

	N.º Registro	Entidad	CIF	Especialización
4	152833000013693	Fundación Jóvenes del Tercer Mundo	G 82641408	Educación.
5	152833000013694	Asociación Madrileña Ingeniería Sin Fronteras	G 80004757	Tecnología.
6	152833000014000	Asociación Veterinarios Sin Fronteras	G 58429077	Desarrollo Rural y Agricultura.

MINISTERIO DE JUSTICIA

18889 *RESOLUCIÓN de 30 de septiembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por los notarios de Valladolid don Manuel Sagardía Navarro y doña Ana Margarita de los Mozos Touya contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid Doña María José Triana Álvarez (titular Registro número cinco), a inscribir una escritura de segregación y agrupación.*

En el recurso gubernativo interpuesto por los Notarios de Valladolid Don Manuel Sagardía Navarro y Doña Ana Margarita de los Mozos Touya contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid Doña María José Triana Álvarez (titular Registro número cinco), a inscribir una escritura de segregación y agrupación.

Hechos

I

El edificio sito en Valladolid conocido como «Pasaje Gutiérrez» está dividido en régimen de propiedad horizontal y sus Estatutos regulan, además de la Comunidad general de propietarios, tres subcomunidades, integradas cada una de ellas por dos portales, correspondientes a los tres cuerpos diferenciados y funcionalmente independientes que componen el inmueble. En escritura autorizada el día 9 de Agosto de 2.004 por la Notario de Valladolid Doña Ana Margarita de los Mozos Touya como sustituta de su compañero de residencia Don Manuel Sagardía Navarro, con número de protocolo 2.329, la Sociedad «Pasaje Gutiérrez SL» propietaria en el cuerpo número dos de ocho departamentos en el portal seis, de seis departamentos en el portal tres, y de otra vivienda ubicada en la parte del edificio correspondiente al cuerpo tres aunque con acceso por el portal seis, segrega partes de esos departamentos, crea transitoriamente nuevas fincas y realiza sucesivas agrupaciones que dan por resultado final el mismo número de departamentos que mantienen la numeración original en la propiedad horizontal.

El artículo 7.º de los estatutos establece: «Los propietarios de locales comerciales y de viviendas podrán efectuar segregaciones, agregaciones, agrupaciones o divisiones sin necesidad de consentimiento de los copropietarios ni de autorización, en su caso de la Junta de Propietarios, siempre que se asigne a las nuevas fincas que resulten una cuota de participación proporcional a la superficie construida de la nueva finca, sin alterar la cuota de participación de las restantes... Respecto de las viviendas se deberá obtener, además, en su caso, la licencia municipal correspondiente».

El artículo 8.º permite a los propietarios de los locales y departamentos realizar alteraciones interiores siempre que no afecten a la seguridad del edificio y a los elementos comunes y que se verifiquen bajo la oportuna dirección facultativa previa la obtención de las autorizaciones y licencias que administrativamente sean procedentes.

A efectos de este recurso deben también tenerse en cuenta los siguientes artículos estatutarios:

Artículo 2.º *Comunidad General de Propietarios.*

«Todos y cada uno de los propietarios de las fincas descritas en esta escritura, constituyen la Comunidad de propietarios General del inmueble denominado «Pasaje de Gutiérrez». A efectos de la participación en los elementos comunes y demás previstos en la Ley, las cuotas de participación que corresponde a cada vivienda o local son las fijadas en el título constitutivo de la propiedad horizontal como cuota general de participación. Con cargo a dicha cuota, se habrá de efectuar el reparto de los gastos comunes que se originen, sin perjuicio de las normas especiales que respecto a gastos concretos después se establecen...»

Artículo 3.º *Subcomunidades.*

«Teniendo en cuenta que el conjunto o inmueble general está compuesto por tres cuerpos diferenciados y funcionalmente independientes, procede regular tres Subcomunidades independientes y separadas al objeto de distribuir los gastos de cada una de ellas entre las fincas independientes creadas... Al describir todas y cada una de las fincas objeto de ésta División Horizontal, ya se relacionan las distintas fincas como pertenecientes a estos tres cuerpos diferenciados asignándose a cada una de ellas una cuota de participación para gastos en el cuerpo a que pertenecen, otra cuota en relación con el conjunto total del inmueble –cuota de participación general– y otra cuota de participación respecto del Portal y escalera por el que tienen su entrada salvo en los locales en planta baja que no contribuyen en los gastos de portal y escalera... cada Subcomunidad regulará de forma autónoma y separada la administración, mantenimiento, conservación, reparación y sustitución de los elementos comunes generales ubicados o pertenecientes a cada cuerpo del edificio sin incluir a estos efectos los portales que se regulan de forma separada a continuación. A efectos de la participación en los elementos comunes generales pertenecientes a cada uno de los tres cuerpos las cuotas de participación que corresponde a cada vivienda o local con respecto al cuerpo al que pertenecen son las fijadas en el título constitutivo de la propiedad horizontal como cuota de participación en el cuerpo al que pertenecen. Con cargo a dicha cuota se habrá de efectuar el reparto de los gastos comunes que se originen en cada cuerpo respecto de los elementos comunes señalados y pertenecientes o ubicados en cada cuerpo... A estos efectos cada uno de los tres Cuerpos tendrá presupuesto de administración autónomo respecto a la Comunidad General, sin necesidad de contar con el resto de propietarios para cualquier clase de acuerdos excepto aquellos que afecten a un cambio en la configuración exterior de todo el conjunto inmobiliario.»

Artículo 4.º *Portales.*

«La conservación, mantenimiento, reparación, limpieza, iluminación y todos los demás gastos que se deriven de los distintos portales y escaleras, elementos comunes generales según se establece en el artículo 2º, serán sufragados por las fincas independientes a las que den acceso y salida de acuerdo con la cuota de participación en portales establecida en el título constitutivo para cada finca. Con cargo a dicha cuota, se habrá de efectuar el reparto de los gastos que se originen. Los propietarios de fincas independientes que perteneciendo a alguno de los tres cuerpos señalados tengan su entrada o acceso por un portal o escalera ubicado o perteneciente a otro cuerpo, contribuirá en los gastos comunes de su cuerpo de acuerdo con la cuota a tal efecto asignada sin contribuir a los gastos de portal y escalera de dicho cuerpo, y contribuirá a los gastos de portal y escalera de aquél por el que tenga acceso y salida de acuerdo con la cuota a tal efecto asignada.»

II

El 28 de septiembre de 2004 fue presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, y obtuvo la siguiente calificación:

«Registro de la Propiedad de Valladolid 5.

Presentado el precedente documento con fecha 23 de agosto de 2004, bajo el asiento 8 del Diario 42, retirado por el presentante y reportado a esta oficina con fecha 28 de septiembre de 2004, el Registrador que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro, resuelve no practicar la operación solicitada, por observarse los siguientes defectos:

Hechos

En virtud del precedente documento se procede por parte de la Sociedad Pasaje Gutiérrez S.L. representada por su administrador único don José Tomás González Fuentes, a realizar diversas operaciones de segregación y agrupación que afectan a trece de los quince departamentos, que

integran la Subcomunidad de Propietarios del cuerpo 2, con fachada a la calle Castelar, del inmueble constituido en Régimen de Propiedad Horizontal, sito en Valladolid, conocido como Pasaje Gutiérrez; de dichas operaciones además resulta que los departamentos números 21 y 27 destinados a local, se destinan ahora a vivienda.

Como resultado final de dichas operaciones, resultan los departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente que se describen en el expositivo IV.

La vivienda número 15 de orden de las resultantes, identificada como vivienda B en la planta 2.º del portal 6, se forma por agrupación de la 15 resto y 16 A; la vivienda 15 resto linda al fondo, con patio de luces, y sin embargo este lindero no aparece en la finca resultante de la agrupación.

Se dice que dicho departamento número 15 linda a la derecha entrando con la vivienda C de igual planta del portal 3, que es la 24 de orden, y sin embargo cuando se describe la vivienda número 24 de orden se dice que linda por la izquierda, con vivienda letra B de la misma planta del portal 3, la cual es erróneo, pues con quién lindaría el departamento número 24 sería con la vivienda letra B de la misma planta del portal 6.

Se dice que el departamento número 16 de orden de la Propiedad Horizontal, vivienda A, planta 2.ª del portal 6, linda derecha entrando, parte segregada y hueco de escalera. Teniendo en cuenta que dicho departamento se describe una vez efectuada la reagrupación de las fincas previamente segregadas, no se estima correcto dicho lindero, ya que la porción segregada del departamento número 16, se ha agrupado con el departamento 15 resto y ha dado lugar al departamento número 15, por lo que ahora el departamento número 16, lindará por la derecha entrando con el departamento número 15 y hueco de escalera.

Se dice que el departamento número 20 de orden, vivienda letra E, en la planta cuarta, del portal 6, linda por la derecha entrando, vivienda F de esta planta y portal, -número 21 de la Propiedad Horizontal- y esta última no linda con el departamento número 20.

Se dice que el departamento número 21 de orden, vivienda letra F, de la planta cuarta, portal 6, linda a la izquierda, con la vivienda duplex A de la planta 38 y 48 -número 18 de la Propiedad Horizontal- y el departamento número 18 no linda con el número 21.

Se dice que el departamento número 23, vivienda D, segunda portal 3, linda izquierda, parte segregada y hueco de escalera. Dicho departamento es el resto del antiguo departamento 23, cuya porción segregada de dicho departamento se ha agrupado con la porción segregada del antiguo departamento número 15, y ha pasado a formar el departamento número 24.

Teniendo en cuenta que la descripción del nuevo departamento número 23 se efectúa una vez realizada la reagrupación de las fincas previamente segregadas, no se estima correcto dicho lindero ya que la porción segregada del departamento número 23, se ha agrupado con la porción segregada del departamento número 15, y ha pasado a formar el departamento número 24, por lo que el departamento número 23, por la izquierda lindaría con el departamento número 24, lo cual además es congruente con el lindero derecha entrando asignando al departamento número 24.

El departamento número 24 se dice que linda a la izquierda con vivienda letra B de la misma planta del portal 3, y en el portal 3 no hay ninguna vivienda en la planta segunda señalada con la letra B.

Se dice que el departamento número 25, vivienda C, planta tercera, portal 3, a la Entrando linda, con la finca segregada y hueco de escalera. El departamento número 25 es el resto del antiguo departamento número 24. Teniendo en cuenta que la porción segregada del antiguo departamento número 24, junto con el resto del antiguo departamento 25 y una porción segregada del antiguo departamento 27, ha pasado a formar el nuevo departamento número 26 y que la descripción que se hace del departamento número 25 se realiza una vez efectuada la reagrupación de las fincas previamente segregadas, no se estima correcto el lindero derecha entrando asignado al departamento número 25, ya que a la derecha entrando con quien linda es con el nuevo departamento número 26 y hueco de escalera, lo cual también resulta del lindero izquierda asignado al departamento número 26.

Los departamentos 19-21, 24 y 25 de orden se han formado por agrupación de departamentos con entrada por el portal 3 y por el portal 6; el departamento número 19 de orden tiene ahora su entrada por el portal 6, el departamento número 21, tiene ahora su entrada por el portal 6 y los departamentos números 24 y 25 de orden tienen su acceso por el portal número 3 de orden.

Al departamento número 19 de orden se le asigna ahora solamente una cuota en el portal al que pertenece, al departamento número 25 se le asigna ahora solamente una cuota en el portal tres, mientras que a los departamentos números 21 y 24 se les asigna una cuota en el portal 3 y otro en el portal 6, cuotas que se corresponden con la que los departamentos que por agrupación dan lugar a los departamentos números 21 y 24 tenían en sus respectivos portales.

El departamento número 19 de orden tenía inicialmente una cuota en el portal 6 de 6837209300%. De él se segregan el departamento número 19 A, con una cuota en el portal 6 de 0,1627906980%; el departamento

número 19 B, con una cuota en el portal 6 de 0,9767441860; Y queda un resto con una cuota en el portal 6 del 5,7141860460%. Dicho resto se agrupa con el resto del departamento número 26 y da lugar al nuevo departamento número 19, con entrada por el portal 6, con una cuota en dicho portal del 5,7441860460%.

La cuota asignada al resto del departamento número 19, no se estima correcto, pues si fuera el 5,7141860460%, la suma de la cuota asignada a dicha porción y de la cuota asignada a las porciones segregadas, no da la cuota inicialmente asignada al departamento número 19 y además, sería incorrecta la cuota en el portal 6 asignada al nuevo departamento número 19.

La suma de las cuotas que los departamentos objeto del precedente documento tenían en el portal 3, asciende a 84,15094347, mientras que las cuotas asignadas a los nuevos departamentos en el portal 3 ascienden a 79,893081835.

La suma de las cuotas que los departamentos objeto del precedente documento tenía en el portal 6 ascendían a 100; mientras que las cuotas asignadas a los nuevos departamentos en el portal 6 ascienden a 95,90697675.

El departamento número 15 primitivo esta afecto a la servidumbre que se relaciona en el precedente documento, servidumbre que se arrastra cuando se describe el departamento que se forma por segregación del mismo y en el departamento que se describe como resto, sin embargo dicha servidumbre no se tiene en cuenta cuando se describe el departamento resultantes número 24 de orden de la Propiedad Horizontal, formado por agrupación entre otros de la porción segregada del departamento 15.

El inmueble al que pertenecen los departamentos afectados, fue constituido en régimen de Propiedad Horizontal, mediante escritura autorizada el día 4 de agosto 1999, por el Notario de Valladolid, don Manuel Sagardía Navarro, número 3567 de protocolo, rectificada por la autorizada por citado Notario, el día 15 de marzo de 2002, número 1009 de protocolo.

La descripción y superficie de los distintos departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente del edificio de referencia se realizó conforme a la documentación catastral que se insertaba en la escritura, cuyo contenido determinó la superficie de cada elemento, su situación y linderos.

Sobre los departamentos descritos en el precedente documento pesa una hipoteca constituida por la Sociedad Pasaje Gutiérrez SL, a favor del Banco Pastor, S.A. por razón de la operación de crédito formalizada en Póliza de Crédito, número 0651/406096, por un límite de dos millones de euros, siendo el destino de la operación, renovación de crédito de vencimiento 12 de mayo de 2004 y rehabilitación del Cuerpo Dos del edificio Pasaje Gutiérrez.

Fundamentos de Derecho

La naturaleza de un contrato no queda vinculada, no depende de la denominación que le hayan dado las partes -STS 31 de diciembre de 1992. En relación con la procedencia o no de los derechos de tanteo y retracto arrendatarios con motivo de una escritura que las partes dieron en calificar de disolución y anulación de una venta celebrada diez años antes, declara la D.G.R.N. que «lo que no puede estimarse es que la sola calificación que los otorgantes den al contrato celebrado sea decisiva a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de aquellos derechos, prescindiendo de su verdadera naturaleza y caracterización jurídica», Resolución de 20 de febrero de 1992.

Conforme a la S.T.S. de 18 de febrero de 1997: El negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que la integran, y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación.

La Ley de Reforma de Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo de 25 de julio de 1990, estableció dos nuevos requisitos -licencia más certificación-a los que tradicionalmente se exigían para autorizar e inscribir escrituras de Obras Nuevas.

Cumpliendo el mandato de la disposición final 2.ª de la Ley de Reforma, se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, en el que se reproduce el mandato de la Ley de Reforma, -en su artículo 37.2.

Llegamos así a las Normas Complementarias para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística de 4 de julio de 1997, cuyo capítulo VI se encarga de regular el acceso al Registro de las inscripciones de obras nuevas, exigiendo al respecto que se acredite la obtención de la licencia correspondiente y el certificado del técnico competente en sus diversas modalidades y según la obra nueva se declare terminada o en construcción, y regulando también en su artículo 52, el acceso al Registro de las Obras Nuevas sin dichos requisitos, pero solo en relación con las declaraciones de obras nuevas terminadas.

El artículo 45 de citado Real Decreto se refiere a los edificios o mejoras en los mismos, cabiendo en concepto tan amplio, tanto la declaración de obra nueva donde antes no existía, como también la declaración de elevación de edificios y la rectificación de descripción, haciendo constar nuevas plantas por razón de actualización descriptiva o rehabilitación de edificio. Las obras de rehabilitación del edificio están comprendidas en el concepto de mejoras.

Además, para evitar que al socaire de una división horizontal, o modificación de ésta, se altere una declaración de obra nueva, sin cumplir los requisitos de esta –así resulta de la propia introducción del Real Decreto de aprobación de las N.C.R.H. Por lo demás para evitar una regulación incompleta, se han previsto otros extremos. la necesidad de conectar las declaraciones de obra nueva con, en su caso, las constituciones en régimen de propiedad horizontal, se introduce dentro del capítulo VI, se introduce dentro del capítulo VI del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio un precepto, cual es el artículo 53.

Pese a lo novedoso que en principio pudiera parecer dicho artículo, en realidad no dice nada nuevo. Lo único que dice es que no se puede alterar la obra nueva, sin cumplir los mismos requisitos que se exigen para el acceso al Registro de las Obras Nuevas.

El artículo 22 de la Ley del Suelo 6/1998 de 13 de abril, se pronuncia en análogos términos a que lo hace el artículo 37.2 de Texto Refundido de 1992.

El artículo 97 de la Ley 5/1998 de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León y el artículo 228 de su Reglamento disponen que están sujetos a previa licencia urbanística:

Las obras de modificación, rehabilitación o reforma de las construcciones o instalaciones existentes,
las modificaciones del uso de construcciones o instalaciones.

Los requisitos para el acceso al Registro de las Obras Nuevas, vienen ahora a completarse y complicarse con la nueva Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación.

La Disposición Adicional Segunda de citada Ley exige la obligatoriedad de suscripción del seguro a que se refiere el artículo 19.1.c de la misma, para aquellas obras nuevas de edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, exonerando de dicha garantía a los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley.

La rehabilitación de vivienda se refiere a la remodelación del edificio, adecuación estructural para garantizar su estabilidad, resistencia, firmeza y solidez y adecuación funcional o de habitabilidad debiendo atenerse el Registrador al respecto a la calificación que a la obra concreta de la licencia de edificación, por lo que si es para rehabilitación, aunque además permita su reforma o modificación, estará excluido del Seguro, pero será obligatorio este si la licencia se limita a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación de edificio, no simultánea a rehabilitación, debiéndose en caso de duda resolver con certificación del arquitecto en que conste que el proyecto se refiere a los supuestos que la Ley de Edificación establece como de rehabilitación y por medio de la licencia municipal indicativa de las obras a que se refiere.

Al respecto la Resolución de la D.G.R.N. de 20 de marzo de 2000, en respuesta a la Consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España sobre la Ley de ordenación de la Edificación estableció:

1.º Los Notarios y Registradores de la Propiedad tan solo exigirán la acreditación de la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación al autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada y las actas de finalización de obras.

2.º En la autorización e inscripción de escrituras de obra nueva en construcción no exigirán la prestación de las citadas garantías. Se hará constar, al pie del título, el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de la obra, momento en el cual procederá la exigencia de tales garantías.

3.º En la autorización e inscripción de compraventas, hipotecas y demás negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, los Notarios y Registradores de la Propiedad, advertirán expresamente y harán constar al pie del título, respectivamente, las circunstancias de no constar registralmente la finalización de la obra, ni la prestación de las garantías legalmente exigidas, a los efectos de los artículos 19 y 20.1 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre.

Y vistos los preceptos y Resoluciones antes citadas, los Estatutos por los que se rige la Propiedad Horizontal del inmueble de que forman parte los departamentos objeto del precedente documento, los artículos 5, 7, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Defectos:

No es susceptible de tener acceso al Registro el precedente documento ya que las operaciones que en el mismo se recogen –tégase en

cuenta que sobre las fincas que son objeto del mismo pesa una hipoteca que garantiza una póliza de crédito por importe de dos millones de euros, con destino a la rehabilitación del Cuerpo Dos del Pasaje y que las operaciones que se realizan de segregación y agrupación afectan a 13 de los departamentos de los 15 que integran el Cuerpo 2 del Pasaje–, entrañan cualquiera que sea la denominación que se les de por los interesados, una auténtica obra nueva –de rehabilitación, cuyo acceso al Registro, exige que se efectúe la correspondiente declaración de obra nueva de rehabilitación, con los requisitos legales establecidos al efecto tanto en la Ley del Suelo, como en las N.C.R.H. y que han quedado transcritas en los fundamentos de derecho de esta nota –licencia y certificado de técnico competente–; o en su caso con los contemplados en el artículo 52 de las N.C.R.H. para los supuestos especiales que en el mismo se contemplan.

No es susceptible de tener acceso al Registro el precedente documento, ya que las operaciones que en el mismo se realizan, entrañan una auténtica obra nueva de rehabilitación y modificación de la Propiedad Horizontal que va más allá de los simples actos de segregación, agrupación o alteraciones interiores, y cuyo acceso al Registro exige el consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios.

Para el caso de que de la licencia de obras o que del certificado del arquitecto, resultase, que no estamos en presencia de lo que la Ley de Ordenación de la Edificación denomina como obras de rehabilitación, y la obra nueva se declare terminada, el acceso al Registro del precedente documento exigirá la formalización de las garantías a que se refiere el artículo 19.1.c. de la Ley de Ordenación de la Edificación, salvo que resultase acreditada la terminación de la obra, o la solicitud de licencia con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley.

Para el supuesto de que se estimase que no estamos en presencia de una obra nueva por rehabilitación, sino de simples operaciones de segregación y agrupación, no se aporta la licencia municipal exigida al respecto, tanto por el artículo 53 de las N.C.R.H. como por el artículo 97 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, como por los Estatutos inscritos.

Para el supuesto de que se estimase que no estamos en presencia de una obra por rehabilitación, sino de simples operaciones de segregación, agrupación y alteraciones interiores, no se acredita con certificado técnico competente que las mismas no afectan a la seguridad del edificio ya los elementos comunes no pertenecientes al Cuerpo Dos y que se han verificado bajo la oportuna dirección facultativa tal y como exigen los Estatutos por los que se rige la Propiedad Horizontal del inmueble.

Las cuotas de participación asignadas a las locales resultantes de las segregaciones del departamento número 19 de orden en el portal a que pertenecen no suman la cuota asignada al departamento número 19 en dicho portal “*ab initio*”.

La cuota de participación asignada al resto del departamento número 19, en el portal 6, después de efectuarse 2 segregaciones del mismo, no coincide con la cuota de participación asignada al nuevo departamento número 19 en dicho portal.

La suma de las cuotas de participación asignada a los nuevos departamentos en el portal 3, no coinciden con la suma total de las cuotas que los antiguos departamentos afectados del portal 3 tenían “*ab initio*”.

La suma de las cuotas de participación asignada a los nuevos departamentos en el portal 6, no coinciden con la suma total de las cuotas que los antiguos departamentos afectados del portal 6 tenían “*ab initio*”.

Teniendo en cuenta que en la Propiedad Horizontal se asigna a cada departamento tres cuotas: –en el total inmueble, en el Cuerpo al que pertenecen y en el portal al que pertenecen, y que la conservación, mantenimiento, reparación, limpieza, iluminación y todos los demás gastos que se deriven de los distintos portales serían sufragados por las fincas independientes a las que den acceso y salida, y en general la regulación que se efectúa de los portales en el artículo 4 de los Estatutos–, no es correcto que se le asigne al departamento 24 que tiene su acceso por el portal 3, cuota alguno en el portal 6, y que se le asigne al departamento número 21, que tiene su acceso por el portal 6, cuota alguna en el portal 3.

Al describir el departamento número 24 de los resultantes, a diferencia de lo que ocurre al describir el departamento número 15 de los resultantes, no se le asigna la servidumbre que le afecta por razón de su procedencia.

Los linderos asignados a los departamentos resultantes números 15,16,18,21, 23, 24 y 25 a que se refiere el apartado hechos de este nota, no son correctos por las razones expuestas en dicho apartado.

Contra la presente calificación podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, según el trámite previsto en 105 artículos 322 y siguientes de la ley Hipotecaria, en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la calificación, recurso que se deberá presentar en este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado, debiéndose acompañar el título objeto de la calificación, en original o por testimonio y una copia de la calificación efectuada, La resolución expresa o presunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado será recurrible ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal. La demanda

deberá interponerse en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución practicada al interesado, o tratándose de recurso desestimado por silencio administrativo, en el plazo de un año desde la fecha de interposición del recurso gubernativo ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble.

Todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo.

Se advierte también de la posibilidad de instar la aplicación del cuadro de sustituciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en 105 artículos 5 a 9 del Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención del Registrador sustituto –BOE número 184 de 2 de agosto de 2003.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente previstas, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Valladolid, dieciséis de octubre del año dos mil cuatro. El Registrador».

III

La calificación se notificó al presentante y a la Notaria autorizante, por correo certificado con acuse de recibo que tiene fecha de 26 de octubre de 2004.

Don José Alberto Rodríguez Fernández, en representación de Pasaje Gutiérrez, S.L., solicitó la calificación sustitutoria, conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria el 4 de noviembre de 2004 en el Registro de la Propiedad de Nava del Rey. La Registradora accidental de tal Registro, Doña Adoración-Reyes Gómez de Liaño Polo, el 19 de noviembre de 2004 confirmó íntegramente la calificación de la Registradora sustituida.

IV

El 13 de diciembre de 2004, el Notario sustituido, Don Manuel Sagardía Navarro, interpuso recurso contra la calificación, al que se adhirió la Notaria autorizante. En dicho recurso se alegó lo siguiente: Que «Pasaje de Gutiérrez» constituye un solo edificio, con una sola cuota de participación en la comunidad en régimen de propiedad horizontal, ya que las subcuotas asignadas lo son a efectos de gastos en el bloque y el portal. Que no existe obra nueva sino modificación hipotecaria de algunas fincas del edificio autorizadas por los estatutos de la comunidad, que no afectan a su configuración externa, ni incluyen elementos que anteriormente no existían y que, por accesión con el suelo extiendan las facultades dominicales del dueño a un nuevo objeto jurídico y no están por tanto sujetas a licencia de obras. Que la Registradora infringe el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que limita la calificación a lo que resulte del título y, por otra parte, no se apoya en precepto legal alguno ni puede deducirse de la existencia de un crédito hipotecario sobre las fincas que se modifican y que ha de destinarse a obras a realizar en ellas, que no tienen porque implicar modificación de la obra declarada en el edificio. Que la Registradora inventa una elevación de plantas o ampliación del edificio que no aparece en la escritura calificada. Que no concurre ninguno de los supuestos para los que el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, exige licencia de obras porque ni es aplicable el concepto de «mejora» que recoge el artículo 45 (con el que debe conectarse el artículo 97 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León 5/1998 de 8 de abril), ni concurre ninguno de los supuestos en que la propiedad horizontal está sujeta a licencia conforme al artículo 53. Que, consecuentemente no son necesarias ni la licencia prevista en el artículo 22 de la Ley del Suelo 6/1998 de 13 de abril ni las garantías exigidas en la Ley de Ordenación de la edificación. Que tampoco hay por qué acreditar al Registrador «para el caso de que no exista obra nueva» (la misma nota duda de que exista) con certificado de técnico competente, que las obras no afectan a la seguridad del edificio y a los elementos comunes y que se han verificado bajo la oportuna dirección facultativa según dispone el artículo 8 de los estatutos. Que las objeciones a la suma de las cuotas asignadas no tienen apoyo legal pues lo que se exige en los estatutos es que cuadren globalmente a cien respecto a los diferentes conceptos (edificio, bloque y portal) y no que las modificaciones parciales den una cifra igual a las de los elementos origen. Que, respecto de la corrección o incorrección de linderos, no es función del Registro la redacción de la escritura, basta que se cumplan las exigencias de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento y que se identifiquen las fincas con claridad.

V

La Registradora emitió su informe mediante escrito que tiene fecha de 23 de diciembre de 2004, en el que detalla las fechas de presentación y retirada de la escritura, las de calificación desfavorable y sus notificaciones y las de solicitud de calificación sustitutoria y confirmación de la nota

por el Registrador sustituto. En tal informe añade determinado fundamento de derecho no expresado en la calificación impugnada, y expresa que, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, ha notificado la interposición del recurso a los titulares de los demás departamentos del edificio, al Banco Pastor SA y al Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid.

Una de las personas notificadas, propietaria de los locales ubicados en el cuerpo 2.º del edificio, presentó un escrito en el que alega que, a su juicio, se ha procedido a una rehabilitación integral de ese cuerpo 2.º, con especificación de las obras realizadas, al que se acompañan informes de arquitectos, croquis del edificio, fotografías, y acta notarial de presencia.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 405 del Código Civil; 1, 2, 9.1.º, 18, 19, 19 bis, 98, 123, 208, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 3,5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; artículo 19 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación; artículo 97 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León 5/1998 de 8 de abril y de su Reglamento; artículos 45 y siguientes 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; artículo 308 del Reglamento Hipotecario; artículo 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de abril de 1992, 21 Febrero 1995, 18 de julio de 1996, 16 y 26 de enero, 6 de mayo, 13 de junio, 7, 15 y 16 octubre y 21 de noviembre de 2002, 14 de diciembre de 2004, 19 y 21 de febrero y 21 marzo 2005.

1. En un edificio compuesto de tres cuerpos funcionalmente independientes, la sociedad propietaria de quince de los departamentos que integran el cuerpo segundo (Portales 5 y 6) segrega partes de esos departamentos, crea transitoriamente nuevas fincas y las agrupa dando como resultado final el mismo número de departamentos que existía anteriormente con diferente extensión superficial, descripción y cuotas.

Según la nota de calificación esas operaciones entrañan, cualquiera que sea la denominación que le atribuyan los interesados, una obra nueva de rehabilitación, cuyo acceso al Registro requiere el consentimiento unánime de la comunidad de propietarios en escritura de declaración de obra nueva, y el cumplimiento de los requisitos de licencia municipal y certificado de técnico competente exigidos por el artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992 (y artículo 22 de la Ley del Suelo 6/1998 de 13 de Abril), los artículos 45 y 53 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de Julio y el artículo 97 de la Ley 5/1998 de 8 de Abril de Urbanismo de Castilla y León y el artículo 228 de su Reglamento.

Además si de la licencia municipal y certificación del técnico resulta que las obras no son de las que la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación denomina de rehabilitación –disposición adicional segunda– sino reformas o modificaciones autónomas serán precisas, según dicha calificación, las garantías a que se refiere su artículo 19.1.c., siempre que la obra nueva se declare terminada.

Para el caso de que se estime que se trata de simples operaciones de segregación, agrupación y alteraciones interiores, exige la nota: a) Que se aporte la licencia municipal prevenida en los artículos 8 de los Estatutos de la Propiedad Horizontal, 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 97 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León 5/1998 de 8 de Abril; y b) Que se acredite con certificado de técnico competente que las mismas no afectan a la seguridad del edificio ni a los elementos comunes no pertenecientes al Cuerpo Dos, y que se han verificado bajo la oportuna dirección facultativa, como exige el mismo artículo de los estatutos.

Finalmente la nota añade defectos en los linderos de algunos de los nuevos departamentos y en la fijación de sus cuotas en el respectivo portal, y omisión de una servidumbre.

2. Como cuestión previa, en este expediente debe abordarse, una vez más, la cuestión relativa al contenido y alcance del informe que el Registrador debe evacuar cuando se recurre su calificación (cfr. artículo 327, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria).

Conocida es la postura de esta Dirección General, puesta de manifiesto en reiteradas Resoluciones publicadas ya al tiempo de la emisión del informe relativo al presente recurso (cfr., por todas, las de 6 de julio, 13, 15, 16, 17, 20, 21 y 22 de septiembre de 2004), según la cual dicho informe no es momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o fundamentos en defensa de su calificación ni puede utilizarse para replicar al recurrente en una suerte de contestación a la demanda. Pero, aún más, es evidente que un mero principio de seguridad jurídica impide a este funcionario público agravar en el informe su calificación aduciendo, como lo hace en el caso presente la Registradora, la existencia de un fraude de Ley y la aplicación del artículo 6.4.º del Código Civil, uniendo al momento particularmente inapropiado para alegar este agravante de su calificación inicial, la dificultad que su apreciación tiene para

el Registrador dada la limitación legal de los medios con que cuenta para calificar (artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria).

3. También como cuestión procedimental, cabe precisar que merece crítica la decisión adoptada por la Registradora de notificar la interposición del recurso al Banco referido. Aunque según el artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre), el Registrador debe trasladar el recurso a los titulares cuyos derechos consten presentados, inscritos, anotados o por nota al margen en el Registro y que puedan resultar perjudicados por la resolución que recaiga en su día, esta norma ha de ser interpretada en sus justos términos (cfr. Resoluciones de 6 de julio y 14 de diciembre de 2.004), de modo que habrá de tener aplicación sólo si son palmarios una posible lesión de derecho o un perjuicio concreto, sin que, por tanto, baste para justificar dicha notificación el hecho de ser dicho Banco el acreedor garantizado con la hipoteca que recae sobre los departamentos que se modifican, por un crédito con destino a la rehabilitación del Cuerpo Dos del edificio, toda vez que tales modificaciones hipotecarias no le perjudican por declaración legal (artículos 405 del Código Civil, 123 de la Ley Hipotecaria y 45 y siguientes de su Reglamento).

4. Según el primer defecto, las operaciones de segregación y agrupación entrañan una obra nueva de rehabilitación, pues así se deduce del hecho de que afectan a 13 de los departamentos de los 15 que integran el Cuerpo Dos del Edificio y de la existencia de una hipoteca sobre esos departamentos par garantizar un crédito con destino a su rehabilitación.

La Dirección General ha tenido ocasión de precisar en bastantes casos el concepto hipotecario o registral de obra nueva. Según la Resolución de 21 de Febrero de 1.995, que recoge la doctrina de otras anteriores, «...su acceso al Registro tiene lugar como simple constatación de un hecho y desde el punto de vista hipotecario no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción de la finca».

Si las operaciones de segregación y agrupación de departamentos no modifican la descripción registral del edificio no será necesario variarla, con independencia de que haya habido o no una rehabilitación constructiva de uno de sus cuerpos, cuestión que no resulta de la escritura calificada y que además es ajena a la calificación registral que no tiene por función controlar la existencia o no de las licencias requeridas para esa rehabilitación. Como dice la Resolución de 19 de Febrero de 2.005, «no puede presuponerse que el edificio... sea distinto del que figura inscrito, por el hecho de que haya sido modificada su configuración interior, ni que su reparación o rehabilitación del mismo... haga nacer un edificio distinto que el que figura inscrito, si su configuración exterior es la misma».

5. Tampoco es aplicable el artículo 53. a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, puesto que no existe el supuesto de hecho de que el mismo parte, es decir, aumento del número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente. Y para terminar con la exigencia de autorizaciones, licencias y certificaciones, sean de origen municipal, urbanístico o estatutario, es de todo punto evidente que es materia totalmente ajena al Registro de la Propiedad (artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento y legislación urbanística citada) el control de las que se precisan para alteraciones interiores de locales y departamentos.

6. Según la calificación impugnada, algunos de los linderos asignados a los departamentos resultantes números 15, 16, 18, 21, 23, 24 y 25 no son correctos. Puesto que tales incorrecciones no impiden a la Registradora la identificación de las nuevas fincas creadas ni su correlación tanto con las anteriormente inscritas como con las creadas transitoriamente, y teniendo en cuenta que tales datos sólo deben reflejarse en el Registro «si constaren del título» (artículo 9. 1.º de la Ley Hipotecaria) no deben impedir la inscripción de éste, sin perjuicio de la posibilidad de su corrección en el título conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial.

7. Señala también la calificación tres defectos respecto de los coeficientes de portal que se fijan a los nuevos departamentos. Según el primero de ellos las cuotas de participación asignadas a los locales resultantes de las segregaciones del departamento número 19 no suman la inicial de ese departamento, que tampoco coincide con la cuota de participación asignada definitivamente al nuevo departamento 19. Sin embargo, lo cierto es que, aunque en la descripción de resto de este departamento hay una diferencia de 0,003 % –posiblemente derivada de un error material–, contra lo que dice la nota, esa diferencia no se arrastra al coeficiente del departamento definitivo que acoge la de 5,7441860460 que es la que realmente correspondía a aquel resto.

En el segundo defecto la suma de las cuotas que los departamentos originarios tenían en los portales números tres y seis no coinciden con las que se asignan a los nuevos departamentos en los respectivos portales.

Para resolver este defecto debe tenerse en cuenta que, según los estatutos de la propiedad horizontal del edificio (artículos tercero y cuarto), las cuotas de portal tienen la exclusiva función de modular la «conservación, mantenimiento, reparación, limpieza, iluminación y todos los demás gastos de portales y escaleras», y que el acuerdo lo adopta el propietario único de todos los departamentos con cuota en los portales tres y seis. Reducida la cuestión a esos concretos coeficientes (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) debe respetarse el acuerdo de distribución adoptado porque

no afecta a los otros cuerpos y portales del edificio, y porque los estatutos no establecen limitaciones para su determinación, pues es claro que no se les aplica el artículo séptimo que exige que la cuota sea proporcional a la superficie construida en caso de modificaciones hipotecarias. Esta norma sólo puede referirse a la cuota general de participación en los elementos comunes de todo el edificio (artículo 2.º de los estatutos) pues sólo respecto de ella tiene sentido que se excluya la intervención de la Junta cuando se siga ese criterio para fijar la cuota en las divisiones o segregaciones de departamentos.

Tampoco tiene trascendencia el hecho de que las cuotas de portal se hayan fijado inicialmente en el título constitutivo de la propiedad horizontal pues, según el artículo tercero de los estatutos, cada subcomunidad goza de autonomía en la regulación de la administración de los elementos comunes generales ubicados o pertenecientes a cada cuerpo. Y aunque el propio artículo excluye a estos efectos los portales y escaleras no lo hace para someterlos al régimen y administración general de la propiedad horizontal sino para atribuirles una mayor autonomía respecto de la subcomunidad de que forman parte (artículo cuarto).

8. Según el tercer defecto de este orden, no es correcto que se asigne al departamento número 24 que tiene su acceso por el portal 3 cuota alguna en el portal 6 y que se asigne al departamento número 21, con acceso por el portal 6, cuota en el portal 3. Y en este punto lleva razón la Registradora: La doble cuota de portal está prevista en el artículo 4.º para los departamentos que tengan entrada por portal o escalera perteneciente a un cuerpo distinto del edificio. Fuera de este caso, puesto que la cuota de portal regula exclusivamente los gastos de conservación de éste y de la escalera, la doble cuota en portales del cuerpo dos del edificio de departamentos que tienen acceso exclusivamente por uno de ellos, tiene que referirse forzosamente a gastos diferentes de los regulados en el artículo 4.º de los Estatutos y estos se regirán por la cuota de participación para gastos en el cuerpo a que pertenecen (Segunda de las cuotas a que se refiere el artículo 3.º de los estatutos).

9. Carece por último de trascendencia para denegar la inscripción la objeción de que al describir el departamento número 24, a diferencia de lo que ocurre al describir el departamento número 15 de los resultantes, no se le asigna la servidumbre que le afecta por razón de su procedencia del departamento 15 inicial, pues si se trata de un propio derecho real de servidumbre, y no simplemente de un derecho personal de paso, lo procedente será su arrastre en la inscripción de la segregación y agrupación conforme a los artículos 45 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar la calificación de la Registradora en todos sus extremos, salvo el defecto recogido en el fundamento de derecho número ocho de este resolución.

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, 30 de septiembre de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 5 de Valladolid.

18890

RESOLUCIÓN de 30 de septiembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Isabel Andrés Carrera, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 35 de Madrid a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio, en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Isabel Andrés Carrera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 35 de Madrid, don Manuel Amorós Guardiola, a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

En el procedimiento de expediente de dominio, n.º 610/ 1997 para reanudación del tracto sucesivo interrumpido previa segregación sobre la finca n.º 63 del Registro de la Propiedad de dicha capital, n.º 35, seguido