

Hechos**I**

El 15 de diciembre de 2003, por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia, n.º 27, de Madrid se dictó auto en el procedimiento de jurisdicción voluntaria de liquidación de gananciales 1175/2001, seguido por don Andrés Busian Kemkach Mohamade contra doña Soledad G.R., por el que se aprueba el proyecto de operaciones divisorias de la sociedad de gananciales integrada por los citados esposos.

II

Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad de Sigüenza fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, se deniega la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: I. Se presenta testimonio de un auto dictado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria liquidación de gananciales 1175/2001, seguido por Andrés Busian Kemkach Mohamadi contra Soledad G.R., y por el que se aprueba –según consta expresamente en la parte dispositiva– «el proyecto de operaciones divisorias de la sociedad de gananciales integrada por Andrés Busian Kemkach Nlohamadi y Soledad G.R., de fecha 28 de abril de 2003, presentado por la representación de la actora.» II. Las fincas señaladas con los n.ºs 1 y 2 del inventario, pertenecientes a este Distrito Hipotecario y cuya inscripción se solicita, figuran inscritas en el Registro a nombre de ambos cónyuges, pero no con carácter ganancial sino por mitades partes iguales e indivisas y con carácter privativo, habiéndolas adquirido por título de herencia testada. Fundamentos de Derecho: I. Debe constar la firmeza de la resolución judicial en cuya virtud se pretende la inscripción. art. 3 LH. II. Dado que el procedimiento del que deriva el título inscribible tiene por objeto –según expresa el propio auto– la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre las partes, la atribución a uno de los cónyuges, en virtud de tal liquidación, de unas fincas que no forman parte de dicho patrimonio ganancial sino del patrimonio privativo de cada cónyuge por mitad, supone la incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento segundo, extremo este comprendido dentro del ámbito de la calificación registral, conforme al art. 100 RH. III. Asimismo, la atribución a uno de los cónyuges de unas fincas privativas en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos no puede inscribirse por falta de causa que justifique tal atribución patrimonial siendo ésta un elemento indispensable para que pueda producirse un desplazamiento patrimonial válido (art. 609; 1.261 y siguientes del CC) y surgiendo el obstáculo del propio Registro, al resultar de este el carácter privativo de los bienes afectados. Por las razones expuestas se deniega la inscripción solicitada. Contra la precedente Nota podrá interponerse Recurso Gubernativo en el plazo de un mes, ante la Dirección General de los Registros de la Propiedad y Notariado, en la forma prevista en el artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Asimismo se podrá instar la aplicación del cuadro de sustituciones en los términos previstos en el artículo 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1.039/2003 de 1 de agosto. Sigüenza 11 de marzo de 2.004.–La Registradora, Fdo. María Aurora Sacristán Crisanti».

III

Don Andrés Busian Kemkach Mohamade interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que se ha solicitado al Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Madrid, que expida nuevo testimonio en el que conste la firmeza del auto. 2.º Que en el procedimiento judicial tramitado se ha procedido al inventario, avalúo, liquidación, partición y adjudicación de los bienes que forman parte de la sociedad legal de gananciales y de los bienes de los que son propietarios proindiviso los esposos, conforme recoge el cuaderno particional aprobado por el Juzgado mediante el auto referido. Que desde el principio del procedimiento ambas partes han manifestado la procedencia de la liquidación de todo el patrimonio que en conjunto tenían y prueba de ello es que inventario recoge tanto los bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales como los pertenecientes a ambos en proindiviso, ya que se aportaron en su momento los títulos de adquisición de todos los bienes constando la forma de adquisición y hubo acuerdo entre las partes en la inclusión de tales bienes. Por este motivo, se considera que procede la inscripción a favor de los comparecientes de los bienes que se les han adjudicado máxime cuando ambos han estado de acuerdo en el inventario y en las adjudicaciones, ya que el inventario fue admitido y aprobado de común acuerdo, no habiendo ninguna oposición. 3.º Que se citan las Resoluciones de 23 de febrero de 2000, 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 29 de julio de 1999 y 5 de julio de 1993. Que en el presente caso ambos titulares registrales han intervenido en el procedimiento judicial y el convenio ha sido aprobado judicialmente en el procedimiento civil ya mencionado y de esta manera, no existe ninguna incongruencia entre el mandato y el procedimiento seguido.

IV

La Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito de 23 de abril de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1274 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de noviembre de 1998, 1 de octubre de 1999 y 8 de octubre de 2001.

1. Se presenta en el Registro Auto judicial por el que se aprueban las operaciones divisorias de una comunidad de gananciales, como consecuencia del divorcio de los cónyuges. La Registradora deniega la inscripción, aparte de por otro defecto no recurrido, porque dos de las fincas cuya adjudicación se pretende se hallan inscritas con carácter privativo por mitad y proindiviso a favor de los ex cónyuges, al haber adquirido tales participaciones por herencia.

El interesado recurre. Con posterioridad a la interposición del recurso, el mismo interesado presenta Auto judicial en el que se deniega la aclaración solicitada por el repetido interesado por la razón de que «si los interesados desean liquidar otros bienes que no sean gananciales aunque les pertenezcan en proindiviso no pueden utilizar este procedimiento, pues dicha pretensión excede del objeto del mismo».

2. El recurso no puede ser estimado. Sin necesidad de entrar en el tema de si podría admitirse que en una liquidación de gananciales se incluyeran bienes privativos propiedad por mitad y proindiviso de ambos cónyuges (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), lo cierto es que, pedida por el recurrente aclaración al Juez, éste dice que la disolución de comunidad romana de determinados bienes entre los cónyuges excede del objeto del procedimiento que se ha utilizado, por lo que no existe adecuación entre el procedimiento utilizado y el carácter de los bienes (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario). Por otro lado, si se trata de bienes privativos, la disolución de la comunidad sobre los mismos tiene un distinto tratamiento jurídico de su causa de adquisición, y también un distinto tratamiento fiscal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 21 de marzo de 2005. La Directora General.–Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Sigüenza.

6482

RESOLUCIÓN de 21 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario don José Manuel Lois Puente contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número 7 de La Coruña, a inscribir una escritura de subsanación.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario Don José Manuel Lois Puente, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número siete de La Coruña, Doña Ana María Raposo Conde a inscribir una escritura de subsanación.

Hechos**I**

Con fecha dos de julio de dos mil cuatro, se otorga escritura de subsanación ante el Notario de la Coruña Don José Manuel Lois Puente, con el número dos mil doscientos seis de su protocolo, por la que se subsanan escrituras de declaración de obra nueva otorgadas por la mercantil «Procorsa S.L.» con fechas cinco de Mayo de dos mil y veintinueve de mayo de dos mil uno, así como Escritura de modificación de obra nueva y división horizontal de fecha veintitrés de mayo de dos mil dos, autorizadas por el mismo Notario. En dicha escritura de subsanación comparece el representante de la mercantil «Procorsa, S.L.» y el Arquitecto co-redactor de los Proyectos de la Obra Nueva, y el Notario autorizante, por si y ante si según expresa literalmente, al amparo del Artículo 153 del Reglamento subsana los errores y omisiones cometidos. Dichos errores y omisiones consisten en haberse obviado, en la modificación de la obra nueva, que se

ampliaba parcialmente parte de una planta en el portal tres lo que determina que, sin alterar el número total de viviendas, se corriese una planta hacia arriba en el edificio, creándose un nuevo local en la planta baja, así mismo, se omitió la descripción de la plaza de garaje cincuenta y cinco bis, y asignar todas y cada una de las terrazas colindantes con fincas de la división horizontal, llevándose y la descripción y anexión de plazas de garaje y trasteros, a efecto en la mencionada escritura de subsanación la correspondiente modificación de las cuotas de la propiedad horizontal así como parte de las normas que han de regida.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad, número siete de La Coruña, fue calificada con la siguiente nota: «Hechos: con fecha 6 de julio del presente año, se presentó el documento precedente bajo el asiento número 151 del Diario 7, por el que sucintamente y para evitar repeticiones innecesarias: a) Respecto al edificio construido sobre la finca registral 29.369 se declara una planta más en el portal 3, se crean las fincas horizontalmente independientes: 111, 112 y 113 con la consiguiente redistribución de cuotas, se modificó el apartado 6º de las normas estatutarias para conceder el uso exclusivo de las terrazas del patio de luces a determinados pisos que en presente se indican, y por último se asignaron trasteros anejos a los pisos 4.º A y 4.º B del Portal 1 y 4.º A y 4.º C del Portal 2. b) En relación al edificio levantado sobre la finca 29.368 se constituyen horizontalmente las fincas independientes 77, 78, 79 Y 80 con la también consiguiente redistribución de cuotas. Calificación: Denegada la práctica de la inscripción solicitada por los siguientes defectos, ello de ellos insubsanable: 1.º Ser necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de declaración de ampliación de obra nueva y modificación de propiedad horizontal con el consentimiento individualizado de los titulares inscritos, que habrá de constar en instrumento público para su acceso al Registro de la Propiedad, al tratarse de actos que afectan al contenido esencial del derecho de dominio con arreglo a los artículos 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y 20, 38 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 24 de la Constitución Española, no siendo suficiente una mera rectificación notarial con arreglo al artículo 153 del Reglamento del citado cuerpo. 2.º No acreditar la correspondiente licencia administrativa y en su caso, el procedente certificado del seguro decenal con arreglo a los artículos 194 y 195 del Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Galicia, artículo 46 del RD 1993/1997, 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 artículo 2 y 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. A Coruña, 23 de julio de 2004. El Registrador. Fdo.: Ana María Raposo Conde».

III

Don José Manuel Lois Puente, Notario autorizante interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó que: Igualmente interpongo recurso contra la calificación, que ni siquiera me ha sido notificada, pero que conozco por la manifestación expresa del particular, que, al parecer, suspende también la inscripción de las escrituras de permuta y compraventa autorizadas igualmente por mí, los días 15 de junio de 2004, bajo el número 1946 y dos de julio de 2004, bajo el número 2205. Suspensión basada, al parecer –porque no se me han aportado las razones de la misma– en el hecho de simplemente estar pendiente de inscripción el título subsanatorio. Quizá, para evidenciar el comportamiento claramente contrario a derecho de la Registradora, convenga comenzar el recurso incidiendo en esta última cuestión. La permuta documentada en la escritura número 1946, implica el cambio, sujeto a determinada condición suspensiva, de la finca registral 30.082 del Registro 7, por la registral 30.265 del mismo Registro. Esta última, puede, quizás –lo veremos después con mayor detenimiento– verse afectada por la subsanación; pero la registral 30.082 en ningún modo. Luego, siendo la inscripción voluntaria en nuestro Derecho y solicitando «Procorsa S.L.» que se practique a su nombre, bajo la condición suspensiva pactada, la de la propiedad de doña Nieves Doldán Gómez e hijos, en ningún caso puede negarse o suspenderse dicha inscripción porque la prestación que «Procorsa S.L.» entregue, pueda o no estar afectada por la subsanación. Tal negativa implica no entender nada del funcionamiento del sistema registral español. En efecto, si la inscripción es voluntaria, y en la permuta hay dos posibles inscripciones, es perfectamente posible que se solicite la de una finca, y no la de otra. Y también, instándose ambas, que pueda practicarse la de una y no la de otra, por concurrir en esta última circunstancias que la impidan. Pero lo que no cabe es negar una de las inscripciones porque otra no pueda practicarse. Para tal negativa tendría que haberse contemplado expresamente por las partes la inscribibilidad como elemento constitutivo del contrato, cosa que no ocurre habitualmente y, por supuesto, tampoco en nuestro caso. Por otro lado, la suposición implícita de que

ambas inscripciones están recíprocamente condicionadas supone olvidar algo tan obvio como que los bienes objeto de la permuta podrían radicarse en registros distintos, lo que la haría inaplicable. La actitud caprichosa de la Registradora, que ni siquiera ha querido justificar su negativa –a lo que está legalmente obligada– con una calificación en forma, debidamente notificada a las partes, resulta inadmisibles. Nos obliga, como estamos haciendo, a defendernos de una calificación que ni siquiera conocemos. Tenemos que imaginar las razones de su negativa. Y tal conducta conculca los principios más elementales del Derecho. En suma, que el juicio de que un título posterior está afectado por otro anterior, implica una calificación, sujeta a todas las reglas de ésta, y, por ello, básicamente, a la de poder discrepar de dicha calificación y recurrida. Pero volvamos ahora a la escritura de subsanación. La escritura documenta la corrección de una serie de errores materiales padecidos en la redacción de una compleja escritura de división horizontal. Como se narra en ella, al redactar en su día las escrituras de ampliación de otras de obra nueva y división horizontal, se cometió, entre otros, el error de omitir la descripción de un local comercial existente y plenamente conforme con el Proyecto y la licencia, así como una serie de plazas de garaje y trasteros. El Notario autorizante, bajo su fe, desvirtuable únicamente tras el pertinente proceso penal, reconoce que él cometió dicho error. Que es verdad que en los Proyectos visados por el correspondiente colegio profesional existían dichos espacios susceptibles de aprovechamiento independiente y que por un defecto de redacción de la escritura, imputable a él mismo, como autor de dicha redacción, no se describieron en su día. Su sola manifestación debería ser bastante, por estar amparada en la esencia de su función. Pero con el fin de evidenciar todavía más la autenticidad del error y no dar lugar a insidiosas interpretaciones, el fedatario incluye en el acta de subsanación, en la comparecencia y en el otorgamiento, al Arquitecto coautor del Proyecto, quién bajo pena de falsedad en documento público, es decir, otra vez, bajo sanción penal, especialmente grave por tratarse de nuevamente de su responsabilidad como profesional competente, declara que las correcciones instrumentadas son plenamente conformes con los Proyectos y las licencias urbanísticas. Por último, como el Notario no es quién para modificar las cuotas de la división horizontal, pues no toca a él la competencia en este extremo, concurre igualmente quien fue propietario único en su día y las detrae, sin modificar las demás, de las fincas que son todavía de su propiedad exclusiva. No hay, pues, en la escritura de subsanación, modificación del título Constitutivo, sino corrección del error padecido en él. Corrección que se ampara en el artículo 153 del Reglamento Notarial que permite al Notario corregir por sí sólo «Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma» padecidos en los documentos notariales inter vivos. Y corrección, por otro lado, que tiene necesariamente alcance retroactivo, pues se limita a constatar cual debió haber sido la redacción correcta del instrumento, si no se hubiera cometido el error. El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales. La verdad, formal y material de los instrumentos públicos, constituye la esencia de su función. No puede presumirse, sin imputación de falsedad –y consiguiente obligación de denuncia– que falta voluntariamente a su función. Si el Notario, bajo su fe, reconoce que cometió determinada omisión en la redacción de un documento, nadie puede ponerlo en duda, reitero, sin imputación de falsedad. La Registradora, sin embargo, entiende que resulta necesario, para corregir un error material, «el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de declaración de ampliación de obra nueva y modificación de propiedad horizontal, con el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios». Tal afirmación, aunque encubra su verdadero significado, implica suponer que en Notario está mintiendo deliberadamente cuando afirma haber omitido, al autorizar en su día la escritura de obra nueva, la descripción de algunos elementos privativos. La Registradora sospecha que la escritura de subsanación oculta una declaración de obra nueva encubierta. Que el Notario es cómplice del Promotor para conseguir, por una vía torticera, lo que no podría conseguir por otra directa. Tal sospecha resulta inadmisibles por todo lo que implica de presunción de comisión de un delito. Si la presunción de inocencia ampara a todos, también debe amparar a los Notarios, máxime cuando actúan en ejercicio de su función pública. Lo contrario, la presuposición implícita en el juicio de la Registradora, resulta inadmisibles jurídicamente. La escritura de subsanación, precisamente por serlo al amparo del arto 153 del R.N., está amparada por la fe notarial y no puede ser desvirtuada al calificársela como de declaración de obra nueva. Simplemente constata una realidad que existía cuando la escritura subsanada se otorgó; pero que por error, por una mala interpretación de los planos, no fue bien documentada. Los errores son algo humano. El Reglamento Notarial –como también el hipotecario– se ocupa expresamente de ellos. En el supuesto que nos ocupa, el que esto suscribe reconoce paladinamente las omisiones que le son imputables. Algunas tan patentes como que al describir la finca número ciento dos, se da como lindero la plaza de garaje número cincuenta y cinco bis; y sin embargo tal plaza no se describe luego. Reconoce que él ha cometido los errores de los que su cliente, pese a la lectura del instrumento, no se percató en su día. Los errores tardan, muchas veces, en descubrirse.

Sólo cuando se quiere vender el local comercial «X» y se busca en la escritura su descripción, se percata uno de que no se ha descrito. No hay pues, ninguna declaración de obra nueva. Se trata tan sólo de corregir una serie de errores materiales y omisiones padecidas en la otorgada en su día. La subsanación retrotrae las cosas al momento de otorgarse la escritura subsanada. Se limita a constatar cómo hubiera debido otorgarse ésta, si tales errores no se hubieran cometido. Y, por sí misma, no requiere mas documentos que los aportados en su día con la propia escritura subsanada. Ni hay necesidad de nueva licencia administrativa –pues al no haber «obra nueva», la que ahora de describe se ampara en la licencia que posibilitó en su día la íntegra obra nueva–, ni se puede todavía menos exigir un seguro decenal para un edificio al que en nada se modifica respecto a su realidad primigenia. Si la Registradora quiere examinar los planos de la obra, con el pertinente visado colegial –lo que acredita su fecha–, o quiere una certificación del Ayuntamiento de Cambre acreditativa de que no hay infracción urbanística alguna, no dudo que el particular se los proporcione. Por mas que semejante petición implique nuevamente dudar de la veracidad del Notario cuando éste afirma haber cometido el error.

IV

Don Alfonso Salazar Martínez, como administrador de «Procorsa S.L.», interpone recurso gubernativo, contra la calificación de la Registradora, en base a los siguientes argumentos: Hechos. Primero. «La sociedad recurrente es promotora de un conjunto de edificios construidos por manzanas o fases sobre una parcela en el Municipio de Cambre. Se trata de una edificación muy compleja, por estructurarse en varios niveles, dado el desnivel del terreno en que se halla. Los propios sótanos del conjunto de edificaciones, también a varios niveles, son difíciles de entender sin estar allí para verlos. Por ello no resulta sencillo interpretar los planos que los reflejan. Por otro lado, incluso la obra tiene la dificultad que el proyecto inicial fue elaborado por un Arquitecto, don José Miguel Vázquez, y el replanteo de dicho proyecto y las nuevas plantas construidas al amparo de una nueva licencia, por otro, don Emilio Argiz Vázquez. El día 23 de mayo de 2002, el recurrente otorga, en la Notaría que sirve don José Manuel Lois Puente, en La Coruña, una escritura de modificación de otras de declaración de obra nueva y división horizontal, que pretendió reflejar todas y cada una de dichas modificaciones. Aunque al recurrente se le proporcionó un borrador de dicha escritura, y aunque el Notario se la leyó en el momento de firmarla, la verdad es que ante el número de fincas que la integran y la complejidad que tenía interpretarla, no cayó en la cuenta de que adolecía de graves omisiones. Hubo de transcurrir bastante tiempo antes de que el recurrente se diera cuenta de que a cuatro de las viviendas no se le habían asignado anejos (garaje y trastero), pese a que en todos los proyectos, tanto el inicial, como el modificado, siempre se previeron anejos para todas las viviendas. El recurrente ofrece como prueba –y quiere que sea tenida en cuenta en la resolución del presente recurso–, una copia de dichos proyectos, debidamente visada por el Ilustre Colegio de Arquitectos de Galicia. En suma, que habiéndose construido más trastero s que viviendas, sin embargo, por un error de redacción, en la escritura se dijo que cuatro de las viviendas no tenían trastero ni garaje anejos, cuando, siempre, en todos los proyectos, contaron con ellos. Pero además de este error, la escritura incurrió en otros varios, como omitir un bajo comercial y una plaza de garaje. El error de omitir el bajo comercial pudo quizá deberse a que inicialmente, en ese bloque del edificio, que contaba con tres viviendas, la primera estaba ubicada en la planta baja; pero, al permitirse por el Ayuntamiento de Cambre una planta más, unificándose la altura de los bajo cubierta, la vivienda que iba a ir en la planta baja se construyó en la primera, la de la primera en la segunda, y la de la segunda, en la planta bajo cubierta, con lo cual el espacio que en la planta baja iba a ocupar la vivienda, se destinó a fines comerciales. El recurrente ignora si en la Notaría no se entendió el plano o si por error se tomó el del proyecto inicial en lugar del definitivo. El caso es que el Notario omitió describir dicho local comercial y de tal omisión ni se percató el Notario ni tampoco el recurrente. Tuvo que transcurrir bastante tiempo para que nos diésemos cuenta del error. Precisamente cuando quisimos escriturar la venta de dicho local. No entendíamos dónde estaba descrito. Fue entonces cuando nos pusimos en contacto con el Notario para preguntarle y cuando supimos qué había ocurrido. También entonces leímos ya con el Arquitecto Sr. Argiz, con toda calma y con los planos delante nuevamente las diversas escrituras de obra nueva y división horizontal y cuando nos percatamos de otras omisiones. Puestos de nuevo al habla con el Notario, nos explicó que tenía que otorgarse una escritura de subsanación. Que como el error lo había cometido la Notaría, él mismo lo subsanaría a su costa; pero que al implicar dicho otorgamiento modificaciones en las cuotas de algunos elementos de la división horizontal, era necesario que también nosotros y el propio Arquitecto firmásemos la escritura, para demostrar que lo único que había era corregir errores. Segundo.–Cuando presentamos la escritura de subsanación en el Registro, en unión de otras de permuta y de compraventa, se nos dijo que no se podía inscribir ninguna de las tres, que era mejor que las retiráramos. Sin

ninguna otra explicación. Sólo tras una nueva conversación con el Notario, y ante nuestra insistencia, se avino la Registradora a poner en la escritura de subsanación la nota que ahora recurrimos, en tanto se negó a calificarlas otras dos, sosteniendo que la negativa a inscribir la primera impedía la inscripción de las otras dos. Por lo dicho, interponemos el presente recurso gubernativo, sobre la base de los siguientes: FUNDAMENTOS DE DERECHO: a) Que la subsanación únicamente refleja la realidad de los edificios declarados en su día, tal y como debieran haber sido descritos, si la Notaría no hubiera padecido los errores indicados en la interpretación de los planos. b) Que la inscripción de la finca adquirida por «Procorsa S.L.», mediante permuta con doña Nieves Doldán Gómez e hijos, la registral 30.082, la casa o bodega conocida como «Comedor de Molina» en nada y para nada depende de la que es objeto de subsanación, y por ello no puede negárse nos la inscripción, sin ninguna calificación formal ni razón alguna. La inscripción de la adquisición por permuta de la registral 30.082 no depende de que pueda inscribirse la escritura de subsanación. O, al menos, si se entiende que tal pendencia existe, tal juicio implica ya una calificación formal, que debe igualmente notificárse nos para poder defendemos de la misma y recurriría –como ahora hacemos–; pero conociendo los argumentos de la Registradora para que no se nos cause indefensión. Cosa que sí ocurre por su displicente negativa. c) Que para acreditar la realidad de los errores padecidos en las escrituras subsanadas, por si la fe pública notarial no es suficiente, aportamos como prueba los proyectos de obra, la palabra del Arquitecto (que para tal finalidad comparece y firma la escritura pública de subsanación), y, si se entendiera necesario, las certificaciones administrativas que puedan requerirse del Ayuntamiento de Cambre. POR TODO ELLO SUPPLICAMOS que se revoque la calificación de la Registradora y se ordene la inscripción de las escrituras que acompañamos a la presente. Por ser de Justicia, en La Coruña, a uno de septiembre de dos mil.

V

Doña Pilar Montero Carré, como propietaria de la finca registra129.368 una vez recibida notificación a los efectos de practicar las alegaciones oportunas, alega que: Primero. Se adhiere a los recursos gubernativos interpuestos por el Notario Sr. Lois Puente, y Don Antonio Salazar Martínez en nombre y representación de PROCORSA, S.L. Segundo. Asimismo y en relación con el punto 1 de la nota de calificación, esta propietaria estima que no es necesario el consentimiento individualizado de los titulares inscritos, toda vez que no se trata de una alteración del título constitutivo de la propiedad, sino como han explicado, documentado y fundamentado tanto el Sr. Salazar como el Notario Sr. Lois, se trata de una subsanación de errores. Es más, la existencia de las fincas en cuestión parece ser que constan tanto en los proyectos como en las licencias administrativas, lo que evidencia la causa de la subsanación. Tercero. Asimismo por la información facilitada entiendo que esta situación no afecta a mi vivienda, en tanto no se altera su descripción, ni su cuota de participación en los elementos comunes. Por lo expuesto. Suplico tenga por presentado este escrito, y por evacuado el trámite conferido, y en su virtud, de acuerdo con lo establecido en el 327 de la Ley Hipotecaria, proceda a la rectificación de la calificación y acceda a la inscripción de la escritura en cuestión en los términos solicitados por el Sr. Notario Lois Puente y la entidad promotora «Procorsa, S.L.». En A Coruña, a 16 de septiembre de 2004.

VI

Se presentan asimismo 117 escritos de alegaciones adhiriéndose a los recursos interpuestos.

VII

La Registradora emitió su informe con fecha 17 de septiembre de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, artículos 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, el artículo 153 del Reglamento Notarial, y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1995, de 12 de febrero de 1999 y de 24 de septiembre de 2001.

1. A modo de examen formal previo debe reiterarse por este Centro directivo (véanse las Resoluciones de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003), que el informe del Sr. Registrador no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o fundamentos en defensa de su nota de calificación y ello por un mero principio de seguridad jurídica que impone al funcionario calificador la exposición en la misma de todos los fundamentos de derecho que, en su opinión, impiden

la práctica del asiento solicitado. Menos aún puede utilizarse el informe para replicar al recurrente en una suerte de contestación a la demanda, lo que se produce claramente en el caso que nos ocupa. En lo relativos a las escrituras de compraventa y permuta, a las que se hace mención en el expediente, fueron presentadas y retiradas, no habiendo pues nota de calificación, por lo que no cabe pronunciamiento en los términos en que se desenvuelve el procedimiento del recurso gubernativo.

2. Entrando en el fondo del asunto, en el presente recurso se pretende la inscripción de la escritura de subsanación reflejada en los antecedentes de hecho. El artículo 153 del Reglamento Notarial permite la subsanación de errores materiales en los instrumentos públicos, cuando los errores, aparte de dicha naturaleza de puramente materiales, resulten del contexto del documento y de los inmediatamente anteriores y siguientes, o de los restantes documentos que se tuvieron en cuenta al redactar el documento subsanado. En el caso que nos ocupa, el error resulta comprobado al contrastar la escritura de obra nueva con el Proyecto base de la misma, ratificándose en ello el propio Arquitecto redactor del mismo, que comparece en la citada escritura de subsanación. No cabe ninguna duda de la relevancia de las omisiones cometidas aunque el Notario autorizante considera que son meramente materiales, puesto que sostiene que afloran sin más que contrastar el instrumento público otorgado con aquellos documentos que se han utilizado para redactado.

3. Desde luego no puede reclamarse el otorgamiento de escritura de ampliación de obra nueva y modificación de la Propiedad Horizontal por cuanto que la citada ampliación no se ha realizado, sino que la descripción recogida en la escritura de subsanación queda amparada por el Proyecto reflejado en la declaración de obra nueva que se subsana; como tampoco puede demandarse nueva licencia administrativa y constitución del seguro decenal, al estar las citadas modificaciones descritas en el Proyecto para el que se obtuvo la licencia contenida en la escritura originaria; todo ello, según manifiesta en la escritura de subsanación el Arquitecto director de las obras, que es el técnico al que corresponde realizar esta afirmación.

4. Ahora bien, el contenido de la subsanación es de tal trascendencia que supone: el nacimiento de nuevos elementos privativos, la asignación de trasteros y garajes, la alteración cuantitativa de cuotas de participación y la modificación de reglas estatutarias, aspectos todos ellos que afectan a los titulares registrales de elementos independientes sometidos al régimen de propiedad horizontal y para estos casos tanto el arto 5-4 y el arto 17 regla 1 a de la Ley de Propiedad Horizontal no deja lugar a dudas: exige no el mero conocimiento sino la concurrencia del consentimiento de todos los propietarios para que el documento rectificador produzca todos los efectos registrales. Es la propia ley citada la que impone una unanimidad de todos los titulares que sobrepasa el ámbito de corrección y subsanación del instrumento público que concede el arto 153 al Notario autorizante o al que le suceda en su protocolo. Todos deben conocer y aceptar las modificaciones pretendidas del título constitutivo, con independencia de cual sea el origen subjetivo u objetivo de los cambios planteados atendiendo además a los principios de legitimación registral y tracto sucesivo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso interpuesto y exigir el consentimiento de todos los titulares inscritos en la escritura de subsanación. Por el contrario, estimarlo en cuanto no se considera preciso otorgar escritura de ampliación de obra nueva ni tampoco acreditar nueva licencia administrativa (apartados 10 y 20 de la calificación).

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, 21 de marzo de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de La Coruña.

6483

RESOLUCIÓN de 22 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, número 2, a inscribir una escritura de obra nueva en construcción.

En el recurso gubernativo interpuesto por D. José Antonio Casanovas Tomás, Administrador solidario de «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar, don Nicolás Nogueroles Peiro, a inscribir una escritura de obra nueva en construcción.

Hechos

I

El 21 de octubre de 2003, ante el Notario de Barcelona, don Joan Carles Olle Favaro, fue otorgada escritura de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal por la sociedad «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.». En la escritura se manifiesta que: «la concesión de la licencia ha tenido lugar por silencio administrativo, motivo por el cual, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 del Real Decreto 1.093/1997 de 4 de julio, me exhibe los originales de los documentos que a continuación se relacionan, y de los que obtengo testimonio por fotocopia para incorporar a la presente: 1. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando la concesión del a pertinente licencia de obras, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 21 de marzo de 2003. 2. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando el levantamiento de la suspensión del término para resolver la licencia de obras y la concesión de la misma, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 10 de junio de 2003. 3. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando la expedición de la citada licencia por silencio administrativo, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 23 de septiembre de 2003. Manifiesta expresamente el compareciente, que en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada, y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada y tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar, fue calificada con la siguiente nota: «Hechos primero: Se presenta la relacionada escritura en la que consta la calificación de fecha 15 de Enero de 2004. Se acompaña la escritura junto con una instancia suscrita por don José Antonio Casanova Tomás, como Administrador de «BCN Mediterránea 2002, S.L.», y un Decreto del Ayuntamiento de Tossa de Mar, de fecha 6 de mayo de 2004, Expediente número DENU16/2004. Segundo: Con fecha 9 de marzo de 2004, se volvió a calificar la referida escritura junto con los documentos aportados, y en la que entre otras cosas el Registrador manifestaba carecer de medios para apreciar el silencio positivo invocado. Tercero: don José Antonio Casanova Tomás manifiesta en el documento que acompaña que hay «un reconocimiento expreso por parte del Ayuntamiento de Tossa de Mar, a través de tres de sus representantes, esto es, el Técnico Municipal, el Secretario Municipal y la Sra. Alcaldesa de Consistorio, cuyas firmas figuran en el documento adjunto, reconocimiento que confiere validez a la referida Acta de Replanteo». Fundamento de derecho primero: El Registrador que suscribe se reitera en las notas de calificación de fechas 15 de enero y 9 de marzo de 2004, y se remite a sus fundamentos de derecho que se reproducen a continuación: «Primero: En la nota de calificación de 15 de enero de 2004, se puso de manifiesto que conforme al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre se había producido una suspensión del plazo para resolver la concesión de licencia, exigiéndose un acta de replanteo. El solicitante ahora aporta el acta que su día invocó y que no aportó. El Ayuntamiento manifiesta que no está firmada el acta por técnico o representante municipal. Ante esta situación el Registrador carece de medios para poder valorar si el hecho ha sido o no cumplido. Se trata de un silencio producido ante una administración (Ayuntamiento de Tossa) que pretende invocarse ante un funcionario perteneciente a otra administración (la Registral). Segundo: Y también la concesión de licencias corresponde a los Ayuntamientos el control de la legalidad urbanística artículos 179 y ss (licencias y parcelaciones urbanísticas), artículos 191 y siguientes de la legalidad urbanística), de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña. El Ayuntamiento insiste en que el acto es contrario a la legalidad urbanística de Tossa. Los artículos 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, y el 5 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo de Urbanismo de Cataluña, establecen que no pueden adquirirse por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico. El Registrador en todo este proceso ha de comprobar que existan las licencias pero el control de su legalidad corresponde al Ayuntamiento. En el presente caso el Ayuntamiento ha manifestado que se trata de un acto contrario al planeamiento. Tercero: El documento que se presenta como acta de replanteo, tiene el mero valor de documento privado, no se produce la intervención del secretario del Ayuntamiento que es «la persona que tiene encomendada el ejercicio de la fe pública en el ámbito municipal, artículos 92 Ley 7/85 de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículo 162 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. y también la facultad certificante artículo