

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10273 *Resolución de 16 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Cuenca, por la que suspende la inscripción de una escritura de modificación de obra nueva y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. H. M., abogada, en nombre y representación de doña M. T. B. O. y don A. M. J., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cuenca, don Manuel Alonso Ureba, por la que suspende la inscripción de una escritura de modificación de obra nueva y división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Cuenca, don Jesús Domínguez Rubira, el 9 de diciembre de 2013, los cónyuges doña M. T. B.O. y don A. M. J. formalizan declaración de transformación de obra previamente declarada sobre la finca registral número 704 del Registro de la Propiedad de Cuenca, en virtud de la cual la inicial vivienda unifamiliar y garaje ha pasado a ser un edificio integrado por cuatro viviendas unifamiliares con accesos independientes, procediendo así mismo los comparecientes a dividir horizontalmente la finca descrita tras la citada obra de transformación constituyendo en elementos privativos independientes cada una de las citadas viviendas.

II

Presentada la citada escritura, en unión de otra de subsanación de la anterior autorizada el día 3 de abril de 2014 por la notaria de Cuenca, doña María Elisa Basanta Rodríguez, en el Registro de la Propiedad de dicha ciudad el día 23 de abril de 2014, causando el asiento de presentación número 1580 del Diario 101, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña H. M., M. A., el día 23/04/2014, bajo el asiento número 1.580, del tomo 101 del Libro Diario y número de entrada 1.527, que corresponde al documento otorgado por el notario de Cuenca Jesús Domínguez Rubira, con el número 1395/2013 de su protocolo, de fecha 9/12/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Puesto que la primera licencia municipal de obra nueva fue concedida el 17 de enero de 2001 para la construcción de una vivienda unifamiliar y garaje, para la modificación de dicha obra es necesario acompañar licencia de modificación de obra o certificado del Ayuntamiento aprobando dicha modificación. –Art. 208 de la Ley Hipotecaria, y 308 del Reglamento y art. 46 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística–. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...). Se hace constar que la vigencia del asiento de presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días a partir del momento en que conste

acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última comunicación correspondiente. Cuenca, a veintiocho de abril del año dos mil catorce.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo., Manuel Alonso Ureba».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió al registrador de la Propiedad de San Clemente, don Ángel Casas Casas, quien extendió nota de calificación de fecha 27 de mayo de 2014, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

La nota de calificación transcrita en el anterior apartado II fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. A. H. M., abogada, en nombre y representación de doña M. T. B. O. y don A. M. J., mediante escrito fechado por el Servicio de Correos el día 16 de junio de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Hechos I.–Escritura a la que se refiere el recurso: escritura de modificación de obra nueva y división horizontal, otorgada en Cuenca, ante el Notario de dicha localidad, don Jesús Domínguez Rubira, el día nueve de diciembre de dos mil trece, con el número 1.395 de su Libro de Protocolos. Primero: La escritura de citada, fue calificada inicialmente por el Registrador de la Propiedad de Cuenca, el día 13 de enero de 2014, habiendo sido presentada en dicho Registro de la Propiedad el día 30 de diciembre de 2012 (sic). Se acompaña testimonio del título calificado y copia de la nota de calificación. El Registrador exige una licencia de modificación o bien certificado el Ayto. aprobando la citada modificación y fundamenta la exigencia en el artículo 46 del Real Decreto 1093/97; consta el texto íntegro de la nota de calificación en el testimonio que se acompaña. Segundo: Fue otorgada una nueva escritura ante el Notario de Cuenca, doña María Elisa Basanta Rodríguez, de fecha tres de abril de dos mil catorce y protocolo 505, en la que se recabó el consentimiento de la entidad acreedora. Tercero: Presentada de nuevo la escritura inicial en el Registro de Cuenca, recayó una nueva nota de calificación de fecha veintiocho de abril de dos mil catorce, en la que se mantiene el segundo de los defectos de la nota primera, en los siguientes términos: "Puesto que la primera licencia municipal de obra nueva fue concedida el 17 de enero de 2001 para la construcción de una vivienda unifamiliar y garaje, para la modificación de dicha obra es necesario acompañar licencia de modificación de obra o certificado del Ayuntamiento aprobando dicha modificación. Art. 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento y art. 46 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística". Cuarto: Fue solicitada la calificación del Registrador de la Propiedad sustituto con fecha 20 de mayo de 2014, habiendo sido notificada con fecha 4 de junio de 2014 calificación emitida por el Registrador de la Propiedad de San Clemente, de fecha 27 de mayo de 2014, reproducción de la cual se acompaña con el presente recurso a la que nos remitimos. A los hechos expresados son aplicables, los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–La escritura formaliza una modificación de obra nueva y división horizontal. La modificación de obra se declara en base a tratarse de una actuación de más de cinco años de antigüedad, realizada sin autorización administrativa, estando prescrita al acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y sin que exista expediente de disciplina urbanística. II.–El defecto alegado en la nota de calificación se refiere al primero de los actos contenidos en la escritura, de modificación de la obra nueva. Exige una licencia de modificación o bien certificado el Ayto. aprobando la citada modificación y fundamenta la exigencia en el artículo 46 del Real Decreto 1093/97. Sin embargo este artículo se refiere a la forma de constatar en el Registro la declaración de obras nuevas actuales, cuya declaración se base en una licencia de obra y un proyecto, dentro de un periodo de tiempo en que la actuación administrativa derivada de la concesión de la licencia, está viva, es decir, no prescrita. Sin embargo, la obra declarada en la escritura lo es de una obra antigua, dada la fecha de su realización, respecto de la cual los requisitos previstos para su declaración, están contenidos en el artículo 52 de la

misma norma. Efectivamente, este precepto establece los requisitos para la declaración de obra de aquellas construcciones terminadas, respecto de las cuales este prescrita la acción administrativa. Estos requisitos son, en extracto, los siguientes: 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. En el caso de la escritura calificada, se prueba por certificación técnica, que consta incorporada al título, tanto la terminación de la obra hace más de cinco años, como su descripción, que es 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. En el caso de la citada escritura, esta fecha es anterior a dicho plazo, dado que se dice que tiene una antigüedad superior a cinco años. 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 el caso de la escritura calificada, se justifica incluso que no consta incoado expediente de disciplina urbanística, al indicarse «Manifiesta el señor compareciente que no le consta la incoación de expediente alguno de disciplina urbanística sobre la finca ni que se haya practicado anotación preventiva por tal concepto en el Registro de la Propiedad. Exhibe en la notaría certificación expedida por la Secretaria del Ayuntamiento del lugar donde radica la finca, en la que se hace constar que en relación a la edificación sita en el polígono 506, parcela 164, "no consta la existencia de expediente de infracción urbanística con vigencia en la actualidad". La justificación de la no existencia de expediente de disciplina urbanística, ni siquiera sería preciso haberla hecho en la escritura, pues como se ve, la norma exige que no conste anotación preventiva en el Registro, por lo que aún constando la existencia de expediente, si éste no está anotado, no hay obstáculo para la inscripción. A continuación el artículo 54 de la misma norma reglamentaria señala cual debe ser el proceder del Registrador en el caso que nos ocupa (obras antiguas con posible infracción urbanística prescrita) al indicar que "Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los artículos 52, párrafo a), inciso segundo, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación" III.–La Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo), en su artículo 20.4, señala igualmente los requisitos para la práctica de la inscripción de la declaración de obras nuevas respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Estos requisitos son los siguientes: a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Como se ha apuntado antes, en la escritura calificada se acredita por certificación de técnico competente la descripción de la obra y su terminación hace más de cinco años. b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación. En la escritura calificada se acredita por documento del Ayto. que no existe expediente de disciplina urbanística. c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la

delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados. IV.—Por su parte, la Dirección General de los Registradores y de los Notarios, en varias resoluciones se ha pronunciado en el sentido que resulta de los anteriores preceptos. Concretamente, en resolución de fecha 17 de enero de 2012, respecto del cumplimiento de los requisitos del artículo 20.4 de la Ley del suelo, antes transcritos, "...De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo, parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad. Como ha quedado expresado anteriormente, no todos los requisitos establecidos en los apartados a), b) y c) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo son previos a la inscripción. Sí lo es el expresado en el apartado a); y posterior a la inscripción es el expresado en el apartado c). El apartado b) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo, se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser en el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral. Y, por el contrario, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, si la construcción, como se ha expresado no se encuentra fuera de ella, por ser conforme con el planeamiento»; continua la resolución citada indicando que lo expuesto lleva a este Centro directivo a considerar más ajustada a la letra y contenido del artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 Jun. (La Ley 8457/2008), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, la interpretación apuntada, en la que se considera que el legislador ha querido, por un lado, mantener la posibilidad de resolver la discordancia entre la realidad física extra registral y el contenido del Registro sobre la base de la justificación ante el registrador de circunstancias de hecho (descripción y antigüedad de la obra e inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística) y sin necesidad de previa manifestación formal el Ayuntamiento". La resolución de fecha 5 de noviembre de 2013 hace constar que es reiterada doctrina de ese Centro Directivo, que culmina en la resolución de fecha 6 de mayo de 2013, la siguiente: "es ajena a los requisitos que para la inscripción de obras nuevas antiguas impone el artículo 20 de la Ley de Suelo la exigencia de que se acredite si ha prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.... 4. En consecuencia, las normas establecen un plazo de prescripción —para las infracciones graves y muy graves— de cuatro años. De las mismas resulta la prescripción de la infracción en todo caso, sin excepción alguna y sin distinguir entre las distintas clases de suelo". Más recientemente la DG en nueva resolución de fecha 22 de abril del presente año, reitera la doctrina puesta de manifiesto en las anteriormente citadas, indicando que "lo que se ha de probar para obtener la inscripción, por la vía ahora examinada, de las declaraciones de obras antiguas es la fecha de la antigüedad de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la legislación para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, pero no necesariamente la efectiva extinción, por prescripción del derecho de la Administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin exigir una completa prueba de hechos negativos...". En el caso concreto de dicha resolución, sí se confirmó la calificación negativa del Registrador, pero en base a que la nota de calificación se fundamentaba en la Ley del Suelo de Cantabria que establece la imprescriptibilidad de las infracciones urbanísticas sobre suelo rústico. En nuestro caso, ni la nota de calificación alude a ninguna norma autonómica ni existe dicha norma autonómica que sancione una imprescriptibilidad de las infracciones urbanísticas. V.—Por último, hacemos seguidamente referencia a la calificación del

Registrador sustituto, el cual confirma la inicial en todos sus aspectos, si bien, nos interesa ahora destacar dos aspectos de la misma: a) en su fundamento derecho segundo, indica, con razón a nuestro juicio, que por aplicación del principio de la "reformatio in peius" no puede pronunciarse el nuevo Registrador sobre ningún defecto que no figure en la nota de calificación. Sin embargo, el fundamento de la nueva calificación se refiere no ya al objeto de la calificación inicial (la declaración de obra nueva) sino a la división horizontal que contiene la escritura, respecto de la que la calificación inicial no había puesto ninguna objeción. De esta forma, sí está entrando el Registrador sustituto en la calificación de un negocio o acto jurídico contenido en la escritura que no había sido objeto de calificación negativa y que, por lo tanto, a nuestro juicio, no debería haber sido objeto de nueva calificación, como el Registrador sustituto expresamente reconoce.

b) El segundo aspecto es precisamente el del contenido de la nueva calificación, relativa a la división horizontal documentada en la escritura. En relación a esta cuestión, a pesar de lo antes apuntado bajo la letra a, hemos de indicar que no estamos en absoluto de acuerdo con los argumentos apuntados por el Registrador sustituto que aplica un precepto, el artículo 53 del RD 1093/97, que dice lo siguiente: "No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva,...". Precisamente en la escritura que es objeto de recurso se declara una modificación de obra nueva, a las resultas de la cual, el edificio queda con la siguiente descripción: "Edificio integrado por cuatro viviendas unifamiliares de similares características y accesos independientes". De esta forma, no se da el supuesto indicado por el Registrador sustituto, que dice en su nota que supone la constitución del régimen de propiedad horizontal la creación de un número de departamentos privativos superior al que se consolidó por la antigüedad de la edificación, pues precisamente por dicha antigüedad se han consolidado cuatro viviendas que, seguidamente, son objeto de división horizontal. Hemos de insistir, además, en que la división horizontal no fue objeto de calificación negativa por el Registrador inicial, por lo que no podría ser objeto de nueva calificación. Sin embargo, no argumenta el Registrador sustituto nada sobre el objeto de la calificación inicial: que requisitos sean exigibles a las declaraciones de obra nueva antigua, ni cita tampoco una resolución de la DG relativa a su doctrina sobre la cuestión. Es de destacar que la vigente Ley de Propiedad Horizontal no exige licencia municipal para el otorgamiento del título constitutivo de la Propiedad Horizontal de un inmueble (artículo 10 redactado por el número cuatro de la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas). VI.—Por todo lo expuesto solicito: 1.—Que se declare la improcedencia de la nota de calificación y se ordene la inscripción de la escritura calificada a que se refiere este recurso. 2.—Que se impongan las costas al Registrador por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria».

V

El registrador emitió informe el día 1 de julio de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 19 bis, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 127 del Reglamento Hipotecario; 10.3.b de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, ambos modificados por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; 46, 52 y 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998; 22 de marzo de 2001; 2 de abril y 18 de noviembre

de 2005; 25 de octubre de 2007; 12 de febrero, 14 de abril y 14 de diciembre 2010; 26 de enero y 26 de septiembre de 2011; 28 y 29 de febrero y 4 de diciembre de 2012; 25 de febrero, 19 de octubre y 27 de noviembre de 2013, y 18 y 25 de febrero y 28 de junio de 2014.

1. En el presente expediente se debate la inscripción de una escritura autorizada el día 9 de diciembre de 2013 en la que se formaliza una declaración de transformación de obra previamente declarada sobre la finca registral número 704 del Registro de la Propiedad de Cuenca, en virtud de la cual la inicial vivienda unifamiliar y garaje ha pasado a ser un edificio integrado por cuatro viviendas unifamiliares con accesos independientes, procediendo a continuación los comparecientes en el mismo instrumento público a dividir horizontalmente la finca descrita, constituyendo en elementos privativos independientes cada una de las citadas cuatro viviendas.

El registrador suspende la inscripción por el siguiente motivo: «Puesto que la primera licencia municipal de obra nueva fue concedida el 17 de enero de 2001 para la construcción de una vivienda unifamiliar y garaje, para la modificación de dicha obra es necesario acompañar licencia de modificación de obra o certificado del Ayuntamiento aprobando dicha modificación», y en apoyo de dicha calificación y como fundamento jurídico de la misma invoca la nuda cita de los siguientes preceptos: «Art. 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento y art. 46 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística». Solicitada calificación sustitutoria, el registrador sustituto mantiene la calificación suspensiva en base a lo siguiente: «en este caso no sólo se declara una obra nueva, sino que además, se constituye un régimen de propiedad horizontal, por lo que el artículo 20.4 de la ley del Suelo debe ponerse en relación con el artículo 17.6 de dicha Ley y el artículo 53 del R.D. 1093/1997, de los que resulta la necesidad de dicha licencia al suponer la constitución de dicho régimen la creación de un número de elementos privativos superior al que se consolidó por la antigüedad de la edificación». El registrador sustituto, por su parte, en su preceptivo informe mantiene también la calificación en atención al hecho de que en el supuesto de hecho de este expediente «se constituye un régimen de división horizontal, creando un número de elementos privativos muy superior a la vivienda unifamiliar que se consolidó por antigüedad de la edificación», por lo que en base a los artículos 17.6 y 20.4 de la Ley de Suelo, en conexión con los artículos 46 y 53 del Real Decreto 1093/1997, a su juicio, resulta necesaria licencia para practicar la inscripción solicitada.

La recurrente, por el contrario, afirma que en la escritura calificada se formalizan dos operaciones jurídicas, la declaración de la transformación de la obra nueva previamente declarada e inscrita, y la constitución del edificio resultante de dicha transformación en régimen de división horizontal, y que la calificación recurrida tan sólo imputa el defecto que señala respecto de la declaración de obra nueva, sin oponer defecto alguno a la división en régimen de propiedad horizontal; que el defecto atribuido a la obra nueva es improcedente porque estamos en presencia de un supuesto de obra nueva «antigua», sujeta a los requisitos señalados en los artículos 20.4 de la Ley de Suelo y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que en el presente caso se cumplen al haber aportado certificación municipal acreditativa de que la obra declarada tiene más de cinco años, fecha anterior al plazo de prescripción de la infracción urbanística en que hubiera podido incurrir el edificante, no existir en el Registro anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística y haberse acompañado la acreditación documental de la contratación del correspondiente seguro decenal exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación. Respecto de la necesidad de aportar licencia por consecuencia de la constitución del régimen de división horizontal, del que deriva un número de viviendas superior al preexistente, al margen de discrepar en cuanto al fondo (al considerar que las cuatro viviendas que integran el edificio se han consolidado por su antigüedad y consiguiente prescripción de la posible infracción urbanística), entiende que se trata de un defecto nuevo señalado por el registrador sustituto, lo que vulnera los límites de la calificación sustitutoria definidos por el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria.

2. Dispone el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, redactado por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que «la constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma». A los efectos previstos en este número, añade la misma disposición, «se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos». La misma norma dispensa de la necesidad de dicha autorización en los supuestos siguientes: «a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos».

A los efectos de interpretar esta disposición, como ha señalado ya este Centro Directivo en su Resolución de 28 de mayo de 2014, se ha de comenzar atendiendo a los antecedentes normativos de la misma, que se pueden encontrar, de modo más claro, en el artículo 53.a del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que establece «no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión».

Este criterio recogido en el citado precepto reglamentario ha quedado ahora confirmado y elevado a rango legal (con lo que han de darse por superados los reparos doctrinales a su aplicación generalizada), pues la exigencia de autorización administrativa para la creación de un nuevo elemento privativo por vía de segregación, agregación o división de otro preexistente, no sólo se impone en el citado artículo 10.3.b de la Ley sobre Propiedad Horizontal, sino que encuentra también reflejo en el artículo 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, referido a los actos de constitución o modificación de conjuntos inmobiliarios, habiendo sido redactados ambos preceptos por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que entró en vigor el día 28 junio 2013. Normativa que según la disposición final decimonovena tiene el carácter de legislación básica, debiendo ser interpretados y aplicados ambos preceptos de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación. Por tanto, es la normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa en los casos señalados.

3. Ahora bien, y sin necesidad de analizar ahora la aplicabilidad de los preceptos y la doctrina anterior al presente caso, lo que ocurre es que, habida cuenta de los términos en que se extiende la calificación impugnada no puede ésta ser confirmada, dada la

necesaria limitación del objeto del recurso a las cuestiones que directa e inmediatamente se relacionen con la calificación del registrador (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) y la insuficiente motivación de aquélla.

En efecto, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas la Resolución de 18 de febrero de 2014), cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998; 22 de marzo de 2001; 14 de abril de 2010; 26 de enero de 2011, y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

El registrador en su nota tan sólo predica la necesidad de la licencia que exige para la inscripción en relación con la modificación de la obra nueva (no de la constitución del régimen de propiedad horizontal), y lo hace con cita de preceptos legales y reglamentarios alusivos exclusivamente a las declaraciones de obra nueva. Es en su informe preceptivo en el que introduce la cuestión, conexas pero claramente distintas, de la constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal y los preceptos legales que se refieren a la misma. Pero como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. entre otras la Resolución de 29 de febrero de 2012), el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 14 de diciembre de 2010).

Por eso no cabe entrar ahora en el nuevo defecto manifestado en el informe por el registrador relativo a la necesidad de licencia por razón de la constitución del inmueble en régimen de división horizontal, pues aunque también en este caso el defecto apunta a una necesaria intervención fiscalizadora municipal, la operación sobre la que la misma se ha de proyectar es distinta según la calificación inicial del registrador sustituido (modificación de la obra nueva) y la mencionada en su posterior informe (división horizontal y la consiguiente aparición de las nuevas fincas registrales que resultan de la misma), cuyo fundamento legal, como se ha visto, es distinto en uno y otro caso.

4. Y lo mismo cabe decir en relación con el mismo defecto señalado por el registrador sustituido en su calificación. En efecto, constituye igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr., entre otras, resoluciones de 12 de febrero de 2010; 26 de septiembre de 2011; 4 de diciembre de 2012; 27 de noviembre de 2013, y 28 de junio de 2014), que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Así resulta del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual «en la calificación el registrador sustituido se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran

motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Por ello, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado «a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad» (cfr. artículo 19 bis, 5.ª, de la Ley Hipotecaria). En definitiva, como señala la Resolución de 28 de junio de 2014, la Dirección General en recurso contra la calificación, o la jurisdicción civil en el juicio verbal contra la calificación del registrador, deberá limitarse a revisar la calificación del registrador sustituido, única legalmente recurrible. Y ésta en el presente supuesto, por las razones ya apuntadas y en los términos en que se ha formulado, no puede ser confirmada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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

Madrid, 16 de septiembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.