

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 2145** *Resolución de 30 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Totana, por la que se deniega la inscripción de escrituras de rectificación y aclaración de otras anteriores relativas a declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Patricio Chamorro Gómez, notario de Totana, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Totana, doña Silvia Dévora Gutiérrez, por la que se deniega la inscripción de escrituras de rectificación y aclaración de otras anteriores relativas a declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Totana, don Patricio Chamorro Gómez, de fecha 25 de junio de 2012, con el número 1.180 de orden de su protocolo, se otorgó por don F. M. A. A., técnico director de la obra, y además en representación de «Promociones M. A., S. L.», dueña de algunos de los departamentos de la división horizontal; don J. A. V. C. en representación de «Banco CAM, S.A.U.», subsanación y complemento por la que se aclaraba otra anterior de declaración de obra nueva y división horizontal de 5 de agosto de 2010 ante el mismo notario. En la escritura se aclaran las medidas de determinados elementos de la división horizontal debido a «errores de transcripción en las superficies construidas y útiles de las viviendas descritas en los referidos elementos». Como consecuencia se hace una descripción correcta de los referidos elementos –superficie construida de 88,84 en vez de 82,03 y superficie útil de 77,40 en vez de 70,82–. El representante de la entidad financiera lo hace porque está gravada la propiedad del inmueble con hipoteca a favor de la misma y el representante de la promotora lo hace además en su calidad de arquitecto técnico colegiado, para certificar que «la descripción de los elementos rectificadas» se corresponde con el proyecto para el cual en su día se concedió la licencia. La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Totana (Murcia), que causó calificación negativa de 14 de julio de 2012, en base a la falta de prestación de consentimiento por parte de los titulares de varias de las fincas registrales que forman parte de la división horizontal del edificio, que habían sido vendidas con anterioridad a la rectificación; fincas que además integran las entidades que son objeto de la rectificación que se hace en la escritura.

Mediante escritura de 2 de agosto de 2012, ante el mismo notario, con el número 1.491 de orden de su protocolo, comparecen junto con don F. M. A. A. en representación de la sociedad promotora; don J. J. B. S. como arquitecto autor del proyecto de la obra; doña S. M. M. titular de una finca registral que había sido adquirida antes de la rectificación de 25 de junio de 2012 y afectada por las mediciones rectificadas; y don R. M. C. en representación de la entidad financiera titular de las hipotecas que gravan las fincas. Todos otorgaron aclaración y rectificación de las anteriores a los efectos de subsanar los errores materiales de las descripciones de las fincas afectadas. Además se incorporan testimonios de resoluciones de la Comunidad Autónoma donde se da calificación definitiva de vivienda protegida, para acreditar que en la división horizontal no había ninguna vivienda de 70,82 metros cuadrados útiles y sí de 77,40 metros cuadrados útiles, que es la superficie que se quiere hacer constar.

II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad de Totana el día 3 de agosto de 2012, y fueron objeto de calificación negativa de 29 de septiembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Totana ante el Notario Patricio Chamorro Gómez, el 25/06/2012, bajo el número de protocolo 1180/2012, presentada bajo el asiento 24 del Diario 166, y en unión de escritura de rectificación y aclaración de otras anteriores otorgada en Totana el 2 de agosto de 2012 ante el Notario don Patricio Chamorro Gómez, número 1491 de su Protocolo, tras examinar los antecedentes del Registro, ha sido objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: I. Hace falta el consentimiento de los titulares registrales de las fincas 52787, 52795, 52809, 5215, 52819, 52823, 52829, 52837, 522141, 52843, 52845, 52819, 52821, 52953, 52861, 52863, 52865, 52867, 52869, 52871, 57873, 52875, 52877, 52879, 52981, 52883, 52885 y 52893, que se formaron por división horizontal del edificio en el que se integran las entidades que son objeto de rectificación en el precedente documento, fincas registrales 52835 y 52857, al modificarse el título constitutivo de la propiedad horizontal. Fundamentos de Derecho: I. Artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. A la vista de lo anteriormente señalado se suspende la práctica de los asientos registrales solicitados en el precedente documento. La referida calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de sesenta días de conformidad con lo establecido en el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada (artículo 65 siguientes de la Ley Hipotecaria). Contra la presente (). Totana, veintinueve de septiembre de dos mil doce. La registradora, (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora).»

III

El notario autorizante solicitó con entrada de 11 de octubre de 2012, calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Murcia número 2, don José Gabriel Amorós Vidal, quien con fecha 16 de octubre de 2012, emitió calificación sustitutoria en la que confirmó la calificación negativa emitida.

IV

El día 29 de octubre de 2012, don Patricio Chamorro Gómez, notario de Totana, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.º Que en definitiva no se trata de modificar un título constitutivo de una propiedad horizontal en el sentido de adaptarlo a algún cambio en la propiedad horizontal, ya que ésta nunca se ha modificado, sino que se trata de corregir un error de transcripción en su constitución. Si la propiedad horizontal en nada se ha modificado en sentido material, no se puede pretender que la adaptación documental del título se someta a las mismas reglas como si se tratase de una modificación material; 2.º La calificación no está fundamentada en Derecho, alegándose como fundamento de Derecho al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, sin argumentar siquiera vagamente en qué consiste la inadecuación de los hechos con el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, razón por la que este recurso no tiene más que fundamentarse en una suposición de los motivos que probablemente habrán llevado a la registradora a calificar negativamente los títulos que son objeto de la presente; 3.º De la lectura de los títulos cabe entender que no estamos en un supuesto de instalación de infraestructuras, establecimiento o supresión de equipos a los que se hace referencia en los apartados 2 y 3 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que habremos de centrarnos en el punto primero de dicho artículo. Y respecto de este punto primero, tampoco parece que estemos ante una modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o de sus estatutos. Por lo tanto, sólo cabe pensar que la registradora alude subliminalmente al artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto entienda que mediante las escrituras objeto de

calificación se está procediendo a la modificación del título constitutivo de la obra nueva y que por lo tanto se requiere para su validez el cumplimiento de los mismos requisitos que para su constitución. Pero no habiendo sido alegado en el fundamento de Derecho este artículo, no debe ser tenido en cuenta en la calificación que es objeto del recurso; 4.º No obstante, tampoco son subsumibles los presupuestos a los que se alude el artículo 5 ni tampoco los del 17 de la Ley de Propiedad Horizontal con los que se contienen en las escrituras calificadas, y a efectos aclaratorios, los que se contienen en las escrituras calificadas son los siguientes: a) En la de 25 de junio de 2012, se procede a rectificar la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal de 5 de agosto de 2010. La rectificación consiste en la corrección de dos errores materiales de transcripción en las superficies construidas y útiles de dos concretas viviendas resultantes de la división horizontal. Dicha rectificación es calificada de meros errores de transcripción y se advierte dicha afirmación en el arquitecto técnico compareciente, el cual certifica que la descripción de los elementos rectificadas se corresponde con el proyecto en base al cual se concedió la licencia. b) En la de 2 de agosto de 2012, se aclara que estamos ante la corrección de meros errores materiales de transcripción en la descripción de dos elementos resultantes de la división horizontal, lo que se refuerza con los datos siguientes: comparecencia y certificación del arquitecto autor y redactor del proyecto que certifica que las correcciones son conformes con la licencia y con el proyecto redactado por el mismo arquitecto desde el inicio, y que dicha corrección en nada afecta a la declaración de obra nueva como tal; calificación definitiva de las viviendas expedida por la autoridad correspondiente, de la que resulta y queda manifiesto que no existe ninguna vivienda con las superficies útiles erróneamente declaradas y sí con las corregidas; información relativa a la concesión de préstamo convenido y ayuda estatal directa para la entrada de uno de los adquirentes de la vivienda; entrega de plano visado en 12 de marzo de 2009, perteneciente al proyecto del edificio en el que constan las superficies tal y como se describen en la corrección; y, 5.º En consecuencia, no estamos ante una modificación del proyecto inicial que implique una modificación de la obra nueva y por tanto del título, ni tampoco de una obra realizada a posteriori que con independencia de cualquier consideración urbanística modifique la obra declarada ni ninguno de sus elementos. Se trata de modificar la descripción parcial de dos elementos resultantes de la división horizontal, cuyo error está demostrado, que en nada afecta al título constitutivo de la obra nueva (superficie total, usos, elementos que la componen...), ni a los restantes elementos independientes de la división horizontal. En consecuencia, es claro y patente que no estamos ante una modificación del título constitutivo de la obra nueva, sino tan sólo ante una subsanación de un error material de transcripción en la descripción de dos elementos independientes resultantes de la división horizontal que en nada afecta al título constitutivo de la propiedad horizontal ni a los restantes departamentos de la división horizontal, por lo que carece de sentido recabar el consentimiento de los titulares dominicales y de otros derechos sobre los mismos que no se ven afectados ni individual ni colectivamente.

V

Requerido el 21 de noviembre por la registradora de la Propiedad de Totana, el recurrente remitió al Registro de la Propiedad de Totana, con fecha 23 de noviembre, los testimonios de las escrituras calificadas y de la calificación sustitutoria.

VI

Mediante escrito con fecha de 29 de noviembre, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 4 de diciembre).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 5, 7, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 396 del Código Civil; 1, 20 y 82 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de junio de 1995, 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 23 de febrero de 2005, 9 de enero de 2006, 1 de enero y 27 de diciembre de 2010 y 17 de abril, 11 de julio y 26 de octubre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una aclaración y rectificación de la medida superficial construida y útil de dos elementos independientes de una propiedad horizontal en la que concurren las circunstancias siguientes: la superficie rectificadora y que ahora se aclara y la descripción de los elementos rectificadores se corresponde con el proyecto para el cual en su día se concedió la licencia, lo que se certifica por el técnico autor del proyecto y que dirigió la ejecución de la obra; existen resoluciones –que se acompañan– de la Comunidad Autónoma, donde se da calificación definitiva de vivienda protegida, para acreditar que en la división horizontal no había ninguna vivienda de 70,82 metros cuadrados útiles y sí de 77,40 metros cuadrados útiles, que es la superficie que se quiere hacer constar en el Registro; no estamos en un supuesto de instalación de infraestructuras, establecimiento o supresión de equipos a los que se hace referencia en los apartados 2 y 3 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, pero, tampoco estamos ante una modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o de sus estatutos; prestan su consentimiento los propietarios de los dos elementos independientes afectados por la rectificación, pero no todos los propietarios de la división horizontal.

2. La cuestión debatida es si la aclaración y rectificación de los metros cuadrados útiles y construidos de alguno de los elementos independientes de la división horizontal supone una modificación del título constitutivo de la misma con las correspondientes exigencias de unanimidad o por el contrario no lo es tratándose de una situación de adaptación fáctica de la descripción registral a la realidad jurídica extrarregistral, bastando el consentimiento de los afectados.

La registradora sostiene su calificación negativa en que la modificación de superficies construidas en la propiedad horizontal requiere acuerdo unánime de los propietarios tal como establece el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. La Ley no distingue si la rectificación es por error material o por otras causas, y además, a juicio de la registradora no está acreditado ese error material.

El recurrente –notario autorizante– sostiene que no estamos ante una modificación del título constitutivo de la obra nueva ni de la división horizontal, sino tan sólo ante una subsanación de un error material de transcripción en la descripción de dos elementos independientes resultantes de la división horizontal que en nada afecta al título constitutivo de la propiedad horizontal ni a los restantes departamentos de la división horizontal, por lo que carece de sentido recabar el consentimiento de los titulares dominicales y de otros derechos sobre los mismos que no se ven afectados ni individual ni colectivamente. Además prestan su consentimiento los propietarios afectados por la modificación.

3. Interpretar que la superficie útil o la construida que consta en el Registro, respecto de elementos independientes de un edificio en propiedad horizontal, es la correcta superficie útil y construida, aún sin variar la de los demás elementos, debe considerarse que supone una modificación de circunstancias que excede del ámbito de actuación unilateral de los propietarios de los elementos privativos.

A través de esta rectificación se está pretendiendo una modificación de la superficie útil o de la construida, con posibles repercusiones en zonas comunes, que, si bien es cierto que lleva consigo un mantenimiento de la superficie construida de los otros elementos susceptibles de aprovechamiento independiente respecto de la que registralmente se publicita, no lo es menos que también implica una atribución en relación con elementos comunes que se está llevando a cabo sin la intervención de los cotitulares de estos mismos elementos, en contra de los principios de legitimación y tracto sucesivo propios del sistema registral, que impiden la modificación de los derechos inscritos sin

consentimiento del titular registral o en su defecto mediante resolución judicial firme en procedimiento debidamente entablado contra los demás titulares registrales del inmueble (cfr. artículos 1, 20 y 82 de la Ley Hipotecaria).

4. Por otra parte la modificación de la superficie tiene consecuencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la fijación de la cuota de participación de los elementos privativos en relación al total valor del inmueble, circunstancia que justifica también aquí la imprescindible intervención del resto de propietarios del edificio. Pero es cierto que en este caso, no se han producido modificaciones en las cuotas de participación en los elementos comunes, ni alteración en las superficies de las fincas de ningún propietario que no haya prestado su consentimiento.

Así pues, en principio y como regla general, la inscripción pretendida supone una modificación –quizá por error– del título constitutivo y, por ello, sería necesario que se cumplieran los requisitos para dicha modificación. Ahora bien, si se tiene en cuenta; a) que tal diferencia puede deberse a una errónea medición de los elementos privativos; b) que se acredita la exacta cabida construida y útil de los pisos o elementos independientes –con certificación del técnico competente–, c) que no se modifica la superficie construida ni útil de los restantes elementos privativos; d) que presta su consentimiento la propiedad de los elementos cuyas cabidas se corrigen; e) que la medición real que ahora se aclara, corresponde y coincide plenamente con el proyecto en base al cual se concedió la licencia para edificación, ha de concluirse que, en el caso debatido, puede accederse a la inscripción pretendida.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de 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, 30 de enero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.