

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21129 *Resolución de 30 de agosto de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una «escritura de acta notoriedad para concordancia de Registro y realidad».*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, don Jesús Sieira Gil, por la que se suspende la inscripción de una «escritura de acta notoriedad para concordancia de Registro y realidad».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 27 de marzo de 2023 por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el propietario de una finca urbana, vivienda con altillo, de 130 metros cuadrados de superficie registrada, y cuota del 16%, sita en la planta de desván de un edificio en régimen de propiedad horizontal, se otorgaba una «re descripción» de la finca en la que se hacía constar que tenía 130,60 metros cuadrados útiles y 158 metros cuadrados construidos; incorporaba a la escritura un certificado de arquitecto colegiado acreditativo de la realidad de la superficie.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el presente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), no se accede a la práctica del asiento solicitado teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Que con fecha 27/03/2023 fue presentada, por vía telemática y bajo el asiento número 1383, del tomo 449 del Libro Diario, escritura de nueva descripción de elemento privativo por modificación de régimen de propiedad horizontal de fecha 27 de Marzo de 2023, autorizado por el Notario de Palma, Don Jesús María Morote Mendoza, protocolo n.º 297/2023; sobre la finca n.º 15.280 de la Sección I de Palma –número nueve de orden–; habiéndose suspendido la calificación del documento el mismo día de su presentación al no haberse acreditado la previa liquidación del impuesto. Aportado con fecha 08/05/2023 al haberse remitido a este Registro la preceptiva liquidación del impuesto por vía telemática –Entrada 1931 de 2023–.

Se solicita la inscripción de la nueva descripción de la parte determinada número nueve de orden –registral 15280 Sección I– por parte de su titular Don I. A. S.

Calificado el mencionado documento se aprecian los siguientes defectos subsanables:

1) –Para proceder a la nueva descripción –aumento de superficie a 158,00 metros cuadrados construidos– del elemento privativo número nueve de orden por modificación

del título constitutivo de régimen de propiedad horizontal, es necesario acuerdo unánime de la Comunidad de Propietarios de conformidad al artículo 5 y 17 y concordantes de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal para la modificación del título constitutivo de régimen de propiedad horizontal.

2) –Por otra parte, en la descripción de la edificación constituida en régimen de propiedad horizontal –finca registral n.º 15.271 de la Sección I de Palma– y de la que resulta la parte determinada objeto de nueva descripción por la presente, no constan las superficies por planta –ni las superficies de sus altillos–, siendo necesario para la inscripción del aumento de superficie del elemento privativo, que efectivamente existan en la descripción del edificio metros cuadrados suficientes en planta para poder incluir los nuevos metros cuadrados del elemento privativo cuya superficie ahora se aumenta –elemento privativo número 9 de orden–, no constando tales superficies en el Registro. Esto es, es necesaria la actualización de la descripción del total edificio con los requisitos de obra nueva/obra antigua por acuerdo unánime de todos los propietarios. Es necesaria para ello la previa modificación de la obra del edificio declarado e inscrito, por acuerdo unánime de la Comunidad de Propietarios, de conformidad al artículo 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y Art. 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, y artículo 202 de la LH, teniendo en cuenta lo dispuesto en materia de propiedad horizontal conforme a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal –artículo 5, 17 y concordantes– y las Resoluciones de la DGRN/DGSJFP de 05/09/2019 y 20/06/2020.

Conforme a lo expresado se suspende la inscripción solicitada.

No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada.

Contra esta calificación (...)

Palma, dieciséis de mayo del año dos mil veintitrés. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo.: Jesús Sieira Gil.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 1 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero.

En el Acta notarial se solicitaba que, en la descripción literaria de la finca, en la que consta inscrita la superficie de ciento treinta metros cuadrados (130 m²), se hiciera constar que esa es la superficie útil y se añadiera la superficie construida del elemento es de ciento cincuenta y ocho metros cuadrados (158 m²), aportándose el correspondiente certificado técnico de las mediciones.

La negativa del registrador a modificar el asiento se basa en un error de partida, pues considera que se está promoviendo un aumento de superficie. En efecto, al comienzo del defecto 1, se dice: “para proceder a la nueva descripción –aumento de superficie a 158,00 metros cuadrados construidos–...”.

Y, más adelante, en el defecto 2 se vuelve a reiterar: “siendo necesario para la inscripción del aumento de superficie del elemento privativo...”.

Sin embargo, no hay la pretensión que el registrador cree ver, puesto que no se pretende ningún aumento de superficie, sino una mejor especificación en la descripción del elemento acerca de cuál es la superficie útil (que ya es de constancia registral) y cuál es la superficie construida. Y para eso no hace falta modificación alguna de la Propiedad Horizontal, ni acuerdo alguno de la Comunidad de Propietarios, pues en nada se altera ni la realidad física del edificio ni las cuotas que a cada elemento corresponden.

Segundo.

En cuanto al defecto 2, mediante el cual el registrador exige la previa modificación de la obra del edificio declarado e inscrito, tampoco se comparte dicho criterio. El propio registrador reconoce que “en la descripción de la edificación constituida en régimen de propiedad horizontal... no constan las superficies por planta –ni las superficies de sus altillos–...” (...).

Al no haber modificación alguna de la realidad física del edificio, y estando el mismo inscrito en el Registro de la Propiedad con los datos de la realidad física que en su día se consideraron suficientes para la inscripción del edificio, no parece que haya nada que modificar al respecto.

La preocupación del Registrador acerca de si efectivamente existen en la descripción del edificio metros cuadrados suficientes en planta para poder incluir los “nuevos metros cuadrados del elemento privativo cuya superficie ahora se aumenta” decae, según lo argumentado, puesto que no hay aumento alguno de superficie que se pretenda inscribir.

Desde luego, en el edificio tienen que estar tales metros cuadrados (a no ser que el elemento cuya descripción se pretende corregir estuviera ubicado en parte sobre el vacío). Si no están especificados los metros de las plantas del edificio en el Registro, será porque no deberían estar especificados, pues así se inscribió en su día el edificio, pero eso parece irrelevante a nuestros efectos puesto que, como queda dicho, no hay aumento de superficie del elemento.

Por otra parte, consultados los antecedentes históricos de la finca en el Catastro, se puede comprobar que la antigüedad del edificio es de 1986, y que no ha habido modificaciones físicas en el mismo (únicamente económicas afectando a su valor), por lo que los metros cuadrados construidos han sido los mismos desde su edificación original, es decir, desde su primera inscripción en el Registro, sin que haya habido alteración en ese aspecto.»

IV

Mediante escrito, de fecha de 9 de junio de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 32, 34, 38, 202 y 258.5 de la Ley Hipotecaria; 3, 5 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 45 y siguientes y 78 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1999, 15 de enero, 25 de abril y 30 de diciembre de 2005, 23 de junio de 2006, 5 de mayo de 2011, 26 de octubre de 2012, 13 de enero de 2014, 29 de septiembre y 12 noviembre de 2015, 29 de marzo de 2016, 26 de octubre y 13 de noviembre de 2018 y 8 de julio y 5 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio y 26 de noviembre de 2020, 1 de marzo de 2022 y 1 de marzo y 18 de abril de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura para concordancia del Registro y realidad, en la que concurren las circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 27 de marzo de 2023; el propietario de una finca urbana, vivienda con altillo, de 130 metros cuadrados de superficie registrada, y cuota del 16%, sita en la planta de desván de un edificio en régimen de propiedad horizontal, otorga una «redescripción» de la finca en la que se hace constar que tiene 130,60 metros cuadrados útiles y 158 metros cuadrados construidos; incorpora a la escritura un certificado de

arquitecto colegiado acreditativo de la superficie real y que se pretende sea inscrita sustituyendo la anterior.

El registrador señala como defectos los siguientes: a) para proceder a la nueva descripción del elemento privativo en régimen de propiedad horizontal, es necesario acuerdo unánime de la comunidad de propietarios para la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, y b) es necesario para la inscripción del aumento de superficie del elemento privativo, que efectivamente existan en la descripción del edificio metros cuadrados suficientes en planta para poder incluir los nuevos metros cuadrados del elemento privativo cuya superficie ahora se aumenta, y no constando tales superficies en el Registro, es necesaria la actualización de la descripción del total edificio con los requisitos de obra nueva/obra antigua por acuerdo unánime de todos los propietarios; por tanto, es necesaria para ello la previa modificación de la obra del edificio declarado e inscrito, por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios.

El notario recurrente alega lo siguiente: que no se pretende ningún aumento de superficie, sino una mejor especificación en la descripción del elemento acerca de cuál es la superficie útil (que ya es de constancia registral) y cuál es la superficie construida; que no hace falta modificación alguna de la propiedad horizontal, ni acuerdo alguno de la comunidad de propietarios, pues en nada se altera ni la realidad física del edificio ni las cuotas que a cada elemento corresponden; que al no haber modificación alguna de la realidad física del edificio, y estando el mismo inscrito en el Registro con los datos de la realidad física que en su día se consideraron suficientes para la inscripción del edificio, no parece que haya nada que modificar al respecto; que si no están especificados los metros de las plantas del edificio en el Registro, será porque no deberían estar especificados, pues así se inscribió en su día el edificio, lo que es irrelevante porque no hay aumento de superficie del elemento; que consultado el Catastro, no ha habido modificaciones físicas en el edificio, por lo que los metros cuadrados construidos han sido los mismos desde su edificación original.

2. Se señala como primero de los defectos que, para proceder a la nueva descripción del elemento privativo en régimen de propiedad horizontal, es necesario acuerdo unánime de la comunidad de propietarios para la modificación del título constitutivo. En primer lugar, hay que reseñar que en la descripción del elemento privativo tanto en el título como en el Registro, consta una extensión superficial de 130 metros cuadrados sin que se distinga si son útiles o construidos, por lo que las alegaciones sobre la distinta superficie real respecto de la registrada son relativas.

En este punto cabe recordar que se ha afirmado por este Centro Directivo (vid. «Vistos») que no debe desconocerse que la definición de superficie construida o útil no es unívoca en la legislación, pues depende de la finalidad para que se determina –cfr. a efectos catastrales, en el artículo 11 del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, a efectos hipotecarios en el artículo 4 de la Orden ECO de 27 de marzo 2003, o a efectos urbanísticos, en las respectivas Ordenanzas de Edificación–.

En segundo lugar, que las exigencias de la Ley sobre propiedad horizontal para las modificaciones de los títulos constitutivos se imponen, no solo respecto de la posible modificación de las cuotas, sino también en la protección de la extensión de los elementos comunes, de manera que todo lo que no esté especificado en el título constitutivo como privativo lo será común por defecto, de modo que cualquier alteración de la superficie en favor de un elemento privativo podría serlo con merma de la extensión superficial de los elementos comunes.

En la reciente Resolución de 18 de abril de 2023, este Centro Directivo, en un supuesto semejante al presente, afirmó lo siguiente: «Respecto del fondo de la cuestión planteada, se solicita la inscripción de la rectificación de la superficie de uno de los elementos privativos que integran el edificio en régimen de propiedad horizontal, que pasa de tener (...) metros cuadrados. Pero esa ampliación de superficie no implica una ampliación de obra, que requiera acreditar los requisitos –especialmente urbanísticos– de la misma, sino que simplemente es la rectificación de un dato registral erróneo, que debe sustituirse por el que, en su momento, se debió registrar. Y dicha rectificación ha

sido otorgada por el propietario del elemento privativo objeto de aquélla con el acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios. Por ello, alterándose la descripción registral del edificio sólo en cuanto a la superficie de uno de los elementos privativos, que, según afirman los otorgantes de la escritura calificada, fue la que debió constar al declararse la obra nueva, el recurso debe ser estimado, por estar acreditada la descripción resultante en cuanto al dato de la superficie de elemento privativo en cuestión (ha quedado acreditado, por certificaciones emitidas por el arquitecto técnico compareciente y por certificación catastral descriptiva y gráfica, que, desde el momento de la construcción del edificio, el referido elemento privativo tiene la superficie que ahora se expresa). Además, la referida rectificación cuenta con la aprobación de la junta de propietarios por unanimidad (siquiera sea presunta, ex artículo 17, regla 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), también en lo relativo a su reflejo en la inscripción de la declaración de obra nueva del edificio, como ha quedado expuesto». En el supuesto de esa Resolución, a diferencia del presente, la modificación de superficie había sido autorizada y aprobada por la comunidad de propietarios.

En conclusión y conforme a la doctrina consolidada de esta Dirección General debe confirmarse que toda modificación de elementos de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la Ley sobre propiedad horizontal, tanto en el supuesto de configuración «ex novo» de tal régimen como en el caso de mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido.

En el presente supuesto, no se completa la modificación con un acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios. Por tanto, para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, según resulta de los artículos 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, se exige la unanimidad de todos los propietarios. Este defecto ha de ser confirmado.

3. Se señala como segundo defecto que, es necesaria la actualización de la descripción del total edificio con los requisitos de obra nueva/obra antigua por acuerdo unánime de todos los propietarios; por tanto, es necesaria para ello la previa modificación de la obra del edificio declarado e inscrito, por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios.

Esta Dirección General ha afirmado (Resolución de 8 de julio de 2019) que «en cuanto a la discordancia de la superficie construida por la presencia de patios de luces, terrazas o zonas comunes debe destacarse en este punto que la calificación del registrador queda limitada a la exigencia de los requisitos impuestos por los artículos 28 de la Ley de suelo y 45 y siguientes del Reglamento antes citado que, en lo que a la descripción de la superficie construida se refiere queda reducida a que la misma resulte acreditada a través de los medios que dichos preceptos disponen: la certificación técnica de conformidad con el proyecto autorizado, en el caso de obra nueva, o en el caso de obras por antigüedad «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título» – artículo 28.4 de la Ley de Suelo–. Por lo que acreditada la superficie construida de acuerdo con el citado precepto no puede el registrador pretender cuestionar dicha realidad o acreditación, pues o bien se trata de un ámbito de competencia técnica, o simplemente resultan acreditados a efectos registrales a través de alguno de dichos medios legales de prueba de carácter alternativo».

En el supuesto concreto, se trata de una mera corrección de la medida superficial para que corresponda con la real, y se ha acreditado la superficie construida con certificado de técnico competente, por lo que no es precisa adaptación de la declaración obra que se hizo en su día. Este defecto ha de ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto respecto del segundo de los defectos señalados, confirmando el primero.

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 agosto de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.