

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

15314 *Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Narón, por su negativa a inscribir una escritura de ampliación de obra.*

En el recurso interpuesto por doña M. G. R., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Narón, doña Teresa Luisa Palmeiro Pereiro, por su negativa a inscribir una escritura de ampliación de obra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Ferrol, don Bruno Otero Afonso, el 6 de mayo de 2010, doña M. G. R., otorgó una escritura de ampliación de obra.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Naron, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento dentro del plazo legal, que tras la presentación en este Registro con fecha 22 de junio último, asiento número 1.295 del Diario 138, de informe redactado por Gonher Díez, S.L., en unión de fotocopia de poder autorizado el 5 de junio de 2007 por el notario del Puerto de Santa María, número de protocolo 1.565, se aportó con fecha 24 de los corrientes, habiéndose acreditado el pago del impuesto en virtud de otra copia de la misma escritura, se suspende la práctica de las operaciones registrales solicitadas en el mismo con arreglo a los siguientes: 1.–Hechos: en la indicada escritura de fecha 6 de mayo de 2010, doña M. G. R., como propietaria de la finca registral número 55.885 de Narón, que aparece descrita como un local sin dividir sito en la planta de desván de unos treinta y dos metros cuadrados, procede a declarar en ella una ampliación de obra describiendo ahora dicha finca como: “Departamento cinco: Local destinado a vivienda, con una superficie total construida de cincuenta y cuatro metros y treinta decímetros cuadrados, de los cuales corresponden a la vivienda en sí, cuarenta y tres metros y veinte decímetros cuadrados construidos y útiles, cuarenta y un metros y noventa decímetros cuadrados, estando el resto usado por las escaleras. Linda: Norte, porción segregada; Sur, carretera de Castilla; Este, Rúa Xoan Cangas; y Oeste, Comunidad de Propietarios 877”. Se incorpora licencia concedida por resolución de la Alcaldía de Narón de fecha veintiuno de julio de dos mil ocho, en que se concede tal licencia para reforma interior de planta baja cubierta y de la cubierta con aumento de su volumen, y certificación expedida por el arquitecto técnico don J. F. P. indicativa del final de la obra y que éstas se ajustan a la licencia y al proyecto. En informe suscrito por la asesoría jurídica, se hace constar que “A la vista de la documentación aportada y cuyas fotocopias se unen a este informe, como documentos números ... se desprende que se encontraban presentes y representados el cien por cien de la de los propietarios al estar don A. G. R. legalmente representado por doña M. G. R., quien actuó en su nombre con las facultades recogidas en el poder notarial otorgado ante el notario del Puerto de Santamaría, don Antonio Manuel Torres Domínguez, perteneciente al Ilustre Colegio de Sevilla, al folio número mil quinientos sesenta y cinco de su protocolo, el día cinco de junio de dos mil siete, cuya fotocopia ha sido ya aportada”. Se acompaña un poder general otorgado el 5 de junio de 2007 ante el notario del Puerto de Santa María, número de protocolo 1.565 por don A. G. R. a favor de doña M. G. R. La

indicada finca registral 55885 se encuentra inscrita a favor de doña M. G. R. de fecha dos de octubre de dos mil ocho. Las restantes fincas integrantes del régimen de propiedad horizontal se encuentran inscritas: el número uno, finca registral número 55.882, a favor de doña F. G. R. y el número dos, finca registral número 55.883, a favor de doña Amalia G. R., ambos de fecha dos de octubre de dos mil ocho; y el número tres, finca registral número 55.884 con fecha 26 de abril de 2012 a favor de doña M. T. L. S. y esposo don J. P. S., adquirida en escritura de compraventa otorgada el 3 de marzo de dos mil diez, ante el notario de Narón, don Juan de la Riva López-Riobóo, número 363 de protocolo. 2.–Fundamentos de Derecho: impide practicar la inscripción solicitada el hecho de que al estar integrada la finca a lo cual afecta la ampliación de obra en un edificio en régimen de propiedad horizontal y al afectar la ampliación de obra, por suponer mayor superficie y aumento de volumen a elementos comunes, al título constitutivo e incluso a la obra nueva en sí (ampliación de obra nueva), se precisaría consentimiento del resto de los propietarios del edificio, o autorización de la comunidad de propietarios, mediante acuerdo unánime, conforme a los artículos 5, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. A tenor del informe aportado, y si lo que se pretende es alegar un pretendido acuerdo adoptado en su día (que tampoco consta) por antiguos titulares de cada uno de los elementos integrantes de la Propiedad Horizontal, hay que tener en cuenta la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 9 de febrero de 2008, según la cual apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos (que, repetimos, tampoco nos consta), es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que, aun cuando se hubiesen acordado con anterioridad, pretenden acceder al Registro en un momento posterior. Tampoco se entiende como tanto en la escritura como en la certificación se dice que la superficie total construida es de cincuenta y cuatro con treinta metros cuadrados, de los cuales corresponden a la vivienda en sí cuarenta y tres con veinte metros cuadrados (ya solo la vivienda más de lo que ocupaba la finca registral número 55.885) estando el resto usado por escaleras, con lo que parece reconocer que las mismas están situadas fuera de la vivienda y por tanto se trata de elementos comunes. Siendo tal defecto subsanable se suspende la inscripción con arreglo a lo indicado. Contra la presente (...). Narón, a veintiséis de julio de dos mil doce. La registradora. (Sello del Registro y firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 10 de septiembre de 2012, por doña M. G. R., en base a los siguientes argumentos: que en escritura de aceptación de herencia, declaración de obra nueva y constitución de régimen de propiedad horizontal, de fecha 2 de noviembre de 2007 se hizo constar que el propietario del departamento cuatro podrá desafectar el anejo y constituirlo en elemento independiente, redistribuyendo la cuota de procedencia. Por lo que ha de entenderse cumplido el consentimiento de los demás propietarios o autorización de la Comunidad, conforme a la legislación vigente. Que dicho acuerdo consta en un documento unido a la escritura, donde se refleja claramente la voluntad de la comunidad de propietarios, por lo que si la registradora entiende que ha existido fraude o algún hecho punible que ejerza las acciones que en derecho le pueden corresponder. Que la superficie total construida es de 43,20 metros cuadrados y útiles de 41,90 metros cuadrados según consta en acta de rectificación que se adjunta.

IV

La registradora emitió informe el 26 de septiembre, confirmando su nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General, en la cual tuvo entrada el 2 de octubre. En él expresaba la registradora que la escritura de rectificación de otra, otorgada el diez de

septiembre de 2012, es decir el mismo día de presentación del recurso, no se pudo tener en cuenta al emitir la calificación. Además señala que la escritura en la que consta la autorización a la que se refiere la recurrente, fue rectificadas posteriormente, por dos escrituras posteriores, ante la misma notaria, que menciona la recurrente, en las cuales se especificaba claramente cómo habrían de quedar los anejos en caso de desvincularlos y convertirlos en fincas independientes.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de octubre de 2001 y 11 de noviembre de 2011.

1. La única cuestión que se analiza en este expediente consiste en si es posible inscribir una ampliación de obra por la que se habilita como vivienda un desván, con ampliación de la superficie registrada cuando concurren las siguientes circunstancias: ha recaído y se incorpora licencia municipal autorizando la reforma interior de planta bajo cubierta y de la cubierta. También se incorpora a la escritura certificación expedida por arquitecto técnico indicativa del final de la obra y que ésta se ajusta a la licencia y al proyecto en base al cual se obtuvo la licencia. Y finalmente, se aporta una rectificación de la descripción, con aportación de certificado técnico, en el que se modifica la superficie respecto de la inicialmente declarada. Posteriormente es reducida mediante una aclaración del título, sin ser coincidente con la originaria.

Se alega por el registrador que es preciso, además, el consentimiento de los propietarios del inmueble o el acuerdo unánime de la junta de propietarios, al estar integrada la finca en un edificio en régimen de propiedad horizontal y suponer la ampliación de obra, una mayor superficie y aumento de volumen a efectos de los elementos comunes, por lo que se altera al título constitutivo de la división horizontal y por ende, la declaración de la obra nueva.

Frente a ello el recurrente afirma que ese consentimiento ya ha recaído en un documento publico anterior y que se ha rectificado la superficie.

2. La cuestión, por tanto, dado que no se discuten otros requisitos en relación con la obra nueva y tampoco el recurrente lo hace respecto de la necesidad del consentimiento de los restantes propietarios –todos ellos por título de herencia–, consiste en si el mismo ya ha sido prestado.

Según se refleja en la hoja registral y parcialmente en los títulos aportados, la autorización, a la que se refiere el recurrente en su escrito, viene referida a la desvinculación del anejo, no a la ampliación de obra.

La autorización, conferida en la escritura de adjudicación de herencia y otras operaciones particionales, fue posteriormente detallada por los restantes propietarios en cuanto a la forma en que debería hacerse la desvinculación. Con anterioridad al otorgamiento del título sobre el que ahora se discute en anexo fue desvinculado e inscrito como finca independiente.

Así consta en dos escrituras públicas posteriores a la de adjudicación de herencia citada por el recurrente y también en la hoja registral.

Por lo tanto, la especial autorización requerida por parte de los restantes propietarios o el acuerdo unánime de la junta de propietarios no ha sido aportado. En él deberán consentir la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que conlleva la ampliación de obra realizada.

Hasta entonces, no puede considerarse cumplido este esencial requisito con la documentación aportada y por lo tanto, no podrá atenderse a la inscripción solicitada.

3. Finalmente, la rectificación de superficie realizada en escritura de aclaración, disminuyendo la expresada en el título calificado, por error en la determinación de elementos privativos y comunes, en nada altera lo anterior pues la que ahora se pretende inscribir, aún continua siendo superior a la que consta inscrita en un porcentaje notable.

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

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, 27 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.