepto aplicable es el art. 1504, al tratarse de una venta de una parte indivisa de un bien inmueble. La resolución del contrato de compraventa de bienes inmuebles por impago del precio en el plazo convenido, requiere, como requisito de inexcusable cumplimiento, que el comprador deudor haya sido requerido resolutoriamente de pago, judicialmente o por acta notarial, requerimiento que no resulta acreditado.

Por todo lo cual, se desestima el recurso de casación.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 2004.**

### **ACCIÓN REVOCATORIA: REQUISITOS; CARÁCTER SUBSIDIARIO; ADMISIÓN DE SU EJERCICIO FRENTE AL DEUDOR EN SITUACIÓN DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.**

**ARTÍCULOS CITADOS: 643, 1294 Y  
1297 DEL CÓDIGO CIVIL.**

#### ***Hechos:***

1º.- Los cónyuges D. AAA y Dª BBB conciertan con el Banco C, S.A. el 3 de diciembre de 1991 una póliza de crédito con garantía personal por un límite de cuatro millones de pesetas, con vencimiento el 12 de noviembre de 1992, cuyo saldo negativo dio lugar al crédito reclamado.

2º.- Los mencionados cónyuges, por escritura pública de 11 de noviembre de 1992, donan las fincas registrales X e Y a sus hijos Dª D, D. E, D. F y Dª G.

3º.- El 20 de noviembre de 1992 D. AAA solicita la declaración de suspensión de pagos como comerciante individual, la cual se tiene por solicitada por propuesta de providencia del Juzgado de 1ª Instancia de 25 de enero de 1993.

En dicho procedimiento se dicta Auto de 13 de marzo de 1996 en el que se declara la suspensión y la situación de insolvencia definitiva fijándose en 17.827.591 ptas. la cantidad en que el pasivo excede del activo, sin que conste que en el plazo de quince días



del art. 8º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de junio de 1922 se haya consignado o afianzado la diferencia, y sin que tampoco haya constancia alguna relativa a si hubo o no convenio.

4º.- El Banco C, S.A. interpone demanda contra D. AAA y su esposa Dª BBB, y sus hijos DªD, Dº E, DºF y Dª G, solicitando se condene a los dos primeros a pagarle 8.237.912 pesetas de principal más intereses; se declare la nulidad e inexistencia del contrato de donación de 11 de noviembre de 1992 a favor de sus hijos, o alternativamente se declare la rescisión del mismo por haberse realizado en fraude de acreedores; y se declare la nulidad y cancelación de los asientos de dominio practicados en el Registro de la Propiedad con motivo de la escritura de donación.

5º - El Juzgado de la Instancia estima la acción de reclamación de cantidad y condena solidariamente a los demandados D. AAA y Dª BBB a pagar al Banco C, S.A. la suma reclamada, y desestima la demanda en cuanto a las pretensiones de nulidad y de rescisión de las donaciones. Esta resolución es confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. El Banco C, S.A. recurre en casación.

### ***Fundamentos de Derecho:***

El Tribunal Supremo comienza señalando que la acción rescisoria en fraude de acreedores, revocatoria o pauliana, tiene carácter subsidiario, de conformidad con lo establecido en los arts. 1111 (“después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe”), 1291.3º (“cuando éstos [los acreedores] no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba”) y 1294 (“la acción de

rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”) todos ellos del C.c.

Se trata de una subsidiariedad económica y jurídica. La Jurisprudencia, en numerosas resoluciones, ha examinado la doble faceta de carencia de bienes y de otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio económico, configurándola en torno a la imposibilidad real y efectiva de obtener la satisfacción del crédito. Sin embargo, la propia doctrina jurisprudencial ha flexibilizado la aplicación de la exigencia declarando que no es preciso una persecución real de todos y cada uno de los bienes con resultado infructuoso, ni obtener en un juicio previo la declaración de insolvencia, ni que el deudor se coloque en situación de insolvencia total, ya que basta que los bienes no sean suficientes para satisfacer a sus acreedores por haberse disminuido las posibilidades económicas efectivas o producido una notable disminución patrimonial que impide al acreedor percibir su crédito o que el reintegro del mismo le sea sumamente dificultoso.

A propósito de la carencia de bienes no resulta admisible la mera afirmación en sentido contrario cuando, como ocurre en el caso, hay una declaración judicial de insolvencia definitiva, con arreglo a la que el pasivo es notoriamente superior al activo.

Por otra parte, aunque la subsidiariedad exige también que se carezca de otro recurso legal para la reparación del perjuicio económico que afecta al acreedor, no puede mantenerse que un expediente de suspensión de pagos en el que se declaró la insolvencia definitiva del deudor constituya un mecanismo legal idóneo para obtener aque-

lla reparación con indemnidad del crédito del actor, cuando hay una situación de notoria desproporción del pasivo respecto del activo.

Por tanto, concurre el requisito legal de la subsidiariedad para la prosperabilidad de la acción pauliana.

Otra cuestión que se plantea es si, durante la suspensión de pagos, además de que los acreedores puedan instar declaraciones judiciales acerca de la existencia y legitimidad de sus créditos, o proponer acciones resolutorias, pueden ejercitar la acción revocatoria o pauliana.

Si bien es cierto que la acción pauliana se diferencia de las revocatorias concursales por su fundamento, características y efectos, lo que se traduce en diferentes consecuencias, dado que las concursales tienden a la reintegración de la masa, mientras que la pauliana beneficia únicamente de modo directo al acreedor o acreedores que la ejercitan, y, por tanto, el provecho del ejercicio de la acción es sólo para el acreedor accionante, sin embargo no por esto se le puede privar de tal derecho para hacer efectivo su crédito, o mejor, para resarcirse del perjuicio económico sufrido. Con esta apreciación no se vulnera el principio concursal esencial de la *pars conditio creditorum*, porque no se altera la igualdad respecto de la masa activa, ni se atribuye ningún privilegio o preferencia respecto de la misma, ya que los bienes donados sobre los que incide la rescisión están fuera del patrimonio del deudor. Es más, incluso los otros acreedores de la suspensión resultarían indirectamente beneficiados, al extinguirse, o reducirse, el crédito del acreedor resarcido mediante la acción pauliana. La suspensión de pagos produce como efecto fundamental la

paralización de las ejecuciones aisladas sobre los bienes del deudor, es decir, inmoviliza el patrimonio del suspenso para, en su caso, su posterior reparto entre todos los acreedores según las reglas de la quiebra, pero en el supuesto que se examina no se produce tal ejecución aislada, porque el bien no está en el patrimonio del deudor ya que lo ha enajenado, por lo que no se afecta a dicha inmovilización.

Concluye el Tribunal Supremo que en el caso de autos concurren todos los requisitos exigidos por la ley para la prosperabilidad de la acción rescisoria pauliana:

- a) Consta la existencia de un crédito a favor de la entidad actora contra los demandados;
- b) Hay una efectiva transmisión de bienes por los deudores a terceros con posterioridad a la generación de la deuda;
- c) Existe perjuicio del acreedor por la falta de solvencia de los deudores y carencia de otro recurso legal para hacer efectivo el crédito; y,
- d) Concurre el carácter fraudulento de la enajenación por cuanto se trata de una donación, la cual se presume fraudulenta de conformidad con lo establecido en los arts. 643, párrafo segundo, y 1297, párrafo primero, del C.c., sin que se haya desvirtuado dicha presunción.

En consecuencia, se estima el recurso de casación, manteniéndose la estimación de la acción de reclamación dineraria y desestimación de la de nulidad por simulación de la Sentencia de instancia, y declarándose la rescisión del contrato de donación por haberse otorgado en fraude de acreedores, con la cancelación en su caso de las inscripciones practicadas a favor de los donatarios.



## ESCRIBE PARA LUNES

---

Rafael Rivas Andres. Notario

### UNA SUGERENCIA SOBRE COMO CALIFICAR LOS DOCUMENTOS QUE PRETENDAN LA DIVISIÓN DE UN EDIFICIO SIN LICENCIA

#### **I.- Introducción.**

**II.-** Las normas que exigen licencia para construir, segregar y dividir horizontalmente y para autorizar las correspondientes escrituras en la legislación estatal y en la valenciana.

**III.-** Obras Nuevas y Divisiones Horizontales de Edificios antiguos. El problema de la prescripción de las infracciones.

**IV.-** Examen de la Res. de la DGRN de 18/7/1996.

**V.-** Examen de la Res. de la DGRN de 16/1/2002.

**VI.-** Examen de las Res. de la DGRN de 15 y 16 de 10/2002.

**VII.-** El Tribunal Supremo califica el número de viviendas como condición urbanística esencial.

#### **VIII.- Conclusiones.**

**IX.-** Una sugerencia sobre como calificar los documentos que pretendan la división de un edificio sin licencia.

#### **I.- INTRODUCCIÓN.**

Este pequeño trabajo es un extracto y reelaboración de otro más amplio, que a su vez provenía de unas notas preparadas para la Comisión de Cultura del Colegio Notarial de Valencia, comentando algunos aspectos del Anteproyecto de Borrador de la Ley Urbanística Valenciana.

Nos limitamos aquí a tratar los problemas Registrales que se plantean cuando se pretende formar sin licencia más fincas (por segregación o división material u horizontal) que las que constan en la declara-



ción de Obra Nueva de un Edificio que se hubiera hecho con licencia.

Ya adelantamos que básicamente las ideas que aquí se manejan ya han sido expuestas en otras colaboraciones anteriores, algunas de las cuales incluso han sido publicadas en esta misma Revista. Lógicamente se han actualizado estas ideas con las últimas Resoluciones de la DGRN y también se ha aprovechado para incorporar varias STS que a nuestro juicio son muy clarificadoras.

El origen de toda esta cuestión es bien sencillo: la DGRN no ve obstáculo en que los particulares puedan formar de un edificio cuantas fincas deseen sin sujetarse a ningún límite, control o licencia (salvo que una norma autonómica lo imponga según las últimas Resolución), mientras que nosotros contrarios a esa posibilidad.

El autor de estas líneas no tiene estadísticas científicas de la “disminución de conflictividad urbanística” desde que, a partir de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo de 25/7/1990, comenzó el control Notarial y Registral sobre las parcelaciones y las declaraciones de ON. Pero aun sin esas estadísticas tenemos el convencimiento de que el sistema funciona bastante bien; y este convencimiento está basado, por un lado, en la tranquilidad personal que se experimenta al autorizar una escritura de cierta importancia en la ha comparecido un Sr Arquitecto para asegurar bajo su firma que todo es correcto y conforme a la licencia y al proyecto; pero por otro lado, además, sí que conocemos otros Abogados, Notarios, Registradores y medios de comunicación y no parece que haya en este aspecto una alarma o conflictividad social. Sí que hay muchas quejas sobre temas de “calidad” o

“documentos privados”, pero no parece haberlas sobre “escrituras o inscripciones de viviendas”; y, en fin, a falta de confirmaciones más científicas tenemos la sensación de que se ha cortado de raíz esa posibilidad de introducir en el mercado viviendas que jurídicamente no deberían de existir.

En las anteriores líneas no hay nada de ingenuidad, pues bien sabemos que el mal no va a desaparecer de la faz de la tierra por la intervención notarial-registral, y que, desde luego, que ha habido, hay y habrá “incidencias” en las escrituras e inscripciones de Obra Nueva, pero por lo que hay que trabajar es porque no pasen de eso, de “incidencias” que no puedan ensombrecer el buen funcionamiento general del sistema.

Otra prueba de la confianza en el sistema la tenemos en que cuando se ha querido introducir un seguro obligatorio en los edificios, su control no se ha encargado al Ministerio de Fomento, CCAA, Ayuntamientos o Colegios Profesionales, sino que ha recaído sobre Notarios y Registradores. Tampoco nos extrañaría que ante el gran número de quejas sobre la “calidad” de la construcción, se introduzca la exigencia, en la escritura y la inscripción de ON, de incorporar algún control de algún organismo independiente que califique la calidad en diferentes categorías.

Todas las consideraciones anteriores son las que nos hacen de todo punto inexplicable el que en vez de reforzar el sistema se esté intentando relajarlo, disminuyendo el “valor añadido” que en los últimos 14 años ha ido sumando la escritura y la inscripción de ON.



Por todo ello nos permitimos hacer unas sugerencias en la calificación, que están hechas no desde la insolencia, sino con el ánimo de sumar fuerzas para evitar que los logros hasta aquí conseguidos se oscurezcan.

## **II.- LAS NORMAS QUE EXIGEN LICENCIA PARA CONSTRUIR, SEGREGAR Y DIVIDIR HORIZONTALMENTE Y PARA AUTORIZAR LAS CORRESPONDIENTES ESCRITURAS EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y EN LA VALENCIANA.**

### **LEGISLACIÓN ESTATAL**

Tanto la Ley del Suelo de 12/5/1956 en su Art. 165.1 como el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9/4/1976 en su Art. 178.1 exigían licencia para parcelar y para realizar obras de nueva planta.

La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo de 25/7/1990 fue la encargada de poner fin a la situación anterior, en la que los Ayuntamientos habían demostrado su incapacidad de controlar la construcción ilegal añadiendo dos nuevos requisitos (licencia más certificación) a los que tradicionalmente se exigían para autorizar e inscribir escrituras de declaración de Obra Nueva. Y lo hacía con un mandato claro y directo a los destinatarios de la norma: -Notarios y Registradores de la Propiedad—. Y para evitar interpretaciones “laxas” que permitieran la autorización de escrituras “bajo la condición” de aportar luego la licencia (u otros imaginativos re-

cursos similares), cierra el círculo exigiendo que los nuevos requisitos consten testimoniados en las escrituras. Decía el Art. 25.2 de la Ley- “Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado... Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras”.

Cumpliendo el mandato de la Disposición Final Segunda de la Ley de Reforma, se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26/6/1992, en el que se reproduce lo ordenado en el Art. 25.2 de la Ley de Reforma en su Art. 37.2. Por su parte el Art. 16.4 extendió este sistema de licencia y certificado a la declaración de ON en terrenos rústicos.

Parece ser que al legislador del TRLS/92 le gustó el sistema introducido en la Ley de Reforma respecto de las obras nuevas, y lo extiende también a las Segregaciones reparando el olvido en que incurrió esta última. Así vemos que dice el Art. 259.3 “Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testificar en el documento”.

Pues bien, se han producido unos acontecimientos posteriores al TRLS/92 y a las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario de 4/7/97, y tenemos hoy unos



datos que antes no teníamos que, a nuestro juicio, permiten sostener que en toda España es imposible el autorizar ninguna escritura de Segregación en cualquier clase de suelo sin documento municipal de licencia o de innecesariedad. En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 prácticamente declara inconstitucional todo el TRLS/92 por entender que el Estado no tiene competencias urbanísticas que pertenecen a las CCAA; sólo salva de inconstitucionalidad aquellos Arts. que no tratan propiamente aspectos urbanísticos, sino que establecen las condiciones básicas del derecho de propiedad aplicables a toda España para lo que sí tiene competencia exclusiva el Estado. El Fundamento Jurídico 1º, B, Octavo, lo dice con estas palabras "... las condiciones básicas"... del art. 149.1.1 CE... permite entender que al Estado le compete regular las "condiciones básicas" que garanticen la igualdad de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad...".

En el mismo sentido, nada mejor que la Exposición de Motivos 1, de la Ley del Suelo de 13/4/98 para explicar esta nueva situación -El legislador estatal, que carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio... poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, al regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo **en todo el territorio nacional...**".

Pues bien, uno de los escasos Arts. que se salvó de la declaración de inconstitucionalidad fue, precisamente, el 259.3. Además, con posterioridad a las NCRH, la Disposi-

ción Derogatoria Unica 1. de la LS de 13/4/98 confirma la vigencia del Art. 259.3 al excluirlo expresamente de la derogación general del TRLS/92, lo que sólo puede ocurrir por considerar que no es norma urbanística autonómica, sino condición básica en el ejercicio del derecho de propiedad competencia exclusiva del Estado.

No obstante lo anterior, dejamos constancia de que la Res. DGRN de 10/12/03 sigue manteniendo una postura contraria insistiendo en que este Art 259.3 no fue objeto de impugnación directa ante el Tribunal Constitucional y que, por tanto, es competencia urbanística de las CCAA el exigir o no licencia de segregación. Esta postura de la DGRN, tal y como venimos diciendo, es de todo punto inadmisibile ya que olvida tres cosas:

1) que si las CCAA no impugnaron directamente este Art. es sencillamente porque consideraban que no era estrictamente urbanístico y no invadía sus competencias;

2) que la Disposición Derogatoria de la LS/98 al excluirlo de derogación ratifica su integración de manera indubitada en la legislación estatal;

y 3) que como dice la Exposición de Motivos de la LS/98, esa integración en la legislación estatal sólo puede obedecer a que es una condición básica en el ejercicio del derecho de propiedad que es para lo que tiene competencia exclusiva el Estado.

Por todo lo anterior consideramos que hoy, en toda España, no se pueden autorizar escrituras de Segregación en ninguna clase de suelo sin el correspondiente documento municipal de licencia o innecesariedad, incluso, aun cuando una norma autonómica



dijera otra cosa (ya que es competencia exclusiva del Estado), y que, en su caso, **habrá de entenderse derogado el Art. 79 de las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario de 4/7/97.**

Lo dicho hasta aquí respecto del Art. 259.3 TR-LS/92, se puede predicar palabra por palabra del Art. 37.2 del TRLS/92 respecto de las Obras Nuevas, ya que la STC de 1997 no lo declaró inconstitucional, y si bien la LS/98 no lo salva de la derogación, es por la sencilla razón de que su contenido (con muy buena técnica legislativa) lo transcribe en lo que hoy es el Art.22.

La Ley del Suelo de 13/4/98 sigue manteniendo la necesidad de licencia en las escrituras de segregación en el Art. 259.3 (en los términos que acabamos de exponer) y para las Obras Nuevas en el Art. 22 "*Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma... Tanto la licencia como las mencionadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras*".

Llegamos así a 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 de 4/7/97. Ningún mejor resumen de la situación a la que se pretendió poner fin con la Ley de Reforma y del objeto y finalidad de las NCRH que la introducción del mismo Real Decreto de aprobación que transcribimos parcialmente: "*Desde la Ley del Suelo y Ordenación*

*Urbana de 12 de mayo de 1956 ha sido una aspiración permanente realizar una adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística... La regulación establecida pretende responder a la finalidad perseguida por el precepto legal: **evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real...**"*

Pues bien, congruentemente con los propósitos anunciados en esa introducción que acabamos de transcribir, dicen las NCRH respecto de las Obras Nuevas (los subrayados son nuestros) en su Art. 45 "*Inscripción de obras nuevas... en... los títulos... deberá constar... si en el proyecto aprobado se especifica, **el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente***". Y en el Art. 46 "*Requisitos para la inscripción del título. Para inscribir los títulos comprendidos en el artículo anterior será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se acredite la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuere exigible... 3. Si el edificio se declara concluido, el certificado deberá acreditar, además de lo previsto en los números anteriores, que la obra ha finalizado y que se ajusta, en cuanto a dichos extremos, al proyecto correspondiente*".

Y respecto de las Segregaciones dice el Art. 78 "*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*".



Por último transcribiremos el precepto que no tiene precedente -en términos literales- en la legislación hasta ahora transcrita: el Art. 53 de las NCRH *"Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal. Para inscribir títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número..."*.

Con lo dicho hasta aquí creemos que se pueden sentar las siguientes conclusiones:

1.- Los nuevos requisitos para escriturar Obras Nuevas, Segregaciones y Divisiones Horizontales están impuestos en **normas con rango de Ley**, lo que ocurre es que por una opción legislativa la "legalidad" hay que buscarla no en el Cc, LPH, LH, RH, LN y RN, sino en la Ley del Suelo de 1998.

2.- Los nuevos requisitos para escriturar Obras Nuevas, Segregaciones y Divisiones Horizontales no son nada excepcional ni extraordinario, se han convertido en **requisitos sustantivos normales y ordinarios, son la regla general, la disciplina común** a la que hay que acudir cuando se pretende formalizar esos actos. La única particularidad es que por razones de política legislativa no se encuentran en el Cc o la LH, sino en la LS. Ocurre con estos nuevos requisitos lo mismo que con las servidumbres legales que no son "derogaciones" del

contenido normal del derecho de propiedad (como las servidumbres voluntarias), sino que son "delimitaciones" ordinarias del dominio. Estos requisitos son exigibles en todo caso, en todo el territorio nacional (recordemos: por **"todos los propietarios del suelo"** y **"en todo el territorio nacional"**) no derogan ninguna supuesta regla general, puesto que ellos mismos son la regla. Por todo ello, no pueden -no deben- ser interpretados "restrictivamente".

3.- La nueva legislación urbanística alumbrada tras la Ley de Reforma de 1990 tenía una finalidad muy concreta que se va afirmando y reafirmando en cada nueva norma que se ha publicado desde entonces: se trataba de acabar con las patologías que se habían producido al amparo de la legislación anterior; de manera que, por lógica, ante cualquier duda, la interpretación no deberá de abocar en las mismas situaciones que se pretendían corregir. Dicho en otras palabras, **en caso de duda habrá de exigirse licencia o documento equivalente**.

## LEGISLACIÓN VALENCIANA

Por su parte, en Valencia, no se había regulado de una manera específica la exigencia de licencia de obras para autorizar e inscribir escrituras de obra nueva por más que la Disposición Adicional Cuarta 1B de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (RAU) sí que alude a las *"licencias que comporten obras mayores de nueva construcción"*. Al no regularse nada especial se aplicará supletoriamente la legislación estatal ex Art. 149.3 de la Constitución *"... El derecho estatal será, en todo caso, supletorio de las Comunidades Autónomas."*



Mucho más clara y terminante ha sido la exigencia de licencia de parcelación en la legislación valenciana, y en un doble sentido pues como vamos a ver se ha exigido respecto de toda clase de suelo, y se ha exigido específicamente a Notarios y Registradores. En efecto la Ley del Suelo No Urbanizable (LSNU) dice en su Disp Adicional tercera *“1 Todos los actos de parcelación o segregación de fincas o terrenos en suelo no urbanizable o urbanizable no programado quedarán sujetos, cualquiera que sea su finalidad, a previa licencia municipal”*. Y continúa diciendo tras considerar una infracción la parcelación sin licencia que *“Serán sujetos responsables de dicha infracción:... 3º ) Los Notarios y Registradores que propiciaran la parcelación ilegal y sin licencia por no dar cumplimientos a lo dispuesto en el párrafo siguiente. Los Notarios y Registradores de la Propiedad no podrán autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas o terrenos en cualesquiera clases de suelo, incluida la de suelo no urbanizable, sin la acreditación de la preceptiva licencia municipal, que deberá testimoniarse por los primeros en la correspondiente escritura. Alternativamente podrán exigir y testimoniar el certificado administrativo de la innecesariedad de la licencia”*.

En sentido análogo (aunque obviando el exceso de regular unas posibles sanciones a funcionarios como los Notarios y Registradores para lo que es absolutamente incompetente) se pronuncia la LRAU *“Artículo 82. Licencias de parcelación.*

1. Toda parcelación o división de terrenos, quedará sujeta a licencia municipal, salvo que el Ayuntamiento certifique o declare su innecesariedad...

2.-De conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal, los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración administrativa de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento. Asimismo, los Notarios y Registradores de la Propiedad harán constar en la descripción de las fincas su cualidad de indivisibles, cuando así les conste.”

### III.- OBRAS NUEVAS Y DIVISIONES HORIZONTALES DE EDIFICIOS ANTIGUOS. EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES.

#### OBRAS NUEVAS

Respecto de las -aunque parezca un juego de palabras- “Obras Nuevas Antiguas”, la Disposición Transitoria Sexta.- 1 de la Ley de Reforma de 1990 decía así: *“Las Edificaciones existentes a la entrada en vigor de esta Ley, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular”*. Por su parte, la Disposición Transitoria 5ª de LS/92 reprodujo lo preceptuado en la 6ª de la Ley de Reforma.



Se resolvía así uno -Insistimos: sólo uno- de los problemas de derecho transitorio que planteaba la ley de Reforma, ya que, en efecto, si se acreditaba que una construcción en suelo “no rústico” se había terminado CUATRO años antes de la entrada en vigor de la ley (plazo de prescripción de las infracciones graves ex Art. 185.1 LS/76 y Art. 9 del RDL 16/10/81) sin que hubiera procedimientos de restablecimiento de legalidad en su contra, se podía, sin más, proceder a autorizar la escritura de declaración de ON. Consignemos aquí que según el profesor Iglesias González en alguna CCAA la fecha de prescripción de las infracciones es de quince años.

Y si tan bueno era el sistema ¿por qué no extenderlo a los otros supuestos de construcciones en suelo rústico, y a construcciones que aunque terminadas después de la entrada en vigor de la ley de 1990 quedaban consolidadas por prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística?.

Pues bien, por un lado, el Art. 16.4 de la LS/92 extendió el sistema de licencia y certificado técnico del Art 37.2 a las ON en suelo rústico; por otro lado, nosotros ya sostuvimos la extensión de la solución de la DT 5ª a el resto de problemas de derecho transitorio en el artículo *¿A quién pertenecen las construcciones sin licencia? publicado en el Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada de Junio de 1993* y, por último, la DGRN en muchas Res (4/2/92, 3/11/95, 21/10/00 etc) aceptó esa extensión basada en los siguientes principios:

a) acreditar la completa terminación de la obra hace cuatro años que es cuando prescribe la acción de restablecimiento de la legalidad y

b) falta de anotación preventiva en el Registro de incoación de Expediente de Disciplina Urbanística.

Finalmente las NCRH integraron en su texto esa solución, y así vemos que dice el artículo: 52 *"Reglas aplicables a otras construcciones. - Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos:*

a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.

b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.

En fin, recapitulando creo que en ON podemos distinguir **tres posibles situaciones:**

1ª) OBRA NUEVA DE EDIFICIO TERMINADO HOY. La única posibilidad de autorizar e inscribir este tipo de escrituras es aportar la correspondiente licencia.

2ª) OBRA NUEVA DE EDIFICIO TERMINADO HACE MÁS DE CUATRO AÑOS. Cabe la posibilidad de declarar la ON sin licencia por el procedimiento supletorio que inició la DT 5ª de la Ley de



Reforma y que ahora acoge con carácter general el Art. 52 de NCRH

3ª) OBRA NUEVA DE EDIFICIO TERMINADO ANTES DE QUE ENTRARA EN VIGOR LA LEY DE REFORMA DE 25/7/90.

En puridad, en este tipo de Edificios y dado el carácter no retroactivo de la ley de reforma y sus sucesoras, debería bastar la simple manifestación del titular para declarar la ON. Las Res de 4/2/92 y 3/10/02 confirman el carácter no retroactivo de la Ley de Reforma.

Pero claro, en estos casos el punto conflictivo sería el fijar con absoluta precisión el que la obra había sido completamente terminada antes de la Ley de Reforma. Y en ausencia de regulación específica lo más sencillo sería la aplicación analógica del Art. 52 NCRH

En suma, lo más práctico y sencillo sería darles el mismo tratamiento general que a los edificios terminados hace más de cuatro años. Lo que en ningún caso parece aceptable (por más que la Res. de 3/10/02 lo admitiera) es que un certificado final de obra visado por el Colegio de Arquitectos sirva para acreditar la fecha de terminación de obras ante el Registro sin, al menos, llevar la firma legitimada notarialmente; téngase en cuenta que ese documento será “oficial”, pero el visado nunca lo puede transformar en “público”. Llegados a este punto, no queda más remedio que recomendarlos a todos una atenta lectura de la magistral distinción entre documento privado, documento público y documento oficial que hace Antonio Rodríguez Adrados en la *Prueba Documental en la nueva Ley*

*de Enjuiciamiento Civil*, publicada por los Colegios Notariales de España.

Otra posible aplicación analógica del Art 52 NCRH sería respecto de todos aquellos edificios que ya están inscritos en el Registro, pero de una manera incompleta. Ejemplos se pueden ver todos los días en todos los Registros que conserven inscripciones antiguas: en unos casos se habla únicamente de “una casa” sin especificar ni plantas ni superficie; en otros se especifican las plantas pero no la superficie, y, en otros ocurre lo contrario, se atribuye una superficie a la planta baja, pero no se advierte que el edificio tiene más plantas.

En todos estos casos, la cuestión es cómo aclarar o complementar la descripción antigua de manera que recoja las plantas y superficie actual sin que se pueda considerar que estamos ante una declaración de obra propiamente dicha. La diferencia es enorme, ya que si se considera una simple aclaración o complemento, sería un acto sin cuantía respecto de la factura notarial y registral y no estaría sujeta al impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Pues bien, aunque pensado para otra cosa, creemos que a estos efectos se podría aplicar analógicamente el sistema previsto en el Art. 52 NCRH, que en este caso tendría como finalidad únicamente el demostrar que cuando se inmatriculó o se declaró el edificio -precisamente en ese momento- ya tenía las plantas y la superficie que hoy se le atribuye.

## DIVISIONES HORIZONTALES

Respecto de la División Horizontal la pregunta sería ¿se pueden dividir horizon-



talmente edificios antiguos cuyas declaraciones de ON no incorporaban la licencia, o no reflejaban con suficiente claridad los elementos de que se componían, o no especificaban número de plantas o superficie?.

Pues bien, pensamos que la única solución coherente es aplicar a las alteraciones de ON el mismo régimen que existía al tiempo en que se inscribieron éstas (siempre que no consistan en declarar más metros construidos ya que esto sí que exige ó licencia ó el sistema supletorio del Art. 52 NCRH).

Es decir, SI LA OBRA NUEVA SE HIZO SIN LICENCIA, la subsiguiente división horizontal se puede hacer sin licencia.

SI LA OBRA NUEVA SE HA HECHO CON LICENCIA, la división horizontal que no se ajuste a ella -como cualquier otra rectificación requerirá nueva licencia.

Confirma estas conclusiones el mismo Art. 53 NCRH antes transcrito que al hablar de “**nueva licencia**” está dando por supuesto que ya hubo otra cuando se declaró la obra nueva.

### PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES

Ya hemos visto que respecto de la ON el Art. 52 NCRH habilita un solución para proceder al otorgamiento de escritura sin licencia una vez que ha prescrito la infracción urbanística y ya no son posibles medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

¿Se puede aplicar este sistema supletorio a la división de un edificio en más elemen-

tos de los que consta en la declaración de ON?.

En un principio parecería que no hay especiales inconvenientes para aplicar analógicamente este sistema a la DH, pues si como veremos el TS califica la creación de más viviendas de las permitidas en la licencia como infracción urbanística grave, va de suyo que como tal infracción ha de tener un plazo de prescripción

Pero el tema no es ese, pues nadie puede discutir que esta infracción urbanística prescribe. No. El tema es desde cuándo se comienza a contar el plazo de prescripción y cómo se acredita ante Notario o Registrador la prescripción.

Y claro, aquí hay que resaltar el muy distinto punto de partida que tenemos respecto de las construcciones que dan lugar a la escritura de declaración de ON y las divisiones horizontales que dan lugar a la escritura de DH.

En efecto, en las ON existe un dato objetivo que permite fijar el día de comienzo de la prescripción: precisamente el día en que se han terminado las obras. En este sentido se pronunciaban el antiguo Art. 249 del TRLS/92 (“*obras terminadas*”, “*concluido una edificación*”) y el Reglamento de Disciplina Urbanística de 23/6/78 en sus Arts. 31 (“*total terminación de las obras*”) y 32 (“*obras totalmente terminadas*”).

Frente a lo anterior, en las Divisiones Horizontales, no existe ese dato objetivo, ostensible y constatable de la terminación de una obra que se inserta en el paisaje urbano, sino que nos encontramos ante una actuación urbanística que no se aprecia desde el exterior del edificio en la que se



práctica y respecto de cuya prescripción deberá de regir el Art. 1969 del Cc “El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”.

En este mismo sentido coinciden los Arts. 230.2 de la LS/76 y 263.1 de la LS/92 en señalar como día de inicio del plazo de prescripción "aquel en que hubiera podido incoarse el procedimiento".

Queremos decir con todo esto que el menos escrupuloso de los Ayuntamientos puede apreciar a simple vista que se está construyendo un chalet en su término municipal, pero ni al más concienzudo le es fácil descubrir que dentro de un chalet se hace una división que permite aprovechar ese inmueble como dos viviendas distintas. Y si “físicamente” las situaciones son radicalmente distintas, “jurídicamente” han de tener distinto tratamiento

Por todo lo anterior consideramos que el informe de técnico, el catastro o el Acta Notarial a que se refiere el Art 52 NCRH sólo pueden determinar -como máximo- que en un inmueble se aprovechan como fincas independientes un cierto número de viviendas, pero nunca podrán fijar la fecha en la que tuvo conocimiento de ello el Ayuntamiento, que es la fecha importante a partir de la cual comenzaría a contarse el plazo de prescripción de la infracción urbanística.

En este sentido la STS 15/4/92 considera como día de inicio del cómputo para la prescripción de la infracción aquel “desde que pudo incoarse el procedimiento”.

Tal vez la Sentencia más clara sobre la materia sea la STS de 25/1/88 que ante un caso de obras ilegales no patentadas desde el exterior resolvió que la prescripción no contaba sino desde que la Administración tuvo conocimiento de la situación. Lo decía así: “*Tratándose de obras hechas en el interior de un edificio, y resultando inequívoca la naturaleza clandestina de las mismas, no puede declararse prescrita la infracción a tenor de lo dispuesto en el art. 230.2 TR LS y art. 92 RD 2187/1978 de 23 Jun. (Regl. de Disciplina Urbanística) al no constar que con anterioridad a la fecha en que fue iniciado el expediente la Administración pudo haber tenido conocimiento de dichas obras, computándose el inicio del plazo de prescripción a partir de ese conocimiento*”.

En suma, se hace de todo punto inviable el aplicar el sistema supletorio del Art. 52 NCRH a las divisiones de edificios, ya que la eventual prescripción de la infracción urbanística sólo se podría acreditar por reconocimiento del mismo Ayuntamiento o por sentencia judicial.

#### IV.- EXAMEN DE LA RES. DE LA DGRN DE 18/7/1996.

En este y los siguientes apartados comentaremos Resoluciones que han tratado el tema de la DH de un Edificio en más elementos de los que consta en su descripción.

Tal y como hemos visto en los apartados precedentes, cuando el 18/7/96 la DGRN dicta la primera Resolución que permite dividir horizontalmente una vivienda unifamiliar en dos viviendas, estaba vigen-



te el TRLS/92 que exigía licencia para las escrituras de Obra Nueva y Segregación (confirmando una larga tradición que arranca de la LS/56 y pasa por el TRLS/76 y la Ley de Reforma de 1990). Sí que es cierto que no se había dado ni la STC/97, ni las NCRH/97, ni la LS/98.

Por que de lo que no hay duda es que el supuesto de hecho era perfectamente claro: se trataba de una vivienda unifamiliar que mediante división horizontal se transforma en dos viviendas. En el relato de los Hechos (aceptado por todos), se puede leer que *“... se trata de una vivienda unifamiliar, según consta en una certificación que se acompaña, expedida por el Secretario del Ayuntamiento...”. Y también se lee que “.. Dicha finca consta de... planta baja, destinada a vivienda... y planta alta, también destinada a vivienda... se describen para la inscripción las dos fincas resultantes como independientes...”*.

Pues bien, la DGRN admite que se pueda verificar sin licencia la división horizontal de una vivienda unifamiliar en otras dos independientes con un silogismo que luego reproducirá en la Res. de 16/1/02:

**PREMISA MAYOR:** El urbanismo no puede llegar a determinar el número de personas y familias que “materialmente” ocupan una vivienda, *“...las exigencias de la ordenación urbanística no pueden llevarse al extremo de determinar el grado de ocupación material de cada una de las viviendas... en modo alguno, implican la determinación del número de personas o familias que pueden alojarse en cada una de las viviendas construidas...”*.

**PREMISA MENOR:** El planeamiento sólo puede intervenir en términos muy ge-

nerales señalando intensidad, volumen o superficie residencial construible por hectárea, *“... corresponde al planeamiento la determinación de la intensidad edificatoria de cada zona de suelo... ello debe agotarse en el señalamiento del volumen edificable o de los metros cuadrados de edificación residencial por hectárea de terreno...”*.

**CONCLUSIÓN:** como “urbanísticamente” no se puede limitar el número de personas que viven en una casa, da igual que “civilmente” se habilite en el interior del edificio más número de viviendas, *“... si el número de personas que residen en una edificación urbanísticamente regularizada es ajeno a la normativa urbanística, igualmente ajeno debe ser a tal normativa la configuración jurídica que sus ocupantes den a la titularidad de la vivienda ocupada, si no se altera con ello el uso residencial asignado o su estructura y aspecto exterior, como ocurre en el caso de la división horizontal...”*.

Pues bien, en nuestra modesta opinión, esta Res. es inadmisibile tanto si se analiza desde un punto de vista urbanístico, como si se analiza desde un punto de vista civil.

**URBANISTICAMENTE** resulta que como la premisa mayor y la menor son erróneas, la conclusión también lo es. Y desde este punto de vista lo primero que hay que hacer desmontar ese juego de palabras, esa petición de principio, con que nos pretenden hacer comulgar esas premisas.

En efecto, desde luego que ni el urbanismo -ni el planeamiento que lo desarrolla pueden imponer “materialmente” el número de personas y familias que vivan en una casa, es más, es que ni siquiera lo pretenden. Veamos: hace muchos años que en España



ya no se pretende acabar con el problema de la vivienda alquilando habitaciones con derecho a cocina como, desgraciadamente, era moneda corriente en la posguerra; y, en fin, tampoco es exagerado decir que la situación patria actual es muy distinta de aquella URSS estalinista con varias familias compartiendo los salones de los palacios moscovitas con una única cocina.

Lo que queremos decir es que el planeamiento urbanístico actual no pretende meter un comisario político en cada casa española para asegurarse que no se ocupa por mayor número de personas que las previstas. El planeamiento urbanístico, es eso un plan, una previsión, una pauta de cómo se va a ir desarrollando el núcleo de población. Para el cumplimiento de sus objetivos no es necesario el mandar un policía que casa por casa impida excesos de ocupación. Por ejemplo, si en una zona se determina que sólo se puede construir vivienda unifamiliar aislada en parcela mínima de 600 m<sup>2</sup>, se puede llegar a saber con seguridad que el número máximo de chalets será de X. Pues bien, es posible que algunos de esos chalets permanezcan siempre vacíos; también es posible que en alguno de ellos -a pesar de que haya una sola cocina- habiten varias familias; todo eso es posible, pero es “estadísticamente despreciable” y el objetivo final del Plan de someter esa zona a una ocupación de baja intensidad se cumplirá.

Y por el contrario, no es cierto que la división horizontal de un chalet en cuatro apartamentos no “estimule”, no “favorezca” el que se instalen cuatro familias en vez de una sola, con lo que el número de aparcamientos, zonas verdes, dotaciones, desagües etc, previstos en el plan pueden quedar colapsados.

Todo esto es lo que explica con singular claridad el Registrador de la Propiedad *Cesario Gil de Pareja en sus comentarios a la Res. de 2002 publicados en el nº 322 de Lunes 4,30* (que como decimos son perfectamente aplicables a esta Res.), quien hace notar que, además, las obras necesarias para habilitar las nuevas viviendas pueden ser constitutivas de infracción urbanística como contrarias a la licencia.

**CIVILMENTE**, nuestra opinión es que esta resolución se equivoca completamente en la argumentación, pero en su error acierta. Es decir, pensamos que en este caso concreto sí que era posible la división horizontal pero no por las razones que se utilizan en la Res.

En nuestra opinión nos encontramos ante el problema práctico, antes ya tratado, de decidir si cabe modificar una ON que se hizo sin licencia por simple manifestación del interesado. En efecto, el informe del Registrador nos revela que “... *en el caso que se estudia, la declaración de obra nueva fue efectuada el 30 de noviembre de 1983, por lo que no se pidió la correspondiente licencia...*”.

Examinada la cuestión a la luz de este nuevo dato, hemos de traer aquí la opinión que antes hemos expresado en el sentido de que (como establece la propia introducción de las NCRH) hay que conectar la división horizontal con la declaración de obra nueva y aplicarles a ambas el mismo régimen: si la obra nueva se hizo sin licencia por la simple manifestación del titular, esa misma simple manifestación debe valer para la división horizontal; y si la ON se hizo con licencia, no se puede realizar una DH que suponga alteración de la anterior sin nueva licencia.



En un principio pareciera que la DGRN iba a acoger estos argumentos, puesto que a diferencia del TSJ no menciona en los Vistos el Art. 37.2 del TRLS/92 vigente en aquel momento (que - obvio es decirlo- en nuestra opinión no era de aplicación), pero como hemos visto se basa en otros argumentos completamente distintos para permitir la DH.

En suma, sí que cabe en el caso debatido en esta Res. la División Horizontal, pero por razones no tenidas en cuenta por la DGRN.

## V.- EXAMEN DE LA RES. DE LA DGRN DEL 6/1/2002.

El supuesto de hecho de esta Res. está también perfectamente claro en los “*Hechos*” no rebatidos por nadie “.. . *El 3 de octubre de 2000... la sociedad.. otorgó escritura de declaración de obra nueva... consistente en un edificio destinado a vivienda unifamiliar... En la licencia municipal de edificación que se testimonia en dicho título consta, respecto de la descripción del edificio, que el número de viviendas a que se refiere es uno...*”. Pues bien, a pesar de todo ello “ *En la misma escritura se divide horizontalmente la edificación en dos viviendas unifamiliares independientes...*”.

Resaltamos que:

a) en el presente caso la ON se declara en el año 2000 cuando se habían dado la STC de 20/3/97, el Art. 53 de las NCRH de 4/7/97 y el Art. 22 de la LS de 13/4/98, todo ello citado en los vistos;

b) que la declaración de ON se realiza testimoniando la licencia para “una” vivienda unifamiliar, y

c) que la DH es de “dos” viviendas unifamiliares.

Pues bien, la DGRN llega a la conclusión de que la DH es posible, y para ello se basa en dos argumentos fundamentales: el mismo que antes hemos visto en la Res de 18/7/96 de que el número de viviendas en que se divida un edificio no tiene trascendencia urbanística y el (nuevo por la fecha de la norma) de que el Art.53. a) de NCRH no se aplica por ser ilegal.

Respecto al argumento de que la DH no tiene trascendencia urbanística, esta Res. se limita a transcribir la Res. de 18/7/96 aceptando el silogismo al que ya nos hemos referido. Pues bien, damos por reproducidas aquí las razones que antes hemos expuesto para rechazar tan peregrino argumento, añadiendo que en el presente caso no hay salvación posible, pues la ON de “una” vivienda se declara con una licencia que se testimonia y forma parte de la escritura, y si posteriormente se pretende rectificar o alterar esa ON (en este caso mediante una DH en “dos” viviendas) será necesario cumplir los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta al formalizar aquella, es decir, se necesita en todo caso nueva licencia.

Respecto al argumento de que el Art. 53.a) de NCRH es ilegal, dice la Res refiriéndose al mismo “*si se tiene en cuenta que falta una norma con rango de ley que imponga una restricción como la debatida y que, dado el principio de libertad que rige el dominio, las limitaciones al mismo han de resultar de la ley y ser interpretadas*



*restrictivamente (cfr. Artículos 33 de la Constitución y 348 del Código Civil), debe concluirse que en el presente caso... no puede implicar prohibición de que sobre dicha casa aislada se configure un régimen jurídico adecuado para que pueda ser utilizada por más de una familia..."*

La DGRN busca cobertura legal del Art. 53 de las NCRH en la Constitución y el Cc, pero por más que busquemos en las tradicionales leyes civiles no encontraremos dicha cobertura, puesto que nunca ha estado allí.

Ya hemos explicado que desde el principio ha habido una clarísima opción de política legislativa de mantener la exigencia de licencia para segregar y construir en la legislación urbanística sin retocar la civil, como requisitos que se “suman” a los ya existentes tradicionalmente en la autorización de este tipo de escrituras; incluso, cuando se va a acometer la reforma del RH, también se opta por “sumarle” unas normas complementarias urbanísticas. Esta es la razón por la que la cobertura de las NCRH esté en la legislación urbanística y no en la civil; la *Introducción a las NCRH* lo aclara al decir que constituyen “... un conjunto normativo que está anclado no sólo en la disposición adicional que le sirve de apoyo sino también en el resto de las normas urbanísticas...”.

También sabemos que la exigencia de licencia para autorizar escrituras de ON y Segregación, está recogida en la LS198, en el Art. 22 (que transcribe el 37.2 del TRLS/92) y en la *Disposición Derogatoria* (que declara vigente el Art. 259.3 de TRLS/92), que aunque formalmente es una ley, materialmente es mucho más que eso tras pasar el examen de constitucionalidad.

Hoy sabemos que la exigencia de licencia para escriturar ON y Segregaciones, tras la STC/97, ya no es un requisito urbanístico, sino que es una condición básica para el ejercicio del derecho de propiedad, para cuya fijación tiene competencia exclusiva el Estado y que se aplica en toda España sin excepción a todo tipo de suelo.

Sabemos que la exigencia de licencia dado ese carácter de condición básica del derecho de propiedad constitucionalmente comprobada, es la regla general, la disciplina común que se ha de observar, siempre, en todo caso y en todo lugar, con lo que mal puede ser considerada “limitación del dominio” como la llama la Resolución, pues no pasaría de ser una delimitación de los contornos normales del derecho de propiedad.

Sabemos, por último, que mal se puede “interpretar restrictivamente” como dice la Res, lo que es la regla general, y más cuando nos llevaría al absurdo de retrotraernos a las situaciones que precisamente se trataban de evitar con la reforma.

Pues bien, **la cobertura legal específica del Art. 53. a) de NCRH está directamente en el Art. 37.2 TRLS/92 y su transcripción actual del Art.22 LS/98.** En efecto, el Art. 53, no dice otra cosa que si con la División Horizontal se pretende alterar la Obra Nueva, será necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos a esta última por el Art 22 LS/98, es decir, obtener licencia que así lo autorice que es el caso a que se refiere esta Res. que comentamos.



## VI.- EXAMEN DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 15 Y 16 DE 10/2002.

Que a la DGRN no le gusta ni el Art 53 NCRH ni el que para dividir un edificio en más elementos de los que consta en la ON se haya que pedir licencia, es algo fuera de toda duda a la vista de las dos resoluciones comentadas anteriormente.

Pero no es menos cierto que cuantas más resoluciones dicta en contra del Art. 53 NCRH más convencidos estamos de que se equivoca. No otra cosa se puede deducir del hecho de que en tres Res sucesivas sobre el mismo tema se utilicen tres argumentaciones distintas.

Así vemos como en la Res. 18/7/96 el único argumento es que como urbanística y civilmente da igual que haya una vivienda o cuatro, se puede dividir horizontalmente un edificio sin limitación alguna.

Como el anterior argumento pugna con la evidencia práctica de medio siglo de legislación urbanística, y dado que ya había aparecido el Art. 53 NCRH, en la Res. 16/1/02, se refuerza la línea argumental acudiendo al expediente de declarar ilegal ese precepto que había propuesto el Ministro de Justicia y que aprobó el Consejo de Ministros.

Por fin, en las Res. de 15-16/10/02 (las dos son exactamente iguales) se busca una fundamentación al Art. 53 NCRH en la legislación autonómica.

En efecto, los Hechos están perfectamente claros, se trataba de que sin licencia se realizaba la "... división material de un

*piso integrante de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal...*".

La DGRN considera perfectamente posible esa división sin licencia por **dos argumentos principales:**

**El primer argumento** es el ya conocido de que el Art 53 NCRH es ilegal; lo dice así "... *carece de virtualidad para establecer limitaciones a las facultades inherentes al derecho de propiedad (cfr. Artículos 33 de la Constitución española y 348 del Código Civil)...*". Damos aquí por reproducidas las críticas a este argumento que hemos hecho en los comentarios a la Res 16/1/02.

**El segundo argumento** es novedoso y trata de darle una explicación a ese Art 53 NCRH de la siguiente manera "... *la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, corresponde a las comunidades autónomas... habrá de concluirse que ha de entenderse en el sentido que el precepto invocado, para suspender la inscripción ahora cuestionada, sólo puede tener operatividad en territorio de aquellas Comunidades Autónomas cuyas leyes hayan establecido expresamente la necesidad de licencia municipal para la división material de elementos privativos de edificios en régimen de propiedad horizontal, pero en tal caso, el fundamento de la calificación negativa habrá de ser el respectivo precepto legal autonómico que establezca tal exigencia (del cual, el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, será mero desarrollo en el ámbito registral) y no esta última norma reglamentaria citada*".

Así pues, la justificación que da la DGRN del Art 53 es que:



a) es la cobertura Reglamentario/Registral a la eventual norma que imponga la indivisibilidad sin licencia de un edificio; y b) esa norma necesariamente tendrá carácter urbanístico y necesariamente habrá de ser autonómica, ya que sólo las CCAA tienen la competencia exclusiva sobre la materia.

Pues bien, en nuestra opinión estas Res yerran por partida doble, pues ni el Art 53 se refiere a una licencia de división, ni dicho Art es norma urbanística.

En efecto, el Art. 53 no se refiere a una licencia de división sino a una licencia de Obra Nueva (por mejor decir de “modificación” de ON).

El Art. 53 de las NCRH exige licencia en la DH, pero sólo en el caso muy determinado de que se produzca una modificación de la ON inscrita, es decir, cuando por la DH pudieran *"constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva"*.

Hay que recordar que en el Art. 25.2 de la Ley de Reforma/90, en el 37.2 del TRLS/92, en el 46 de las NCRH/97 y en el 22 de la LS/98, la declaración de ON no se puede hacer de cualquier manera, sino que se tiene que hacer conforme a un proyecto muy determinado y con una minuciosidad tal que permita al técnico asegurar que esa concreta descripción es conforme a la licencia y al proyecto: a ese concreto proyecto y no a otro.

Insistimos en que desde 1990 ya no es posible la declaración de ON basada exclusivamente en la manifestación del propietario del terreno, sino que es necesario testi-

moniar la licencia y la certificación del técnico. A partir de ese momento tanto la descripción de la ON ajustada a licencia y proyecto determinado, como la licencia en sí y la certificación del técnico, son tan escritura y tan inscripción que el resto de requisitos, tales como comparecientes, poderes, certificaciones de órganos sociales etc.

Es por ello por lo que el Art. 45 de las NCRH exige especificar *"cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente"*. Seguimos insistiendo que conforme a licencia y al proyecto “ya en la declaración de ON” hay que hacer constar los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que certifica el técnico.

Una vez que ya está inscrita la Obra Nueva (por ejemplo un bloque de CUATRO APARTAMENTOS), se plantea un problema general -que sólo muy tangencialmente tiene que ver con la División Horizontal-: ¿qué requisitos son necesarios para rectificar o alterar esa ON?, esta es la pregunta clave a la que hay que responder.

Pues bien, en nuestra opinión la lógica impone el que no se pueda autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad ninguna escritura que suponga alteración de lo inscrito sin que, congruentemente, se observen los mismos requisitos que se cumplieron en la ON que ahora se pretende alterar, modificar o rectificar.

Sería de todo punto inimaginable que un día se declare una ON de CUATRO APARTAMENTOS en dos plantas con todos los requisitos (licencia y certificado técnico), y al día siguiente se rectificara un supuesto



error diciendo que la licencia y la descripción correspondían a la obra de la parcela colindante y que en la verdadera parcela hay OCHO APARTAMENTOS en cuatro plantas y todo ello se pretendiera hacer sin la pertinente licencia y certificado. No. Si se va a alterar una inscripción son necesarios los mismos requisitos que se exigieron cuando se practicó ésta.

Este problema de los requisitos necesarios para rectificar una escritura y una inscripción es un problema que, como decimos, no es específico ni de las ON ni de las Divisiones Horizontales. En fin, pensemos que para rectificar el error que se cometió en la cifra de capital al constituir una SL, será necesario un nuevo certificado bancario que acredite la realidad de la aportación del capital rectificado. Y así se podrían seguir poniendo ejemplos hasta la extenuación.

En fin, lo que no es de recibo es que se pretenda lograr por vía de una modificación lo que nunca se hubiera podido obtener inicialmente.

Con esta perspectiva, si volvemos a examinar el *Art. 53 de las NCRH* ¿qué es lo que realmente dice?: Nada; nada nuevo; nada que ya no supiéramos. Lo único que dice es que no se puede alterar la Obra Nueva sin cumplir los mismos requisitos que se observaron para su declaración.

¿Y qué requisitos son esos?, pues sencillamente la licencia y el certificado del técnico. Ahora bien, el certificado del técnico se requiere para decir que una determinada obra que se describe en una escritura de ON es conforme a un determinado proyecto.

Pues bien, la división horizontal de un chalet en cuatro apartamentos no supone un incremento de obra, ni de volumen construido, y como pura operación registral que es no necesita la ayuda de un arquitecto.

En suma, como lo único que se altera de la declaración de ON es el número de elementos que constaban en la licencia y no los caracteres básicos de la obra, lo único que deberá de acreditarse es que esa operación es conforme con el planeamiento con el pertinente documento municipal.

Manteniendo esta nueva perspectiva, resulta que el *Art. 53 NCRH*, es totalmente innecesario, salvo, tal vez, para aclarar que estas reglas no son exigibles para la división de locales y garajes. Es decir, este *Art. 53* se podría perfectamente suprimir y la situación sería exactamente la misma: no se puede alterar una ON sin cumplir los requisitos correspondientes. Dicho en otras palabras, **el Art. 53 peca por exceso** puesto que sobra, ya que sería suficiente para lo que pretende aplicar los principios generales hipotecarlos y el sentido común; y también **peca por defecto**, pues de haber dicho algo, debía de haberlo hecho en términos mucho más omnicomprendidos y generales, como por ejemplo: que “una vez inscrita una declaración de obra nueva, no se admitirá la inscripción de ningún otro título que de alguna manera rectifique, modifique o altere esa declaración, sin que se de cumplimiento a los mismos requisitos que se observaron al practicar aquella”. Como decimos esto reza para las DH y también para las escrituras de rectificación, hipoteca, tanteo, retracto, opción etc. **y muy especialmente para aquellas otras que documenten operaciones que produzcan resultados similares a la división horizontal como las escrituras de segregación y división**



**material** (que es precisamente el caso resuelto en estas Res de 15-16/10/02 que estamos comentando).

Por cierto que -curiosamente- esta forma de ver el Art. 53, es la que se sigue en ese mismo Art. En efecto, aplica el mismo régimen para dividir que para modificar la división ya hecha; recordemos que se expresa de la siguiente forma " *Para inscribir los títulos de constitución de división horizontal o de **modificación del régimen ya inscrito...***".

Por último, este propósito de evitar que al socaire de una División Horizontal se altere una declaración de Obra Nueva sin cumplir los requisitos de ésta, no es suposición nuestra, lo dice la misma introducción del Real Decreto de aprobación de las NCRH: " *Por lo demás, para evitar una regulación incompleta se han previsto otros extremos... **la necesidad de conectar las declaraciones de obra nueva con, en su caso, las constituciones de regímenes de propiedad horizontal...***".

Una vez sentado que la licencia de que habla el Art 53 es de ON, la pregunta sería ¿se puede seguir afirmando como hace esta Res. que es una norma urbanística de competencia exclusiva de las CCAA?

Pensamos que no se puede mantener la postura de la DGRN, ya que como hemos visto en la Introducción se trataría de fijar las condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad, lo que es competencia exclusiva del Estado.

En este sentido volvemos a transcribir un párrafo de la Introducción donde se aclara esta cuestión. Recordemos que: La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97

prácticamente declara inconstitucional todo el TRLS/92 por entender que el Estado no tiene competencias urbanísticas que pertenecen a las CCAA; sólo salva de inconstitucionalidad aquellos Arts. que no tratan propiamente aspectos urbanísticos, sino que establecen las condiciones básicas del derecho de propiedad aplicables a toda España para lo que sí tiene competencia exclusiva el Estado. El Fundamento Jurídico 1º, B, Octavo, lo dice con estas palabras "... *Las condiciones básicas'... del art. 149.1.1 CE... permite entender que al Estado le compete regular las 'condiciones básicas' que garanticen la 'igualdad' **de todos los propietarios del suelo** en el ejercicio de su derecho de propiedad...*". En el mismo sentido, nada mejor que la *Exposición de Motivos 1. de la Ley del Suelo de 13/4/98 para explicar esta nueva situación* "El legislador estatal, que carece de constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio... poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, al regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo **en todo el territorio nacional...**".

Pues bien, uno de los escasos Arts. que se salvó de la declaración de inconstitucionalidad fue, precisamente, el 37.2

En resumen, tenemos que el Art. 37.2 formalmente es una Ley, pero materialmente es mucho más que eso, pues sabemos que ha pasado el examen de constitucionalidad, sabemos que es una de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad y sabemos que se aplica a toda España, y si bien la LS/98 no lo salva de la derogación, es por la sencilla razón de que su



contenido (con muy buena técnica legislativa) lo transcribe en lo que hoy es el Art.22.

A riesgo de ser reiterativos, remarcamos la aplicación a toda España de la exigencia de licencia de ON (Art 22LS/98) y de exigencia de licencia para “modificar” la ON (Art 53 NCRH); como bien dicen la STC 20/3/97 y la Exposición de Motivos de la LS/98 se aplica a **“todos los propietarios del suelo” “en todo el territorio nacional”**.

## VII- EL TRIBUNAL SUPREMO CALIFICA EL NÚMERO DE VIVIENDAS COMO CONDICIÓN URBANÍSTICA ESENCIAL.

Sabido es que la DGRN y el TS no siempre coinciden en su doctrina, lo que produce una ... como diríamos... “cierta perplejidad” en los que aplican el derecho.

Baste citar como ejemplo que la DGRN en caso de aportación de local arrendado al capital de una Sociedad considera que no hay retracto arrendaticio, mientras que la Jurisprudencia es, como mínimo, contradictoria (Res 5/9/91); otro ejemplo sería el que el TS viene admitiendo de manera constante la venta en garantía, mientras que la DGRN si llega a sospechar que una Opción de Compra encubre un pacto comisorio deniega la inscripción (Res 5/5/92).

Ahora bien, estas discrepancias están llamadas a desaparecer más pronto que tarde, desde el momento en que el Recurso Gubernativo frente a las decisiones de los

Registradores ya no acaba ante la DGRN, sino que las Resoluciones de esta última están ahora bajo un control jurisdiccional en el que, es de suponer, la orientación del Tribunal Supremo será calurosamente acogida.

Decimos todo esto por la sencilla razón de que sobre el tema que venimos tratando la opinión del TS no puede ser más radicalmente contraria a la que mantiene la DGRN.

En efecto, frente al argumento de la DGRN de que ni Urbanística ni Civilmente tiene importancia el número de viviendas que se construyan en un determinado volumen, el TS considera que esa limitación en el número de unidades constructivas es tan esencial, que, por un lado, **“impide la concesión de licencia”** que no respete el límite de unidades fijado en el planeamiento, y, por otro, la construcción de más unidades de las permitidas en la licencia ya concedida constituye una **“infracción urbanística grave”**.

Además, el argumento de que impedir el fraccionamiento de los edificios en cuantas unidades apetezcan los particulares es ilegal e inconstitucional (por contrario a los Arts. 348 Cc y 33 CE), no se sostiene si tenemos en cuenta que las dos Sentencias que citamos a continuación son posteriores a la CE de 1978 y no hacen la más mínima objeción de legalidad y constitucionalidad. Veamos:

La STS de 08/05/1985 (Sala 4, Gutiérrez de Juana) trata el caso de que en el proyecto y en la licencia se preveía el construir unos pisos “duplex” comunicados por una escalera interior, mientras que al ejecutar materialmente la edificación la escalera desaparece y de cada duplex salen dos pisos inde-



pendientes. Pues bien, ese exceso de viviendas se considera una infracción grave. La Sentencia lo dice con estas palabras: “*La actora al construir los edificios no se atuvo al Proyecto Técnico presentado, objeto de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento, ya que los cerramientos de la segunda y de la primera plantas son pisos independientes y según el Proyecto deben comunicarse por una escalera interior, construyéndose 59 viviendas más de las autorizadas, por lo que debe sancionarse como **infracción urbanística de carácter grave** a tenor de lo dispuesto en los arts. 226.2 TR LS y 54.2 REGL. Disciplina Urbanística (RD 2187/1978 de 23 Jun.) ya que se han incumplido normas relativas al volumen y situaciones de las edificaciones y uso del suelo*”.

La STS de 11/12/1997 (Sala 3 Sección 5, Garzón Herrero) sienta la doctrina de que no se puede conceder licencia para dos viviendas en parcela calificada urbanísticamente como apta para una sola vivienda unifamiliar. Tras aceptarse por todas las partes que la parcela es únicamente apta para una vivienda unifamiliar y que se respetan los parámetros urbanísticos de volumen, alturas, retranqueos etc, el TS niega la posibilidad de que la licencia permita dos viviendas, y todo ello con independencia de que “materialmente” las dos estén ocupadas por la misma familia. Se expresa así: “... *Es evidente que cualquiera que sea la interpretación jurídica que se sostenga sobre lo que sea la **edificación unifamiliar**, tal concepción **ha de tener un sustrato arquitectónico**. Este sustrato arquitectónico exige una delimitación del concepto por vía de exclusión consistente en que no pueden ser consideradas viviendas unifamiliares aquéllas que lo sean plurifamiliares. **Quedan de este modo ex-***

*cludidas las unidades arquitectónicas que por superposición vertical **casas de pisos**, o, por yuxtaposición, **viviendas adosadas**, pueden dar lugar a unidades plurifamiliares bajo una misma edificación... Las edificaciones que la licencia denegada puede dar lugar entrarían en el grupo de edificaciones adosadas... La circunstancia de que sobre dichas edificaciones se instale una familia, cualquiera que sea el vínculo que a sus miembros les una, no puede hacer olvidar que no se cumple el presupuesto arquitectónico indispensable para que tal edificación pueda ser autorizada...*”.

## VIII.- CONCLUSIONES.

Tras lo expuesto pensamos que se pueden sentar las siguientes:

1) El Estado tiene competencia exclusiva para fijar las condiciones básicas en el ejercicio del Derecho de Propiedad.

2) Según el TC y la LS/98 la norma que exige licencia y certificado técnico para autorizar escrituras de ON, no es una norma urbanística sino condición básica en el ejercicio del Derecho de propiedad que se aplica a todos los propietarios en todo el territorio nacional.

3) Cualquier modificación de una ON inscrita con licencia requerirá los mismos requisitos que se observaron al practicarla, salvo de la declaración de más metros construidos que requerirá licencia más certificado o el sistema supletorio del Art. 52 NCRH.



4) Respecto de una ON inscrita con licencia, la modificación consistente en formar más fincas que las que constan en la declaración del inmueble por división material, segregación o división horizontal, requerirá nueva licencia, sobre todo si se tiene en cuenta que el TS considera el número máximo de viviendas una condición tan esencial que:

a) impedirá la concesión de licencia que no se ajuste al fijado en el planeamiento, y b) calificará como infracción grave el construir mayor número que el fijado en la licencia que se hubiera concedido.

5) El Art. 53 NCRH es una simple aplicación del 22 LS/98 que le sirve de cobertura legal.

6) Sólo mediante reconocimiento del mismo Ayuntamiento o por sentencia judicial se puede acreditar la prescripción de la infracción por división sin licencia de un edificio.

7) En Valencia, al carecer de legislación propia sobre la materia, se aplica la legislación estatal.

## IX.- UNA SUGERENCIA SOBRE COMO CALIFICAR LOS DOCUMENTOS QUE PRETENDAN LA DIVISIÓN DE UN EDIFICIO SIN LICENCIA.

Sabemos que:

1) La DGRN considera que urbanísticamente el número de viviendas que se puedan ubicar en un edificio no tiene importancia (Res 18/7/96)

2) A la DGRN no le gusta el Art. 53 NCRH. Es más, lo considera nulo al establecer una restricción a la propiedad sin la correspondiente cobertura legal (Res 16/1/02).

3) La DGRN considera que la única cobertura legal del Art 53 NCRH sólo puede encontrarse en una ley autonómica urbanística que sustantivamente imponga la necesidad de licencia en las divisiones de edificios (Res 15 y 16/10/02).

Pues bien, es evidente que si se pretende impedir que se inscriba en el Registro una división horizontal sin licencia, habría que calificar olvidándose del Art. 53 NCRH, buscando una apoyatura legal fuera de esa norma y resaltando la enorme trascendencia urbanística que tiene el respetar el número de viviendas previsto en el planeamiento y autorizado en la licencia.

Por todo ello sugerimos se podría calificar de la siguiente manera:

*“Denegada la inscripción del documento precedente por cuanto el pretender efectuar sin licencia la división del edificio en más fincas de las que constan en la licencia que sirvió de base a su declaración de Obra Nueva, supone:*

A) Una declaración/modificación de Obra Nueva **con infracción de los requisitos establecidos en el el Art 22 de la ley del Suelo de 13/4/98** que son aplicables a todos los propietarios en todo el territorio nacional, ya que este artículo se limitó a transcribir el Art 37.2 de la Ley del Suelo 26/6/92, que fue declarado constitucional por la STC de 20/3/97 al ser calificado en esa sentencia (y en la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1998) como una condición básica



en el ejercicio del derecho de propiedad para lo que tiene competencia exclusiva del Estado.

B) Que el permitir la inscripción del título consumaría una **infracción urbanística grave con contravención de la Jurisprudencia del TS** que considera el número

máximo de viviendas una condición tan esencial que: a) impedirá la concesión de licencia que no se ajuste al fijado en el planeamiento (STS 11/12/97), y b) calificará como infracción grave el construir mayor número que el fijado en la licencia que se hubiera concedido (STS 8/5/85).”

**Rafael Rivas Andres**  
**Notario**

### ¿Sabía usted ...?

El presidente estadounidense Calvin Coolidge (1872-1933) despachaba la mayor parte de las preguntas con un sí o un no. Una vez le visitaron las damas de una junta para entregarle un pliego de peticiones. La presidenta de la misma le dijo que había apostado una suma a que le haría pronunciar más de cuatro palabras. Coolidge respondió: "Ha perdido usted"

Lancelot Blackburne fue entre 1681 y 1682 un bucanero que recorrió el Caribe en busca de presas y fortunas. Mas tarde tomó los hábitos y, escalando en la jerarquía eclesiástica, llegó a ser arzobispo de York. Circularon muchas leyendas sobre él y su oscuro pasado. El arzobispo de Caterbury, sin ir más lejos, aseguraba que el ayudante de cámara de Blackburne era el famoso bandido Dick Turpin y que cuando el arzobispo de York salía de casa por noche, la diligencia de Bath era "casualmente" asaltada y desvalijada.

El compositor francés Eric Satie fue un personaje muy excéntrico. Renunció al dinero y despreció hasta su muerte cualquier forma de consumo, vistiendo siempre trajes de pana. Detestaba los medios de transporte y siempre iba andando desde su casa, en los suburbios de París, hasta el barrio de Montmartre. Lo más curioso es que no permitió nunca que en su pequeña habitación entrara nadie más que él. Cuando murió y abrieron su cuarto descubrieron centenares de trajes de pana (llegaban al techo) sin estrenar, comidos por la polilla.



**Rafael Carbonell Serrano.** Registrador de la Propiedad

### EL EMBARGO DEL DERECHO HEREDITARIO

En primer lugar debemos definir el derecho hereditario que tiene dos acepciones:

a) El derecho hereditario "in abstracto", que corresponde a los coherederos desde la muerte de su causante hasta la aceptación y la partición de la herencia, de naturaleza jurídica muy discutida y que la Dirección General ha considerado como un derecho subjetivamente real con fundamento en que, frente a terceros, al igual que la sociedad de gananciales, se trata de una comunidad germánica que no atribuye cuotas concretas sobre todos y cada uno de los bienes, sino sobre la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones del causante que constituyen su herencia y que no es posible determinar sino a través de la realización de las operaciones particionales por las que se liquida la herencia y se realizan las adjudicaciones a los herederos.

b) El derecho hereditario "in concreto", que es el que corresponde a cada heredero una vez realizada la partición y las correspondientes adjudicaciones de los bienes, que no presenta especialidad alguna.

En cambio, el embargo del derecho hereditario cuando se reclaman deudas propias del heredero presenta una especial problemática ya que el embargo no va a recaer sobre el bien inmueble embargado o sobre

una participación indivisa del mismo, sino sobre ese mismo derecho hereditario del deudor, que también es objeto de anotación, constituyendo un supuesto de modalidad de tracto pues en un solo asiento se reflejan dos anotaciones, la del derecho hereditario y la del embargo sobre el mismo.

Respecto de la cual debe destacarse que:

a) Que puede ser objeto de transmisión y gravamen, aunque la cualidad personal de heredero es intransmisible, sin perjuicio de admitir su contenido patrimonial que puede atribuírsele como consecuencia de dicho derecho.

b) Que respecto de la misma ni se aplica el principio de fe pública registral, porque el anotante no resulta protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

c) Ni de la prioridad, porque dicha anotación no cierra el Registro ni atribuye su titular superioridad de rango, porque se podrá cancelar mediante la presentación de una escritura pública en la que los herederos unánimemente transmitan el inmueble a un tercero o la de partición de la herencia en la que se adjudique el inmueble a persona distinta del anotante.



d) Además, tiene naturaleza temporal, porque transcurrido el plazo de vigencia de la anotación del derecho hereditario, aunque este haya sido objeto de embargo y posterior adjudicación, caducará por el transcurso del plazo general de duración de cuatro años de las anotaciones preventivas, conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, cancelándose, en consecuencia todos los asientos relativos al mismo.

Por tanto, la anotación de embargo del derecho hereditario anotado de un heredero deudor es de escasa eficacia por dichos motivos, aunque puede tener una doble utilidad:

a) *Directamente*, el derecho hereditario tiene un valor patrimonial, aunque de difícil cuantificación hasta que no se realice la partición de la herencia, que puede ser objeto de embargo y adjudicación forzosa, en cuyo caso, su adquirente tendrá el carácter de cesionario del heredero lo que legitimará para promover e intervenir en la partición de la herencia, en unión del heredero deudor que no ha perdido su condición personal, conforme al axioma romano *semel heres semper heres* y evitar que la misma se produzca en detrimento de su derechos.

De otro modo, los acreedores del heredero no podrían intervenir en su condición en la partición de la herencia del causante ni evitar que se haga en detrimento de sus derechos, sin perjuicio de poder impugnarla posteriormente.

b) *Indirectamente*, la anotación de embargo del derecho hereditario de unos de los herederos publica una ejecución, que puede forzar a los demás coherederos a realizar la partición de la herencia, con objeto de evitar que el acreedor anotante impugne la

partición o el posible adjudicatario del derecho hereditario se inmiscuya en las operaciones particionales.

En cuanto a los requisitos para obtener dicha anotación preventiva de embargo del derecho hereditario, debe tenerse en cuenta el artículo 166. circunstancia primera, segundo párrafo del Reglamento Hipotecario que establece:

**"ART. 166. ( ... ) la 1ª ( ... ) Si las acciones (ejecutivas) se hubieren dirigido contra persona en quien concorra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor. (...)**

En estos casos, para facilitar la calificación registral sería conveniente acompañar la copia auténtica del título sucesorio, testamento o acta de notoriedad o declaración judicial de herederos abintestato y los correspondientes certificados de defunción y últimas voluntades, así como, conforme al título sucesorio, la cuantía de la participación en que ha sido instituido el heredero deudor.

En cuanto a sus **efectos**:

a) La anotación de embargo no cierra el Registro, ni atribuye al anotante derecho alguna para intervenir en la partición de la herencia. Si durante la vigencia de la anota-



ción de embargo, se presentara la partición de la herencia adjudicando el bien inmueble objeto de la anotación o una participación del mismo al heredero deudor embargado, la anotación preventiva se concretaría en dicho bien o participación indivisa adjudicada.

b) El derecho hereditario embargado puede ser objeto de ejecución y venta en pública subasta, sin perjuicio de los derechos de retracto que corresponden a los otros coherederos, conforme al artículo 1.067 del Código civil, aunque no existe norma de cierre registral que garantice su ejercicio.

c) La ejecución del embargo del derecho hereditario anotado y su adjudicación no provocará la extinción total de la anotación practicada sino sólo del embargo que se contiene en la misma, manteniéndose la anotación en cuanto al derecho anotado, porque en caso contrario desaparecería el derecho adquirido por el rematante.

d) El adjudicatario del derecho hereditario, en unión del heredero deudor, y en unión de los demás interesados en la herencia, podrán proceder voluntariamente de común acuerdo a la partición de la herencia o promover la división judicial de la herencia, para lo que está legitimado procesalmente en su condición de cesionario del

heredero, como le reconoce el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente.

En cuanto a su **cancelación**, puede tener lugar:

a) Por la caducidad de la anotación del embargo del derecho hereditario anotado, computado el plazo general de cuatro años, salvo que esté prorrogada por igual plazo, computado desde la fecha de la anotación de embargo, aunque posteriormente haya sido objeto de otras anotaciones de transferencia forzosa del derecho hereditario derivada de la ejecución de la misma.

No tendrá lugar esta cancelación si consta en el Registro el acuerdo de indivisión o la prohibición de división por los plazos admitidos por el Código civil, salvo que se justifique por documento público haber cesado en la comunidad o cuando se haya solicitado expresamente por los interesados.

b) Cuando se presentare la escritura de partición y no aparecieren adjudicados al heredero deudor las fincas o derechos sobre los que se hubiere tomado la anotación, en cuyo caso se cancelará sin necesidad de solicitud expresa con motivo de la inscripción de la partición.

**Rafael Carbonell Serrano.**  
*Registrador de la Propiedad de*  
*Algemesí.*



**SECCION FISCAL**

IGNACIO PALACIOS GIL DE ANTUÑANO. Registrador de la Propiedad

**INFORME COLISIÓN IVA-ITP. TRANSMISIÓN DE PARCELA DE USO INDUSTRIAL CON IMPROCEDENTE RENUNCIA A LA EXENCIÓN DE IVA**

1º En fecha 29 de enero de 2004 tuvo entrada en la Oficina Liquidadora de Elche escritura pública de compraventa otorgada el 30 de diciembre último, en la que se transmite una parcela sita en el Polígono Industrial 1-4, carretera de la estación de Alicante.

2º La parte adquirente procede a autoliquidar por el concepto A.J.D. ingresando el 1% de la base declarada (73371,38 euros), es decir, 733.71 euros de cuota. Consta, en el cuerpo de la escritura, la renuncia a la exención y demás requisitos formales.

Se observa la circunstancia de que, pese a que la fecha del devengo es 30 de diciembre de 2003, en el “Disponen Cuarto”, las partes convienen en repercutir el IVA A “fecha anterior a 25 de enero de 2004”.

3º. -Considerando esta Oficina que no se cumplían los requisitos objetivos para proceder a la citada renuncia, habida cuenta de que, al tratarse de una parcela edificable no se aplica la exención del art. 20-1-20 siendo, por tanto, preceptiva y no renunciable la repercusión del citado tributo para el caso de que se hubiera realizado la entrega por un empresario o profesional se efectuaron requerimientos, tanto al transmitente como al adquirente a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos subjetivos.

Concretamente:

- Acreditación de ser sujeto pasivo a los efectos del I.V.A.
- Declaración 4º trimestre de IVA del ejercicio 2003 modelo 300) y declaración resumen anual del mismo ejercicio (modelo 390).
- Cualquier otro documento acreditativo de su condición de empresarios o profesionales.

4º. -En fechas 9 y 10 de Marzo de 2004 se han recibido, procedentes del adquirente y transmitente, respectivamente, sendos escritos a los que se adjunta la documentación enumerada en el párrafo precedente.



## INFORME

1. Según la escritura pública el ahora transmitente resultó, en su día, adquirente por título de subasta de una finca de resultado procedente de una reparcelación urbanística de la que resultó adjudicatario primero el Ayuntamiento.

2.- Como consecuencia de lo anterior, esta actual transmisión parcela, bien ya urbanizada, bien de "en curso de urbanización" (circunstancia que no resulta de la escritura) **objetivamente no queda sometida al I.T.P. sino al I.V.A. como operación sujeta y no exenta.**

Ahora bien, el primer requisito exigible para que una transmisión esté sujeta al I.V.A. consiste en que el transmitente tenga la condición de empresario o profesional en el ejercicio libre de su profesión. Si no se diera el mismo resultaría irrelevante que se trate, en este caso, de una primera o posterior transmisión de suelo urbano edificable.

**En el presente caso, la única circunstancia cierta es que el transmitente, no ha acreditado la realización material de obras en el momento comprendido entre la adquisición y la actual transmisión (Sentencia del TS de fecha 19 de abril de 2.003)**

3.- Tal y como se ha señalado en el hecho 2º, en el "Disponen Cuarto", las partes convienen en repercutir el IVA a "fecha anterior a 25 de enero de 2.004".

En su contestación a los requerimientos se ha aportado diferente documentación dirigida a **acreditar que se cumplían con los requisitos subjetivos pero ninguno de los dos ha demostrado que se ha repercutido y soportado de forma efectiva la cuota de IVA que grava la operación** tal y como se puede comprobar en las declaraciones correspondientes al cuarto trimestre y que se adjuntan al presente escrito.

De ellas resulta que, en cuanto al adquirente, el IVA soportado de 11.739,42 euros no aparece consignado en las casillas 49 y 51 (cuota deducible) del modelo 300 ni en los correlativos del modelo 390. Las mismas razones en cuanto al transmitente.

De ahí que, al formalizar la venta en la escritura pública referida no se repercutiera este impuesto sobre el adquirente como en otro caso habría tenido obligación de hacer, existiendo un desplazamiento en el tiempo que imposibilita haber anotado las facturas dentro del período de liquidación en que hubiera sido procedente la deducción del IVA soportado o el ingreso del IVA repercutido.

La Dirección General de Tributos en Resolución de fecha 19 de octubre de 2000 estableció, en un caso de similares características al presente, **que en el caso de que se produzca una renuncia a la exención de IVA en la escritura pública de compra-venta, la repercusión del impuesto debe efectuarse mediante la correspondiente factura al tiempo de expedir y entregar la misma, que deberá emitirse en el momento del devengo**



**del IVA.** Por lo que no parece correcta la actuación seguida por las partes en relación con el ingreso del correspondiente IVA que grava la operación.

4.-Adicionalmente, resulta imprescindible apuntar que las partes no han procedido a presentar copia de la factura acreditativa de la transmisión del bien en la que conste la repercusión del correspondiente IVA al 16%, por lo que se plantean serias dudas en relación con la autenticidad de la operación en el seno de su actividad empresarial.

En relación con lo anterior, señalar que ninguno de los dos ha acreditado, por ejemplo a través de un desglose de las cuentas del inmovilizado, que el bien objeto de la transmisión se encuentra afecto.

**Por todo lo anterior, es necesario concluir que existen hechos que llevan a esta Oficina Liquidadora a entender que resulta procedente gravar esta operación por el concepto de T.P.O.**

De conformidad con la Instrucción 4/2004 de 3 de Marzo procedente de la jefatura de Inspección Tributaria esta oficina remite, adjunto a este Informe, copia foliada junto con índice del expediente administrativo que trae causa del mismo para su tramitación por parte de la Jefatura de Gestiona del Servicio Territorial.

Elche, 20 de abril de 2.004.

**D. Ignacio Palacios Gil de Antuñano.**  
El Liquidador

En la revista nº370, se editó en esta misma sección, el artículo "Liquidación de prestamos y operaciones de crédito asimiladas, sin garantía específica o con garantía personal". Hay que señalar que dicho artículo fué escrito por Francisco Molina Balaguer (Registrador de la Propiedad) y no por Pedro Fandos Pons.(Registrador de la Propiedad)



### RESEÑA LEGISLATIVA

(BOE del 1-31 de agosto y del 1-15 de septiembre de 2004 )

## DISPOSICIONES ESTATALES

### IRPF

REAL DECRETO 1775/2004, de 30 de julio (BOE 4/08), por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

### SOCIEDADES

REAL DECRETO 1777/2004, de 30 de julio (BOE 6/08), por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades.

### IRPF - NO RESIDENTES

REAL DECRETO 1776/2004, de 30 de julio (BOE 5/08), por el que se aprueba el

## DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

### COMUNIDAD VALENCIANA- ESPACIOS NATURALES PRO- TEGIDOS

DECRETO 161/2004, de 3 de septiembre (DOGV 8/09), del Consell de la Generalitat, de Regulación de los Parajes Naturales Municipales.



**Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana**