

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17956** *Resolución de 6 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ferrol, por la que se deniega la cancelación de determinadas notas marginales solicitada por instancia privada.*

En el recurso interpuesto por doña C. L. C. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ferrol, don Eduardo Rouco Couzo, por la que se deniega la cancelación de determinadas notas marginales solicitada por instancia privada.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia, suscrita el día 14 de junio de 2021 por doña C. L. C. P., se solicitó la cancelación por caducidad de la «anotación preventiva de 27.11.2013 que avisa de las correspondientes en las fincas divididas, puesta al margen de la inscripción 4.<sup>a</sup>, de Obra Nueva y División Horizontal» de un edificio de Ferrol. Específicamente, se señalaba en el escrito la nota marginal que debía ser objeto de cancelación, según la cual: «Sobre los distintos pisos que componen el edificio de este número, se ha practicado anotación preventiva de reposición de la legalidad RL 34/10, en los términos que constan de las anotaciones letras A de las distintas fincas independientes.–Ferrol, 27 de noviembre de 2013».

##### II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Ferrol, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asunto: Calificación negativa en relación a la instancia de cancelación presentada por doña C. L. C. P. presentada en este Registro el 14 de junio de 2021, bajo el asiento 1947 del Diario 145.

#### Hechos.

1.º El 14 de junio de 2021 (Asiento 1947 del Diario 145) doña C. L. C. P. presenta una instancia de cancelación por caducidad de la "anotación preventiva de 27.11.2013 que avisa de las correspondientes en las fincas divididas, puesta al margen de la inscripción 4.<sup>a</sup> de Obra Nueva y División Horizontal, del edificio (...)".

Específicamente señala en su escrito la nota marginal que debe ser objeto de cancelación, según la cual: "Sobre los distintos pisos que componen el edificio de este número, se ha practicado anotación preventiva de reposición de la legalidad RL 34/10, en los términos que constan de las anotaciones letras A de las distintas fincas independientes.–Ferrol, 27 de noviembre de 2013".

2.º Tal nota se hizo al margen de la Inscripción 4.<sup>a</sup> de Obra nueva y División horizontal de la finca 15.876, edificio matriz, dividido horizontalmente en las fincas 57.972 a 57.976.

Del historial de las mismas, resulta:

2.1 Que sobre ellas se tomó Anotación preventiva de incoación del expediente de reposición de la legalidad RL 34/10, en cada una de ellas, con fecha 27 de noviembre de 2013.

2.2 Que posteriormente se extendió nota marginal en los folios de las mismas haciendo constar la resolución del citado expediente.

2.3 Que, por último, tanto las anotaciones preventivas de incoación del expediente como las notas marginales de resolución del mismo han sido canceladas en los folios de las distintas fincas que componen la división horizontal.

3.º De lo anterior resulta que en el folio de la finca matriz no se hizo expresamente ninguna anotación preventiva de incoación de expediente para la reposición de la legalidad, sino que simplemente se indicó que las anotaciones se hacían en cada uno de los elementos que componen la división horizontal. Por ello, las cancelaciones posteriores de asientos (las correspondientes anotaciones preventivas y notas marginales referidas al expediente RL 34/10) se hicieron en cada uno de los folios de los elementos independientes y no en el folio de la finca matriz.

Así resulta de los folios de los distintos elementos y de la propia nota marginal cuya cancelación se solicita, según la cual la anotación preventiva se practicó "sobre los distintos pisos que componen el edificio de este número" (y, por tanto, no en el folio de la finca matriz).

4.º En diferentes ocasiones (verbalmente y por escrito) este asunto (y otros relacionados) ya ha sido tratado con doña C. A este efecto, se han expedido certificaciones literales (por fotocopia, para mayor exactitud), notas simples y aclaraciones de las mismas en numerosas ocasiones, tanto del edificio matriz, como de los elementos que lo componen. (Las últimas solicitudes de doña C., debidamente contestadas, fueron los días 22 de febrero, 8 de marzo, 22 de marzo, 7 de mayo –cancelada por ella misma–, 19 de mayo y la presente de 14 de junio de 2021 –acompañada de otra presentada bajo el asiento 1948–, por citar solo las de este año).

Fundamentos de Derecho.

La cancelación solicitada no puede llevarse a efecto por los siguientes motivos:

1.º Como resulta de los anteriores Hechos, sobre el folio del edificio matriz (finca 15.876) no se ha practicado ninguna anotación preventiva de reposición de la legalidad que pueda o deba ser ahora cancelada por caducidad (como tampoco se han hecho notas marginales de terminación del procedimiento administrativo ni su posterior cancelación), sino que tales anotaciones se realizaron en los folios de los distintos pisos, en los que se dividió el edificio.

Actualmente dichas anotaciones han sido canceladas en cada uno de los folios de las fincas independientes 57.972 a 57.976, de manera que no procede realizar ahora ninguna nueva cancelación, de acuerdo con lo dispuesto en el llamado principio hipotecario de tracto sucesivo, recogido, entre otros, en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, según el cual: "1.º Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos".

Por tanto, no constando anotación preventiva alguna en el folio de la finca matriz, sino en cada uno de los folios de las fincas en que ésta se dividió horizontalmente, y estando ya canceladas las referidas anotaciones en los folios en que se hicieron, no procede realizar ningún nuevo asiento de cancelación.

2.º Debe recordarse que tal nota marginal objeto de esta calificación no es una "anotación preventiva (...) puesta al margen de la inscripción 4.ª", como señala doña C., confundiendo los conceptos de dos asientos distintos recogidos en la legislación

hipotecaria ("nota marginal" y "anotación preventiva"), que tienen funciones, efectos y requisitos distintos.

En este sentido, el art. 41 del Reglamento hipotecario señala que "en los libros de los Registros de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: asientos de presentación, inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales y de referencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales".

La naturaleza jurídica de las notas marginales puede ser variada y por la doctrina hipotecarista se han distinguido diferentes clases: notas marginales de oficina, de modificación jurídica e incluso sucedáneas de asientos principales.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (cf. Res. de 8 de octubre de 2020) señala que, como norma general, las notas marginales son asientos accesorios de otros y que, por tanto, siguen su destino.

En el presente caso, la nota cuya cancelación se solicita expresamente no es una nota marginal de contenido jurídico que deba ser objeto expreso de cancelación (como por ejemplo sí lo fue la nota marginal de finalización del expediente urbanístico, hoy cancelada), sino simplemente de "referencia", que remite para su contenido sustantivo a otros asientos en otros folios (en concreto de anotación preventiva), por razones de claridad, para facilitar la mecánica de la oficina del Registro. De hecho, en su momento, no hubiera sido necesario extenderla porque la anotación preventiva se realizó efectivamente donde se tenía que realizar: sobre cada uno de los elementos en que estaba dividido horizontalmente del edificio.

Por tanto, cancelados ya los asientos a que la nota se refiere, en el sentido anteriormente expuesto, no procede practicar ningún nuevo asiento de cancelación.

Por todo lo anterior, se deniega la práctica de la cancelación solicitada por los Hechos y Fundamentos de Derecho antes señalados.

Ferrol, a 30 de junio de 2021 (firma ilegible). Fdo. Eduardo Rouco Couzo Registrador de la Propiedad de Ferrol

Contra esta calificación cabe interponer: (...)»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Betanzos, don Jesús Fernández Brea, quien, mediante nota de fecha 27 de julio de 2021, denegó «la práctica de la cancelación solicitada en los mismos términos que constan en la nota de calificación emitida por el Registrador de la Propiedad de Ferrol».

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña C. L. C. P. interpuso recurso el día 4 de agosto de 2021 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«a) En acuerdo a lo que expresa la nota del registrador, se tomaron anotaciones preventivas el 27.11.2013, a petición del Concello en su derecho de reposición de la legalidad, pues solicitó se practicasen las inscripciones que correspondiesen por la apertura del expediente RL 34/10 a dicho objeto, y en las fincas donde el registrador estimase afectadas por las obras del RL 34/10, por actuar sobre la nuevas obras privativas del infractor para causar uso vivienda en un elemento común, las nuevas obras comunes de la terraza y poder todas ellas afectar a elementos comunes. Fueron obras realizadas por el infractor dentro y fuera de lo ajeno, que hacían privativas de forma eventual y para el constructor las obras de uso vivienda, en virtud de su derecho de reserva en norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), pero no las nuevas de uso terraza que realizó como comunes sobre la cubierta común de las galerías sin derecho reservado para ello. Lo ajeno, sobre lo que obró el promotor el uso vivienda, efectivamente era y es elemento

común: elemento común bajo cubierta por destino (común desde el inicio de la división en 1998, precisamente para poderse realizar reserva del promotor no podía ser privativo pues es absurda la reserva en lo que es privativo). Obró, con plena conciencia, ilícitas e ilegalizables obras para dar usos no permitidos dentro y fuera del bajo cubierta, obras ilícitas de carácter no definitivo hasta la inscripción en la finca matriz de la vivienda independiente en el bajo cubierta en realización de la norma 4.<sup>a</sup> b, obras ilícitas también ordenadas eliminar por el RL 34/10 y causantes del expediente. Obras ilícitas que acaso podrían haber accedido como privativas, modificando la inscripción de la finca matriz, a condición de que caducase el RL 34/10 sin cumplimiento y, no existiendo en la finca matriz ningún otro expediente, se demostrase su antigüedad; la terraza ilícita podía también modificar la división horizontal, bajo la misma condición. Ese hipotético acceso a registro como propiedad priva del promotor solo podría haberse realizado por la caducidad y falta de constancia de expedientes en la finca matriz a modificar de no haberse caducado las reservas alternativas del promotor en la bajo cubierta comunitaria por destino desde 1998.

b) El promotor tuvo la propiedad eventual de las obras objeto del RL 34/10 de uso vivienda y su uso terraza (pero no del bajo cubierta, con su placa y tabicado actual, que existe antes de 1998 según sentencias civiles). Las obras de uso vivienda y uso terraza descritas en la inscripción 5.<sup>a</sup> de la rectificación de la división, son las expedientadas por el RL 34/10, que obro en ejercicio de su derecho sobre lo ajeno común –dentro y fuera del bajo cubierta– de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b). Mantuvo la propiedad eventual de las obras de adecuación de uso vivienda y su terraza mientras su derecho reservado en la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) estuvo vigente, no cancelado por caducidad, y sabía que pasarían a ser comunes de cancelarse su derecho sin haberlo podido ejecutar en su plazo.

c) En virtud del derecho del Concello, el registrador de 2013 practicó anotaciones preventivas del RL 34/10 al margen de todas y cada una de las fincas filiales divididas de la finca matriz, pero también practicó la nota marginal de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz 15.876 (que contiene los estatutos inscritos de la división con la reserva estatutaria de la norma 4.<sup>a</sup> b) y su alternativa norma 3.<sup>a</sup>). La nota marginal del 27.11.2013 dice que en fincas divididas se practica anotación preventiva del RL 34/10 y se puso al margen derecho de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz 15.876, esta nota nace en respuesta a lo solicitado por el Concello, el 27.11.2013, en su derecho de incoar expediente restitución de la legalidad urbanística por la cual tiene la obligación de velar (de ahí el RL 34/10). La petición del Concello de 2013, fue bajo unas condiciones registrales de modificación jurídicas acaecidas ese mismo día. La nota marginal del 27.11.2013 advierte que se han practicado anotaciones preventivas en todas y cada una de las fincas divididas y ello es equivalente a decir, a dar cuenta de, que el RL 34/10 ordena la eliminación de unas obras nuevas ilícitas que tienen el carácter privativo eventual mutado a naturaleza común ese mismo día. Pues, solo puede practicarse la inscripción de expediente urbanístico sobre todas y cada una de las fincas divididas cuando las obras que ordena eliminar el expediente son de naturaleza común. Como eran "nuevas" las obras mutadas a comunes, la división de 1998 no daba cuenta de ellas y de esta forma indirecta la nota marginal las indica como parte de lo común de la división. Carecía de objeto que en la finca matriz se dijese que las filiales tenían anotaciones preventivas, sino es porque mediante ella se da cuenta de la mutación, pues al obrarse, donde dentro y fuera del bajo cubierta común, en su placa y tabiques: las "nuevas" obras de uso vivienda y las obras de uso terraza, que fueron privativas en carácter eventual de los promotores hasta que en el mismo día de inscripción del RL 34/10 mutan jurídicamente a comunes, ¡al cancelarse la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b)!

d) Las normas estatutarias 4.<sup>a</sup> b) y 3.<sup>a</sup>, alternativas entre sí, eran para obrar los promotores en lo ajeno y hacerlo: suyo en uso vivienda reservado según la norma 4.<sup>a</sup> b) o alternativamente hacerlo de otros con uso trastero según la norma 3.<sup>a</sup> Los promotores podían realizar nuevas obras en el bajo cubierta común de la división, estando vigentes sus derechos contenidos en estas normas estatutarias. Por ello la nota marginal

del 27.11.2013 obró, en la finca matriz, como una advertencia de que se habían realizado obras nuevas e ilícitas que estaban mutadas a naturaleza común por la pérdida de los promotores a ejercer sus derechos. Ello impedía que estas obras nuevas mutadas a comunes pudieran ser desafectadas e inscritas modificando la división mientras no dejase de constar el expediente anotado u otro. Los infractores obraron en el común bajo cubierta las obras objeto del RL 34/10: un uso vivienda con uso terraza, que podrían haber hecho privativos definitivos suyos, inscribiendo nueva división en la finca matriz si demostraban que esas obras de uso eran obra antigua (pues carecían de licencia urbanística que las autorizase y la norma urbanística no admitía los usos) y si no hubiese existido expediente urbanístico en el Registro. Pero, se había hecho constar la prevención de incoación del RL 34/10 en la nota al margen de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la división actual y de esa prevención da cuenta la nota marginal objeto de este recurso, solo la caducidad por inacción habría hecho posible la reserva del promotor de no ser que estaba caducada. La nota marginal objeto de este recurso, causada para dar cuenta de anotaciones preventivas del expediente en todas y cada una de las fincas divididas, tenía, si o si, que causarse para dar cuenta en la finca matriz, de que su división se modificaba con los nuevos elementos comunes ilícitos y su nueva naturaleza, es esa mutación lo que permitía precisamente la anotación del expediente practicada en las fincas filiales. Las obras objeto del RL 34/10, eventuales privativas de los promotores, pasaron a ser comunes por la cancelación, en base al art. 177 del RH, de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b).

e) Pese a la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), los promotores conservaban su reserva estatutaria alternativa de norma 3.<sup>a</sup>, por ello, que por aunque no podían causar modificación de la división por la norma 4.<sup>a</sup> b) a la altura del bajo cubierta, sí seguía teniendo objeto la nota marginal de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la división de la finca matriz, pues aparte de advertir que las fincas divididas tenían todas y cada una anotación marginal de expediente que ordenaba demoler las nuevas obras de naturaleza común (el uso terraza y uso vivienda), advertía a aquellos que quisieran modificar la división horizontal en la matriz por realización de la norma 3.<sup>a</sup> a la altura del bajo cubierta que existían nuevas obras comunes expedientadas. Era constancia también, en la finca matriz que contiene los estatutos, de la incoación del expediente RL 34/10, por el que se impedía también la modificación de los estatutos de la finca matriz que preveía la reserva de norma 3.<sup>a</sup>, pues daba a conocer que la planta común tenía mutado su uso de trastero por un nuevo uso ilícito de vivienda común por existir el RL 34/10 y estar caducada la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b).

f) Para asignar huecos de trasteros como anejos a las viviendas de la actual división en virtud de la norma estatutaria 3.<sup>a</sup>, los promotores podían haber empleado la distribución de huecos existentes antes de la división, que son obra antigua, o, según me explicó el actual registrador, obrar para cambiar ese tabicado inicial y realizar nuevos tabicados de nuevos huecos ya fuesen los que estableció en la licencia de obra nueva u otros sin licencia de posible legalización. Los huecos y el tabicado que fueron practicados en el bajo cubierta antes de la división horizontal de 1988, entraron a ella como elementos comunes, por ser comunes no se describen en la división (son preexistentes a la división horizontal, así lo dicen los fundamentos de las sentencias civiles, causantes de la inscripción 5.<sup>a</sup> de rectificación de la división horizontal de la finca matriz). Los huecos que se obrasen distintos de los preexistentes y su tabicado, por la promotora en el bajo cubierta tras la división horizontal de 1998, en virtud de la norma estatutaria 3.<sup>a</sup>, serían privativos suyos eventualmente hasta que los asignasen modificando la división horizontal y sus estatutos, pero los promotores no obraron huecos distintos a los preexistentes a la división horizontal. Los huecos preexistentes a la división horizontal que podrían ser objeto de la norma estatutaria 3.<sup>a</sup>, no sufren el perjuicio del incoado RL 34/10, lo sufren la [sic] obras nuevas comunes de uso vivienda, realizadas en ellos, en sus tabicados y dentro de los huecos y solo su eliminación permite la cancelación del RL 34/10.

g) Las nuevas obras del RL 34/10, por uso vivienda son ilícitas e ilegalizables, fueron eventualmente del promotor en intento de realizar precisamente su derecho de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) sobre lo ajeno (el bajo cubierta), y luego comunes al cancelarse su reserva. Pero los promotores también, en virtud de la reserva 3.<sup>a</sup> pudieron realizar también nuevas obras lícitas o legalizables de huecos de trasteros que habrían sido también eventualmente de los promotores en virtud de la norma estatutaria 3.<sup>a</sup> o dejar los que huecos preexistentes del bajo cubierta, que eran obra antigua pues nació a la división de 1998 como elemento común, pero podían ser inscribibles como de usos privativos anejos a viviendas modificando la actual división y estatutos, pudiendo cobrar por ello los promotores titulares de ese derecho de norma estatutaria 3.<sup>a</sup> –derecho no explicitado exclusivo de los promotores– siempre y cuando no constase en la finca matriz objeto de nueva división incoación de expediente urbanístico alguno en la finca matriz y existía el RL 34/10. Cuando se caducó la reserva 4.<sup>a</sup> b) (el mismo día que accedió a registro el RL 34/10) se impidió, definitivamente, que los promotores pudiesen crear nueva división que desafectase el bajo cubierta de trasteros como vivienda independiente privativa de los promotores. Por la cancelación de las normas estatutaria 4.<sup>a</sup> b), pasaron a ser las nuevas obras de uso de vivienda, realizadas entre 2009 y 2010, de privativas eventuales del promotor a comunes (cambio de privativo eventual a común con constancia en 2013 en la división por nota al margen en virtud del art. 177 del RH solicitada por mí), por estar realizadas en la planta bajo cubierta común. Las nuevas obras de uso vivienda con uso terraza, que eran nuevas obras de carácter común, de la comunidad en 2013 (pero eso no era una vivienda privativa que tuviese de titular a la comunidad), sin embargo, tenían que eliminarse a costa de los infractores en doble obligación, la de la administración en 2013 y la civil en 2017.

h) Por sentencia civil, en 2017, se caducó además la norma estatutaria 3.<sup>a</sup>, y así se impidió definitivamente que los promotores pudiesen seguir obrando en el bajo cubierta de trasteros elemento común desde 1998 y que pudiesen asignar a viviendas usos exclusivos huecos de los huecos trasteros preexistentes a la división, que son los que siguen estando. Como nunca obraron nada para cambiar el tabicado preexistente a la división horizontal, nunca hubo nuevas obras de tabicado de división de nuevos huecos trasteros privativos eventuales de los promotores, que pudieran pasar a ser comunes en virtud de la cancelación de la norma estatutaria 3.<sup>a</sup> por estar realizadas en el bajo cubierta común. La inscripción de las sentencias civiles de 2017, que describen las nuevas obras ilícitas mutadas a comunes a la inscripción del RL 35/10, en la condena relatada en la inscripción 5.<sup>a</sup> de rectificación de la división de la finca matriz. La condena civil no supuso cambio de titularidad y naturaleza común de obras de huecos de trasteros preexistentes a la división horizontal que el expediente RL 34/10 no ordenó eliminar, ni cambio la mutación a elemento común [que causó la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b)] de las nuevas obras de uso vivienda realizadas dentro de dichos huecos y tabicados, pero si condenó a que se eliminasen en cumplimiento de la orden del expediente y a costa del infractor, que las había perdido como privativas eventuales cuando se anuló su reserva de norma 4.<sup>a</sup> b).

i) En mi petición solicité la cancelación de la nota marginal del 27.11.2013 figurante en el margen de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la división horizontal, en la que se da constancia del RL 34/10, por caducidad (en virtud del art. 67.2 del RD de la Ley 7/2015 de 30 de octubre, Ley del Suelo), pues efectivamente la malentendí como anotación preventiva. El registrador de Ferrol, en tutela judicial efectiva me da a conocer que por el art. 41 del RH hay los siguientes asientos o inscripciones: asientos de presentación, inscripciones de rectificación, extensas o concisas, principales o de referencia, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales. Me dice en su nota de cualificación recurrida, en ejercicio de una calificación con tutela judicial efectiva, de que a lo que yo llamo anotación preventiva del 27.11.2013 puesta al margen de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz, es realmente nota marginal. Entonces, también entiendo que, en tutela judicial efectiva a la cancelación que yo persigo de dicha nota marginal, hubiera estado bien que me dijese que la cancelación, si bien no puede ser por caducidad, si podía ser por

haberse extinguido el derecho que ocasionó su inscripción (el derecho de reposición a la legalidad ejercido por el RL 34/10 y el derecho de engrosar lo común de la división, modificándola, por la mutación a común de obras practicadas en un elemento ajeno a los promotores, que pierden los promotores al caducarse sus derechos sin haberlos realizado). Por ello, procede la cancelación de la nota marginal del 27.11.2013, en acuerdo al art. 79 del LH, en su punto 2, por haberse extinguido el derecho que causó su inscripción a fin de proteger la modificación de la división horizontal mutada con "nuevas obras comunes" dando cuenta de la existencia del RL 34/10 ellas que nuevamente al desaparecer mutan desengrosando lo común de la división.

j) Se extinguió el derecho de la reposición de la legalidad del RL 34/10 con su cumplimiento en 2020, pues ya fue repuesta, y el expediente archivado por cumplimiento, como trasladó el propio Concello al Registro el 14.12.2020 y yo expuse en mi petición de cancelación de la que he conocido es nota marginal. Se extinguió ese derecho y como también el derecho de la protección de la modificación jurídica de la división horizontal que incluyó "nuevas obras comunes" (de usos vivienda con uso terraza) que pasaron de carácter privativo eventual a común, se extinguió por haber sido eliminadas en cumplimiento del RL 34/10 lo que volvió a mutar la división horizontal al dejar de tener lo común ilícito. Se extinguieron pues los dos derechos que causaron la existencia de la nota marginal cuya cancelación se cualificó negativa.

k) El art. 79 del LH, dice que podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas cuando se extinga también el derecho inscrito o anotado que la causó. En este caso, el derecho anotado en 2013 fue el derecho de reposición de la legalidad del RL 34/10 de su aviso preventivo de incoación, que ordenaba la eliminación de nuevas obras, que encontró de carácter privativo eventual del promotor cuando se incoó, dentro y las comunes fuera del elemento común de bajo cubierta de trasteros y que en virtud del derecho de cancelación por caducidad de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) se mutaron, al momento de la inscripción del expediente incoado, a comunes ilícitas, realizadas en el común bajo cubierta de trasteros, en su placa, en su tabicado y en sus huecos. De esa modificación de la división horizontal, con nuevas obras comunes ilícitas por causa del expediente RL 34/10 y de la inscripción de la existencia de su incoación, se causa una modificación jurídica de lo común de la división y de los derechos de los comuneros, con derechos y deberes en lo común. De expediente se da constancia en la hoja de la finca matriz, por medio de la nota marginal a la inscripción 4.<sup>a</sup>, de obra nueva de número 15.876 con su división horizontal que contiene a los estatutos. Por ello la nota marginal a la inscripción 4II previene en la finca matriz de la incoación del RL 34/10 que, pese a que se incoa para ilícitas "nuevas" obras privativas eventuales de los promotores, al momento de su inscripción se han mutado a ilícitas "nuevas" obras comunes, en mutación jurídica por haber caducado el derecho de los promotores sobre ellas. La nota marginal de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz, al decir que se practicó anotación preventiva del RL 34/10 sobre todas y cada una de las fincas de la división horizontal advierte e informa, para la finca matriz que de las ilícitas "nuevas" obras causantes de RL 34/10, han adquirido todas carácter común (en virtud de la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b)). Por ello, al contrario de lo que opina el registrador de Ferrol, que considera que la nota de la que expresamente pido cancelación carece de contenido jurídico para ser objeto de cancelación, considero que si lo tiene y era fe pública para, propietarios, Concello y terceros adquirientes de buena fe, indicar que la división horizontal había sido modificada con "nuevas" obras de carácter común, ilícitas, que si bien podían entrar al tráfico jurídico estaban cargadas mientras existía el RL 34/10 que se ocupa de ellas para eliminarlas. De forma muy indirecta y difícil de entender para los que no somos, ni constructores, ni notarios, ni registradores, esas ilícitas "nuevas" obras adquirieron un carácter común, único carácter que permite que la incoación de RL 34/10 sea inscrita en cada una de las fincas divididas sin que de esa forma expresa lo hubiere a [sic] pedido el Concello, primero como anotaciones preventivas y luego causando nota marginal en inscripciones de las fincas divididas.

l) Esta nota marginal de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la división horizontal (continente de los estatutos comunitarios), que el registrador de Ferrol considera, que, en su momento, no hubiera sido necesario extenderla porque la anotación preventiva se realizó donde realmente se tenía que realizar (en las fincas divididas), muy al contrario si se tuvo que realizar. Tuvo el doble objetivo, de dejar por un lado la constancia de que las obras de uso vivienda (no la vivienda privativa que no llegó a ser), que nacieron con carácter eventual privativo del infractor, eran de naturaleza común y engrosaban lo común para la división horizontal de origen (al haberse causado la caducidad previa de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), y por otro lado, que por ello la advertencia de la incoación del expediente tenía que practicarse en todas y cada una de las fincas divididas y darlo a conocer públicamente en protección de terceros de buena fe. De no haberse cancelado la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) las anotaciones preventivas del RL 34/10 tal como se incoó no tenían que haberse practicado en las fincas divididas. En definitiva, la anotación del RL 34/10 tal como se instruyó, considerando las obras ilícitas privativas del promotor, no podía inscribirse en el Registro, ni nombrarse el RL 34/10 en las fincas filiales, ni nombrarse en la matriz ni en anotaciones marginales, ni en nota marginal alguna. El registrador actual da a entender que se puso la nota marginal objeto de este recurso, por el registrador de 2013 por mero interés de facilitar mecánicas de la oficina de registro, sin importancia jurídica, sin motivo o contenido jurídico alguna, sin motivo en el RL 34/10, vamos, fue de mero adorno mecánico de la oficina de registro. Pero la verdad es que la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) informa que han surgido nuevos elementos comunes que modifican la división horizontal, ocasionando modificación jurídica que permite que el RL 34/10 pueda tener acceso al registro pese a actuar en lo que consideró privativo del promotor. La nota marginal deja constancia de la mutación jurídica que sufre lo común del edificio por nuevas obras ilícitas, es sucedánea de la mutación, del nuevo contenido jurídico en la finca matriz de la división y debe dejar constancia de que lo privativo eventual e ilícito del promotor según la incoación del RL 34/10, pasa a ser común de la división horizontal, justo para poder indicar que procede anotar de forma preventiva la incoación del RL 34/10 en todas y en cada una de las fincas filiales divididas. La razón de la nota marginal tiene contenido jurídico pues la aparición de nuevas obras de carácter común, sin que previamente ello se reflejase registralmente como inscripción de modificación de la división, la requirió como sucedánea del asiento principal de división horizontal y su nota marginal de caducidad de la reserva estatutaria 4.<sup>a</sup> b). La inscripción de la petición del Concello considerando unas obras expedientadas privativas de los promotores que no constaban de esa forma en la división, el mismo día en que dichas obras mutaron jurídicamente a engrosar lo común de la división fue lo que posibilitó que la incoación del expediente se realizase en todas y cada una de las plantas divididas; esta nota marginal lo explica, malamente, pues si bien se da cuenta que se ha decidido practicar el RL 34/10 afectante a todas y cada una de las propiedades individuales omitió explicar que es a consecuencia de esa mutación que añade nuevas obras a lo común, y son ilícitas. La nota marginal de la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) de por sí sola solo da cuenta de la cancelación, y si a consecuencia de su derecho no se hubiese llegado a realizar obra alguna, a su caducidad no se habría modificado al asiento de la división. Si se hubieran ejecutado obras con licencia en virtud de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b, no habrían sido expedientadas, pero si no se llegaron a inscribir causando nueva división por los promotores, modificarían la división horizontal existente engrosándola con una nueva obra común de uso independiente de vivienda de la comunidad. Encuentro que ninguna de las notas marginales, en las fincas divididas hubiese sido causada, al igual que esta nota marginal objeto de recurso, si la petición del Concello hubiese sido atendida de forma previa a mi petición de cancelación de norma 4.<sup>a</sup> b) por el Registrador de 2013.

m) Esta nota marginal advierte en la finca matriz de estas anotaciones preventivas, es decir del RL 34/10, porque: 1. Previamente a ella el Registro decidió cancelar la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b) pasando las ilícitas obras de usos vivienda y terraza, eventuales privativas del promotor, a comunes de la división por estar realizadas en el bajo cubierta

común pero sin que dicha modificación de la división horizontal se hiciese constar, 2. Como el Concello solicitó que se practicasen las inscripciones que el registrador considerase, por poder las obras del RL 34/10 afectar a elementos comunes, y habiéndose tramitado previamente por el Registrador, ese mismo día, la cancelación de la reserva de norma 4.<sup>a</sup> b), efectivamente eran obras que por dicha cancelación eran nuevos elementos comunes que pasaban a engrosar lo común de la división horizontal [recuerdo que el Registrador de 2013, me dijo que desde luego inscribiría mi petición antes que la del Concello, ahora ya sé porque y que fue lo que lo que motivó a dar a mi petición preferencia sobre la petición del Concello, fue para que las obras objeto del RL 34/10, uso vivienda y uso terraza, fuesen obras de naturaleza o carácter común precisamente para poder anotar el RL 34/10 e [sic] todas y cada una de las fincas, de haberse realizado la solicitud del Concello antes de mi solicitud de cancelación, la nota preventiva del RL 34/10 en lo referente al uso vivienda ilícito debería haberse inscrito solo extendida a obras privativas eventuales del promotor que no tenían existencia jurídica registral y denegarse mi petición de cancelación por caducidad de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b)] 3. Que se cancelase la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), en orden anterior a que se inscribiese la constancia del RL 34/10 en el registro (solicitud mía que el Concello no conocía por mí, ni supuestamente por el registro, antes de la genérica solicitud del Concello al Registro para la anotación del RL 34/10 donde estimase el registrador), hizo que las obras objeto del RL 34/10 pasasen a engrosarlas comunes de la división horizontal inicial, como obras nuevas comunes e ilícitas, por ser realizadas dentro del elemento común bajo cubierta al momento de dar constancia del RL 34/10, y el registrador, en tutela judicial efectiva, ante la genérica petición del Concello en vez de rechazarla, procedió a poner notas preventivas en todas y cada una de las fincas que participaban de las nuevas obras comunes ilícitas, objeto del expediente RL 34/10 (uso vivienda y uso terraza), y dejó constancia de la incoación del RL 34/10 en la hoja de la finca matriz por la nota marginal del 27.11.1998. La finca matriz, en la inscripción asiento de la obra nueva dice que tiene bajo cubierta de trasteros y en la misma inscripción hace la división horizontal y en sus estatutos es donde se habla del elemento común bajo cubierta de trasteros, que por ser común convirtió en común lo que se hizo en él, en virtud de la cancelación de la reserva 4.<sup>a</sup> b), que las pretendía privativas. El registrador de 2013 bien supo, que esa mutación de lo común de la división horizontal, provocada por la cancelación por caducidad de la reserva de la promotora abrió la puerta a que el expediente cause notas preventivas en los bienes divididos y sabía que se debía dejar constancia que las anotaciones preventivas partían de la división horizontal mutada, su forma fue la nota marginal objeto de este recurso. La desaparición de las ilícitas obras comunes "nuevas" que obró el infractor junto y por el cumplimiento del IU631/98 extinguen el motivo que causó la nota que solicito caducar.

n) La inscripción de la nota marginal del 27.11.2013, en la franja derecha, a la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca matriz causaba efectos en la división, la afectaba en términos de limitar jurídicamente lo que se modificó y de lo que podría ser modificado en la división horizontal por desafección: de privativos eventuales a comunes y de elementos de comunes a privativos, respectivamente. También causaba efecto en lo modificado y modificable de la división ante terceros de buena fe. Repito, si yo, no hubiese pedido la cancelación por caducidad del derecho del promotor de norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), el registrador no habría podido realizar las anotaciones preventivas en las fincas filiales divididas que realizó en tutela efectiva al Concello en su petición genérica, pero entiendo que tampoco habría podido hacer constar el RL 34/10 tal como se incoó, dando por propietario al constructor de las ilícitas obras de usos vivienda y terraza que no podían acceder al registro a título de la promotora y ser cargadas con el RL 34/10. Tampoco podía el registrador cargar con el RL 34/10 un derecho personal inscrito en estatutos, modificándolos, pues no conciernen al Concello sino solo a los propietarios del edificio su modificación, en conclusión, no habría existido ni esta nota marginal, ni las anotaciones preventivas en las fincas divididas, y el RL 34/10 no habría accedido nunca al Registro tal como se incoó. Es decir, esta nota marginal es causada por el derecho del Concello a

reponer la legalidad con el RL 34/10, estando ya extinguido por la reposición ya cumplida, y por mi derecho a cancelar la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> b), derecho realizado y por ello extinguido, y extinguidos los derechos que causaron la anotación marginal esta queda extinguida si así se solicita, y yo así lo solicito.

o) Finalmente, la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz da cuenta de que las sentencias civiles que declararon caducada la norma estatutaria 3.<sup>a</sup> en 2017. Las sentencias no ordenaron que se inscribiese la condena a las obras del RL 34/10, entiendo que entre otros motivos porque sabían que el expediente de esas obras ya había accedido al registro, por quien sí lo podía ordenar, pero, pese a ello el actual registrador da también cuenta de las obras del RL 34/10 en su inscripción 5.<sup>a</sup> de rectificación. Ello es porque las obras a las que se condena civilmente son exactamente las del RL 34/10, y las hace constar, modificando la división horizontal, describiéndolas sin decir que pese a ser descritas eran comunes. Son dos errores materiales de omisión: no decir que tenían carácter común tras la cancelación de la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> y no decir, como él sabía, lo que, si dijeron las sentencias: que estas obras son exactamente las del RL 34/10. Esta inscripción 5.<sup>a</sup>, que no es objeto de este recurso, lo es de otro recurso mío en la DGRyN, pero está plenamente relacionado con este. Esta parte de la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, la parte que da constancia y descripción de las obras de la condena, es algo que la demanda civil no podía ordenar y no ordenó, y es una inscripción de descripción de obras que la administración tampoco podía ordenar y no ordenó. La constancia de expedientes incoados en el registro solo puede ordenarla el que lo instruye y tiene ese derecho, solo tenía derecho el Concello y ya lo había ejercido en 2013. Si pese a ello, no se quiere corregir estos errores en la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, en respuesta a mi otro recurso, por la salvaguarda de los tribunales con la que cuenta la inscripción 5.<sup>a</sup>, al menos debería indicarse, subsanando su error que esas obras de condena, son de carácter común y son las ordenadas en el RL 34/10. La inscripción de rectificación 5.<sup>a</sup> de 2017 consta en la finca matriz y hace constar para la división de forma errada, por taimada y poco clara, la existencia del RL 34/10, cuando nadie lo solicitó en 2017 y cuando el expediente ya constaba previamente en el Registro desde 2013 y describen las obras de naturaleza común a las que obliga el RL 34/10. Por ser comunes no deberían, en rectificación, para ser descritas, pero no diciéndose de ellas que son de naturaleza común desde 2013 al caducar la norma estatutaria 4.<sup>a</sup> Así, entiendo que constando en la división horizontal que esta cancelada la nota marginal del 27.11.2013 por estar cumplido el expediente RL 34/10 en virtud de la solicitud del Concello de 2020 y cancelación causada también por mi petición en base al art. 79 de la LH, y corrigiéndose los errores materiales para la inscripción 5.<sup>a</sup> de rectificación de 2017, diciéndose que las obras descritas de condena son comunes y coincidentes con las ordenadas del RL 34/10, todo quedaría claro respecto a que estas obras comunes ilícitas dejaron de existir en la división horizontal para el tráfico jurídico de los elementos del edificio para cualquier tercer adquirente de buena fe, que es información correcta y clara por la que debe velar el Registro.

Por todo lo fundamentado, en contra de lo que dice el registrador, la nota marginal del 27.11.2013 objeto de este recurso si supuso, y tuvo en cuenta, la modificación jurídica sufrida por lo común de la división horizontal, tuvo contenido jurídico, advirtiendo a terceros de buena fe lo que podía significar modificar la división horizontal con obras comunes ilícitas que podían ser objeto de tráfico jurídico y ya lo eran de acción de reposición de la legalidad. Al tener el contenido de una mutación jurídica de lo común de la división que se ha extinguido es cancelable a petición, por haber desaparecido el derecho que la causó: la aparición de nuevos ilícitos elementos comunes que han desaparecido para reponer la legalidad del RL 34/10. Eliminados esos nuevos elementos comunes que surgieron ilícitos en cumplimiento del expediente urbanístico debe cancelarse la nota marginal que dio cuenta de que habían surgido comunes en la división y tenían expediente de reposición practicados en las fincas que los disfrutaban.»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 6 de agosto de 2021, confirmó la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria y 41 del Reglamento Hipotecario.

1. En la finca matriz de un edificio en propiedad horizontal se hizo constar por nota marginal lo siguiente: «Sobre los distintos pisos que componen el edificio de este número, se ha practicado anotación preventiva de reposición de la legalidad RL 34/10, en los términos que constan de las anotaciones letras A de las distintas fincas independientes (...)». Tales anotaciones preventivas posteriormente fueron objeto de cancelación en los respectivos folios independientes.

Por instancia privada se solicita ahora la cancelación de dicha nota marginal en la finca matriz por haberse cancelado las anotaciones preventivas a que la misma se refiere.

El registrador deniega la cancelación por considerar que se trata de una mera nota marginal de referencia, no susceptible de cancelación, siendo así que en el folio de las fincas independientes en las que se divide el edificio en propiedad horizontal ya consta cancelada la anotación preventiva.

2. Las notas marginales pueden ser de dos clases: principales, como son las notas marginales de modificación jurídica y las sucedáneas de asientos principales; o de mera referencia, también llamadas de oficina para relacionar diversos asientos. Las primeras están sometidas normalmente a caducidad, y no así las segundas.

Sólo las primeras pueden ser objeto de cancelación en sentido estricto, pues las notas marginales de referencia se limitan a expresar la relación de un asiento con otro u otros practicados. Y esa relación es un hecho producido, que queda reflejado en los asientos del Registro, sin someterse a caducidad.

3. Esto no impide, como solicita la recurrente, a que con posterioridad a la nota marginal de referencia por la que se ha hecho constar la existencia de una anotación preventiva en los elementos independientes, se haga constar una nueva nota marginal de referencia en la que se diga que en el folio de las fincas independientes se ha cancelado la referida anotación preventiva.

4. No sirve de argumento expresar que nunca se debió practicar la nota de referencia pues la anotación preventiva figura en los elementos independientes. Dicha nota se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), y, en consecuencia, procede realizar una nueva nota marginal de referencia, que exprese que en el folio de las fincas independientes se ha cancelado la anotación preventiva a que la primera nota marginal se refiere. Con ello se completa plenamente la publicidad registral de lo acontecido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, 6 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.