

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11187** *Resolución de 3 de octubre 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 Palma de Mallorca n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una división horizontal y adjudicación de elementos resultantes de la misma otorgada en escritura pública.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una división horizontal y adjudicación de elementos resultantes de la misma otorgada en escritura pública.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 25 de noviembre de 2013, con el número de protocolo 1.746, don B. B. L. y los cónyuges don M. A. M. M. y doña Y. G. V., dueños en la proporción de un sesenta y cuatro con cincuenta por ciento el primero y de un diecisiete con setenta y cinco por ciento cada uno de los cónyuges según manifiestan de la finca registral número 31.545 del término de Marratxí procedieron a otorgar sobre la misma las siguientes disposiciones: declaración de obra nueva en construcción, consistente en un edificio destinado a sótano para aparcamientos, planta baja para dos viviendas y local, y una planta de piso con tres viviendas; constitución del régimen de propiedad horizontal resultando dieciocho elementos independientes, cinco viviendas, un local, ocho plazas de garaje y cuatro trasteros, con fijación de estatutos; adjudicación a los otorgantes de las partes determinadas descritas en función a su participación, correspondiendo a los cónyuges por mitades indivisas ocho elementos privativos y a don B. B. L. los otros diez, y autorización recíproca para que cada uno de ellos pueda declarar el fin de obra de los elementos de su titularidad y aprobar las correspondientes actas de final de obra.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 copia auténtica de la escritura referida, tras una previa nota de suspensión de la calificación que fue posteriormente revocada, y habiendo sido inscrita la obra nueva en construcción, fue objeto de la siguiente nota de calificación parcial: «Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 5. Diario: 135. Asiento 0624. Entrada 1500 del 2014 de 2/06/2014 (...) No se ha practicado la inscripción sobre la citada finca registral 31.545 de Marratxí en cuanto a los derechos anejos de las cuotas expresados bajo la letra b) de C) Estipulaciones, por los defectos que se indican: Hechos: El 2 de junio de 2014, se presenta a las 12:00 horas, bajo asiento 624 del diario 135, entrada 1.500/2014, una escritura otorgada el 25 de noviembre de 2013 ante el Notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, número 1.746 de su protocolo, por la que don B. B. L., don M. A. M. M. y doña Y. G. V. declaran una obra nueva sobre la finca 31.545 de Marratxí, la dividen en régimen de propiedad horizontal formando 18 partes determinadas y se adjudican los elementos privativos en función a su participación en la operación. En relación a dicha participación en la operación, la escritura mencionada en el apartado del Título de transmisión en propiedad horizontal de 22 de octubre de 2013 ante el Notario de Palma

de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, número 1.552 de su protocolo, quedó suspendido, y por tanto pendiente de inscripción por defectos el derecho de construcción configurado como anejo a las cuotas o participaciones, con arreglo a la calificación registral de 8 de julio de 2014. Se incorpora: 1) Licencia de 8 de noviembre de 2007, expediente 536/2006. 2) Certificado de 8 de noviembre de 2013 del Arquitecto D. P. P. F. O. El 18 de julio de 2014, la escritura fue reintegrada en unión de escrito del mismo Notario de fecha 15 de julio de 2014, expresando que, en relación al título previo, cuya inscripción ha sido parcialmente suspendida, hay "una renuncia expresa de los otorgantes a la inscripción de aquellos aspectos de la escritura que pudieran presentar obstáculos a su inscripción", y que en consecuencia, hay que tener "por inexistente la parte no inscrita". Se observan los siguientes defectos: 1) No se inscribe la constitución en régimen de propiedad horizontal, porque tal y como aparece redactada la licencia de obras que autoriza la construcción de la edificación, no se aprecia que el número y características de los elementos privativos de la división horizontal constituida sean los que resultan de dicha licencia. En defecto de complemento aclaratorio suficiente de la licencia municipal, por la autoridad competente, en el sentido expresado en el párrafo anterior, es requisito indispensable para la inscripción, que al título se acompañe la correspondiente autorización administrativa exigida por el art. 10-3, a) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en relación con el art. 17-6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 29 de junio, o el testimonio notarial de la misma. 2) Los elementos privativos números 1, 2, 4, 5 y 6 introducen o añaden terrazas cubiertas y descubiertas que no aparecen mencionadas en la declaración de obra nueva, siendo así que sus superficies se expresan separadamente (en adición) de las superficies construidas de dichas viviendas independientes de la división horizontal. Así, resultan de la división horizontal unas superficies globales en plantas baja y piso superiores a las de la declaración de obra nueva: en planta baja: 436,23 m.² (división horizontal), frente a 413,27 m.² (obra nueva); en planta piso: 547,44 m.² (división horizontal), frente a 360,04 m.² (obra nueva). Se estima falta trascendente, no sólo por la contradicción, discordancia y ambigüedad entre los actos jurídicos sucesivos que deben ser objeto de inscripción, contraria a las exigencias de claridad en los pronunciamientos del Registro, y de concordancia del Registro y de la realidad extrarregistral; sino también, porque se abrigan dudas razonables de que dichos elementos constructivos y sus superficies añadidas, se ajusten al proyecto para el que se obtuvo la licencia de obras, ya que también en el certificado del arquitecto protocolizado se omiten en la descripción de la edificación sobre la que se expresa dicha declaración de ajuste, la cual está claramente separada de la relación de elementos de la división horizontal, respecto de los cuales sólo se reproduce la descripción, sin declaración de ajuste alguna. 3) De acuerdo con lo expresado bajo el número anterior, resulta de la división horizontal una superficie global en planta piso de 547,44 m.², que se extralimita de la del terreno sobre la que se declara: 517,11 m.² según la inscripción 1.^a y 504,13 m.², según el certificado del arquitecto protocolizado. 4) La vivienda de planta piso 1.^o, letra C, tiene según la declaración de obra nueva acceso propio por la calle (...); sin embargo en la división horizontal –elemento n.º 6– su acceso propio es por la calle (...), lo cual resulta contradictorio. 5) Respecto de la adjudicación en propiedad de elementos privativos: no se acredita haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo. En consecuencia no se acredita documentalmente que se haya cumplido la exigencia del art. 254 LH a los efectos de poder levantar el cierre registral y permitir la inscripción del documento. 6) Falta la previa inscripción del derecho de construcción anejo a las participaciones en comunidad de bienes, el cual constituye precisamente la causa de las adjudicaciones (del negocio jurídico de adjudicación) de los elementos privativos en propiedad exclusiva, y cuya inscripción ha sido suspendida por defectos en el título previo antes indicado, de transmisión en propiedad horizontal de 22 de octubre de 2013 ante el

Notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, número 1.552 de su protocolo. Fundamentos de Derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) El art. 117-6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, redactado conforme a la Disposición final 12ª. Once de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: "...". 3) El art. 10-3,a) de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, redactado conforme a la Disposición final 1ª. Cuatro de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: "...". 4) El art. 20 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, redactado conforme a la Disposición final 12ª. Doce de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: "...". 5) Sobre calificación de los títulos de obra nueva y propiedad horizontal: los arts. 45, 46-3, 47, 49, 52 y 55 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. 6) Sobre obras nuevas o reformas: Ley 38/1.999, de 5 de noviembre, de Ord. de la Edificación. 7) Sobre detalle del contenido de la licencia: art. 7 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de la C.A. Illes Balears, de Disciplina Urbanística. 8) El artículo 45 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, relativa a la inscripción de obras nuevas: "...". 9) El artículo 46 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, relativa a los requisitos para la inscripción de obras nuevas: "...". 10) El artículo 49-2 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, relativa a la descripción coincidente: "...". 11) El artículo 50 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio: "...". 12) El artículo 52.a del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, relativa a la descripción coincidente. 13) De acuerdo con el art. 53-a) Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no podrá constituirse en propiedad horizontal más que lo que se haya hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente. 14) De acuerdo con el art. 53-b) Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre descripción pormenorizada de garajes, que supongan el uso y disfrute de una zona destinada, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes. 15) El artículo 9-1ª de la Ley Hipotecaria y 51-1ª a 4ª del Reglamento Hipotecario sobre descripción de las fincas registrales. 16) El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo. 17) Los artículo 1-3 y 38 de la Ley Hipotecaria, sobre efectos de la inscripción y legitimación registral. 18) El artículo 13-1 de la Ley Hipotecaria, establece: "...". 19) El artículo 16-2 del Reglamento Hipotecario regula: "...". 20) Sobre configuración de los elementos privativos y comunes de la división horizontal: los arts. 8-4.º y 5.º L.H. 21) Art. 3, 5, 7 y 8 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, reformada por la Ley 8/1999. 22) El art. 5-2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal impone: "...". 23) Sobre el principio de especialidad aplicado al derecho de vuelo (número de plantas a construir, plazo para la realización de la construcción, duración del derecho, criterios de fijación de cuotas, etc.), y la interdicción de que constituya sustracción a los propietarios de la finca edificada, y con carácter perpetuo, de una facultad dominical que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico: Resoluciones de la D.G.R.N. de 6 de noviembre de 1996; de 29 de abril de 1999; de 26 de septiembre de 2000; de 18 de noviembre de 2002, y de 15 de septiembre de 2009. 24) Arts. 3, 5, 11 13, 14 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. 25) Los asientos registrales deben estar redactados con la debida claridad y precisión, lo que exige que todos los documentos inscribibles cumplan con estos mismos requisitos. Resoluciones de la D.G.R.N. de 14 y 15 de junio de 2.010, reiterando la doctrina de las de 26 de mayo de 1997; 24 de octubre de 1998, y de 30 de septiembre de 2005. 26) Sobre determinación de contenido jurídico de los negocios inscribibles: los arts 9-3a de la Ley Hipotecaria y 51-6ª del Reglamento Hipotecario. 27) El art. 1.262-1 del Código Civil: "...". 28) El art. 1.261 del Código civil: "...". 29) Sobre el objeto cierto de los negocios jurídicos: arts 1.261-2º y 1271 a 1.273 del C.C. 30) El art. 1.273 del Código Civil: "...". 31) Sobre la causa de los negocios jurídicos: arts 1.261-3.º y

1.274 a 1.277 del c.c. 32) El art. 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, redactado conforme a la Disposición final 12ª. Doce de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: "...". 33) Disposición final cuarta de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica: Modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946. Con efectos desde 1 de enero de 2013 se adiciona un nuevo apartado 5 en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, con la siguiente redacción: "5...." 34) La Resolución de la D.G.R.N. de 8 de julio de 2013 confirma el defecto: "...". 35) La Resolución de la D.G.R.N. de 28 de agosto de 2.013 especifica: "...". La Dirección insiste, pues, en la necesidad de requerimiento del adquirente (que es el obligado a hacer la notificación; el notario no está obligado más que a advertir a los otorgantes de sus obligaciones) y de acuse de recibo por el ayuntamiento interesado. 36) La Resolución de la D.G.R.N. de 15 de noviembre de 2013 reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28.08.2013. Añade que, a diferencia del supuesto de hecho de aquella resolución, el anagrama que figura ahora en el documento es el del Ayuntamiento, pero, "...". 37) La Resolución de la D.G.R.N. de 7 de diciembre de 2013 reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28-08-2013. Añade la Dirección que "...". Los interesados podrán (...) Palma a 21 de julio de 2014.—El Registrador (firma ilegible): Fdo.: Antoni Miquel Torrens Sánchez».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante de la escritura calificada negativamente, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 el día 30 de julio de 2014, por el que señala que recurre los defectos primero, quinto y sexto de la nota alegando: Respecto al primer defecto, que los artículos refieren exclusivamente a los complejos inmobiliarios y no a las propiedades horizontales comunes en un solo edificio, siendo ésta la interpretación que ha dado al precepto la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 21 de enero de 2014; en cuanto al defecto quinto, que hay un claro exceso del registrador en su exigencia, puesto que la comunicación señalada viene exigida cuando la naturaleza de lo transmitido sea capaz de producir el hecho imponible del impuesto, no habiendo en el presente caso transmisión alguna de la propiedad de los terrenos puesto que al adjudicarse los que ya tenían el terreno en copropiedad los diferentes elementos de la propiedad horizontal continúan teniendo exactamente la misma cuota de copropiedad sobre el terreno que antes del negocio jurídico formalizado, y en cuanto al defecto sexto, que en un negocio jurídico consistente en que varios comuneros en régimen de copropiedad ordinaria constituyen el régimen de propiedad horizontal con adjudicación de elementos a cada uno, con consentimiento unánime de todos los copropietarios, no se alcanza a entender qué debería haberse inscrito antes, o además, de la inscripción de sus respectivas cuotas de copropiedad sobre el terreno y de la declaración de obra nueva para que el nuevo régimen tenga acceso al Registro, teniendo en cuenta que ni el acto es contrario a las leyes ni resulta obstáculo alguno del Registro que impida la inscripción.

IV

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 401 del Código Civil; 17, 18, 20 y 254 de la Ley Hipotecaria; 10.3.a) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; 104 y 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1994, 23 de abril y 15 de octubre de 2012 y 21 y 30 de enero de 2014.

1. Una vez realizada la calificación del título presentado queda sin efecto la nota extendida previamente por la que se suspendía la calificación, no pudiendo ésta ya ser objeto de recurso pues carecería el recurso de contenido. Por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

En el presente expediente se presenta a inscripción una escritura de declaración de obra nueva en construcción, división horizontal y adjudicación de elementos resultantes a los copropietarios en función a su participación en la operación.

El registrador despacha la obra nueva en construcción y extiende nota de calificación negativa respecto de la división horizontal y la posterior adjudicación suspendiendo la inscripción por los siguientes defectos –junto a otros no recurridos–: primero, tal y como aparece redactada la licencia de obras que autoriza la construcción de la edificación no se aprecia que el número y características de los elementos privativos de la división horizontal constituida sean los que resultan de dicha licencia, siendo necesario bien complemento aclaratorio suficiente de la licencia bien la correspondiente autorización administrativa exigida por el artículo 10.3.a) de la Ley sobre propiedad horizontal; segundo, respecto de la adjudicación en propiedad de elementos privativos no se acredita haber presentado la correspondiente autoliquidación, declaración o comunicación relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, y tercero, hallándose presentada previamente una escritura por la que el titular de la finca vende unas cuotas indivisas de la misma a los otros declarantes de la obra nueva y adjudicatarios de los elementos privativos junto con un derecho de construcción anejo a las participaciones en comunidad vendidas, y habiendo sido despachada esa escritura en cuanto a la venta de las participaciones pero suspendida la inscripción respecto del derecho de construcción anejo, falta la previa inscripción del derecho de construcción anejo el cual constituye precisamente la causa de las adjudicaciones de los elementos privativos.

El notario autorizante de la escritura recurre alegando, respecto del primer defecto, que la exigencia impuesta por Ley alude exclusivamente a los complejos inmobiliarios y no a las propiedades horizontales comunes en un solo edificio, siendo ésta la interpretación que ha dado al precepto la Dirección General de los Registros y del Notariado; en relación con la comunicación impuesta en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, el recurrente sostiene que ésta viene exigida cuando la naturaleza de lo transmitido sea capaz de producir el hecho imponible del impuesto, no habiendo en el presente caso transmisión alguna de la propiedad de los terrenos puesto que al adjudicarse los que ya tenían el terreno en copropiedad los diferentes elementos de la propiedad horizontal continúan teniendo exactamente la misma cuota de copropiedad sobre el terreno que antes del negocio jurídico formalizado, y en cuanto al tercer defecto, relativo a la falta de la causa de adjudicación, el notario estima que en la escritura que ha sido objeto de la nota de calificación recurrida concurren todos los requisitos necesarios para su inscripción, puesto que se trata de un negocio jurídico consistente en que varios comuneros en régimen de copropiedad ordinaria constituyen el régimen de propiedad horizontal con adjudicación de elementos a cada uno, con consentimiento unánime de todos los copropietarios, no siendo el acto contrario a las leyes ni habiendo obstáculo del Registro.

2. El primer defecto señalado por el registrador en su nota es el relativo a que no se acredita que el número de elementos de la división horizontal se ajusta a la licencia de obra nueva obtenida. Según el registrador la propiedad horizontal ha de ajustarse en lo concerniente al número y características de los elementos independientes creados, a lo que al respecto señale la licencia que autoriza la construcción de la edificación, siendo en el presente caso precisa bien una aclaración de la licencia especificando el número de elementos a crear que se corresponda con el número efectivamente creado o bien, en su defecto, la autorización administrativa exigida por el artículo 10.3.a) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, en relación con el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, o el testimonio notarial de la misma.

Tiene razón el recurrente que no existe una previsión legal expresa para la propiedad horizontal ordinaria similar a la que el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, contempla en relación a los complejos inmobiliarios, cuando se refiere a la necesidad de contar con autorización administrativa para su constitución siempre que el número y características de los elementos privativos resultantes no sean los que resulten de la licencia de obras.

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

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

De este modo ha sentado este Centro Directivo (*vid.* Resolución de 21 de febrero de 2014) que la autorización de la Administración competente sólo se exige para los casos de constitución o modificación de un complejo inmobiliario privado y no de un régimen de propiedad horizontal, salvo que las excepciones señaladas por Ley y siempre que no se encubra tras la constitución del régimen de propiedad horizontal un verdadero complejo inmobiliario –circunstancia no planteada por el registrador en la nota– o que la legislación de la Comunidad Autónoma aplicable sujete la división horizontal como operación específica a licencia de forma expresa, cuestión que tampoco ha sido considerada por el registrador en el presente expediente.

A este respecto la Resolución de esta Dirección General de 15 de octubre de 2012 planteada también sobre un supuesto en Baleares, reitera que es la propia legislación urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «*prius*» respecto de su exigencia en sede registral, no pudiendo considerarse absoluta o genérica la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico. Nótese que el registrador no ha planteado el defecto en el sentido a que refiere el artículo 134.d) de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de Baleares –que entró en

vigor después del otorgamiento de la escritura calificada—, en cuanto alude ahora a la necesidad de que en las licencias de obras de construcción y edificación de nueva planta se contenga la previsión del número de viviendas o establecimientos.

Ahora bien, la falta de necesidad de una licencia administrativa expresa, no excluye que el régimen de división horizontal deba adecuarse a la licencia obtenida para la obra nueva. De este modo el artículo 53 de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, dispone que «para inscribir los 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. 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».

Por lo que en el presente expediente debe confirmarse en este aspecto la nota de calificación, la cual no exige licencia expresa para la propiedad horizontal, sino acreditación de que la licencia de obras del edificio permite la realización del número de elementos que se pretenden conforme al planeamiento urbanístico.

3. El segundo defecto recurrido, es el referente a la necesidad de haber presentado la correspondiente autoliquidación, declaración o comunicación relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en relación a adjudicación de los elementos privativos a los diferentes copropietarios de la finca matriz en función de sus respectivas cuotas que se realiza en la escritura calificada, también debe mantenerse.

Establece el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que «el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo». Como ha señalado este Centro Directivo en Resolución de 30 de enero de 2014, las consecuencias de la falta de acreditación de este impuesto son las mismas señaladas clásicamente en relación con el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, es decir el cierre registral y, en su caso, la suspensión de la calificación.

Señala el recurrente que la declaración de obra nueva, división horizontal y adjudicación de los elementos privativos a los distintos cotitulares de fincas son actos todos ellos no sujetos al Impuesto sobre Incremento de Valor de Bienes de Naturaleza Urbana.

Sin embargo, la doctrina mantenida por este Centro Directivo (vid. a modo de ejemplo, la Resolución de 5 de mayo de 1994) puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos. La valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral.

Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni

resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal –como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)–, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, si por tener dudas de su sujeción o no y para salvar su responsabilidad, exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes –en este caso, municipales– los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por Ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. artículo 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.

4. Por último, el tercer defecto señalado por el registrador en su nota y recurrido por el notario autorizante de la escritura se refiere a que hallándose presentada previamente una escritura por la que el titular de la finca vende unas cuotas indivisas de la misma a los otros declarantes de la obra nueva y adjudicatarios de los elementos privativos junto con un derecho de construcción anejo a las participaciones en comunidad vendidas, y habiendo sido despachada esa escritura en cuanto a la venta de las participaciones pero suspendida la inscripción respecto del derecho de construcción anejo, falta la previa inscripción del derecho de construcción anejo el cual constituye precisamente la causa de las adjudicaciones de los elementos privativos.

Como tesis de principio, de conformidad con el principio hipotecario del tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles es necesario que conste previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

De este modo, hallándose suspendida la inscripción de un derecho contenido en un título previo al ahora calificado y que atribuye a su titular facultades que, al menos en apariencia, pueden, en caso de inscribirse, afectar al desenvolvimiento del título posterior, deberá suspenderse la calificación de éste en todo lo que pueda verse afectado por el primero en tanto mantenga vigencia el asiento de presentación practicado con anterioridad.

No obstante, una vez devenga ineficaz dicho asiento, bien por caducidad, bien por renuncia del presentante, no podrá sostenerse una calificación negativa en el presente caso invocando falta de causa en la adjudicación de bienes privativos resultantes de la división horizontal del edificio declarado en construcción a los diferentes cotitulares de cuotas indivisas de la finca registral en su conjunto, pues, concurriendo todos ellos al acto, es claro que, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 401 del Código Civil, la adjudicación de pisos o locales independientes a los comuneros constituye forma legal de división de la cosa común, de modo que, una vez inscrita dicha escritura en cuanto a las adjudicaciones, lo que sí podría ocurrir es que el título previo, en lo referente al derecho de construcción cuyo acceso al Registro fue pretéritamente rechazado, devenga incompatible con el posterior inscrito, quedando vedado su acceso al Registro conforme al principio de prioridad recogido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 3 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.