

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1540** *Resolución de 13 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Avilés n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un exceso de cabida en la escritura de compraventa de un local procedente de una división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don L. G. P. F., Administrador solidario de la entidad «Cofranle, S.L.», contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Avilés número 1, don Jaime Sanjuán Jiménez, por la que se suspende la inscripción de un exceso de cabida en la escritura de compraventa de un local procedente de una división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Avilés, don Tomás Domínguez Bautista, de fecha 30 de agosto de 2013, con el número 1716 de orden de su protocolo de ese año, don José Antonio y don Ángel D. C., vendieron a la sociedad «Cofranle, S.L.», un local comercial sito en un edificio dividido horizontalmente, sito en la calle D. G. de Avilés. Este local procede de una segregación hecha de la finca registral número 20.509, que a su vez se integró por agrupación de otras. En la descripción que se hace del local en la escritura, se expresa una extensión superficial de 148 metros y 75 decímetros cuadrados en planta baja, y 25 metros y 60 decímetros cuadrados en entreplanta. En el Registro, la superficie es de 128 metros 51 decímetros cuadrados en planta baja y de 25 metros y 60 decímetros cuadrados en entreplanta. Esta descripción registral resulta además mencionada en la nota simple informativa que se incorpora a la escritura.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Avilés número 1 el día 2 de septiembre de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 3 de octubre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Que previa calificación del precedente documento, que se presentó por vía telemática el día dos de septiembre de dos mil trece, con el número 988 de asiento, del Diario 164, aportada copia en soporte papel renunciando a la tramitación telemática el día dos de los corrientes, tras examinar los antecedentes del Registro y documentos complementarios, el registrador que suscribe ha practicado con esta fecha de hoy, la inscripción 6ª, de la finca registral número 20509, identificador único número 33020000034117, del término municipal de Avilés, en el folio 134, del tomo 2439, libro 482 en virtud de la cual ha quedado inscrita a favor de Cofranle, S.L., por título de compra, con la superficie inscrita de la planta baja de ciento veintiocho metros cincuenta y un decímetros cuadrados, suspendiéndose en cuanto a la nueva superficie por falta de previa inscripción. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos los efectos prevenidos en la legislación hipotecaria. Respecto a la nueva superficie de la planta baja se suspende la inscripción por los siguientes: Hechos: - En el presente título don José Antonio y don Ángel D. C. venden a Cofranle, S.L., un local comercial en la calle D. G., finca registral 20.509 del termino municipal de Avilés, sección 1.ª. - En el título presentado se dice que dicho local mide una superficie de ciento cuarenta y ocho metros setenta y cinco decímetros cuadrados en planta baja y veinticinco metros sesenta decímetros cuadrados

de entreplanta, y según resulta de nota al margen de dicha de fecha 21 de agosto de 2013, tras segregaciones realizadas la superficie que consta en el Registro del local transmitido es de ciento veintiocho metros cincuenta y un decímetros cuadrados en planta baja y veinticinco metros sesenta decímetros cuadrados en entreplanta. Fundamento de Derecho: - Que para la inscripción de la nueva superficie de la planta baja de la finca arriba relacionada es necesaria la previa rectificación o complemento de la división horizontal de la finca matriz asignando la diferente superficie de los predios, siendo para ello necesario el consentimiento unánime de la totalidad de los propietarios actuales de las diferentes fincas en que la misma fue dividida. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del RD 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 Actos de Naturaleza Urbanística, y artículos 12 y 17.1 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal. Por ello suspendo la práctica de la inscripción de la nueva superficie de la planta baja de la finca. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada en su caso. La presente nota de calificación (...). Avilés, a tres de octubre de dos mil trece. El registrador.—(firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 31 de octubre de 2013, don L. G. P. F. en representación de «Cofranle, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primero.— Con fecha veinticinco de junio de dos mil trece don Ángel D. C. y don José Antonio C., otorgaron en Gijón ante el notario don Miguel Ángel Bañegil Espinosa, escritura de segregación del local que a continuación se describe, con el número novecientos cincuenta y dos de su protocolo: Número cuatro-cinco.—Local comercial esquina a la calle D. G. y (...), cuyo local mide, según el título, una superficie de cuatrocientos quince metros con cuatro decímetros cuadrados en planta baja y doscientos metros cuadrados en entreplanta; la superficie real, según medición reciente, es de cuatrocientos treinta y cinco metros veintiocho decímetros cuadrados en planta baja y ciento veinte metros ochenta y cinco decímetros en la entreplanta; inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Avilés, al tomo 1936, libro 193, finca 20.509, inscripción 5a (Sic). Segundo.—El registrador de la Propiedad suspende la inscripción de la superficie real de la finca por considerar que para la inscripción de la nueva superficie de la planta baja de la finca arriba relacionada es necesaria la previa rectificación o complemento de la división horizontal de la finca matriz asignando la diferente superficie de los predios, siendo para ello necesario el consentimiento unánime de la totalidad de los propietarios actuales de las fincas en que la misma fue dividida. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del RD 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripciones en el Registro de Actos de Naturaleza Urbanística y artículos 12 y 17.1 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal. Tercero.—Considera la parte recurrente que el registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que el exceso de cabida, derivado de la superficie real de la finca matriz, descrita en la escritura de segregación citada de fecha veinticinco de junio de dos mil trece, con el número de protocolo novecientos cincuenta dos ante el notario don Miguel Ángel Bañegil Espinosa, es de diecinueve metros con ochenta y ocho decímetros cuadrados, lo cual representa un 4,80 % sobre los 415,88 metros que constan en el título inscrito, esto es una mera rectificación de cabida, que el propio artículo 298 del Reglamento Hipotecario señala que podrán hacerse cuando no excedan de la vigésima parte de la cabida (5 %), como es el caso, pues significa el 4,80 %; en consecuencia, se trata de una mera rectificación de cabida, que en modo alguno afecta al título constitutivo ni a la distribución de cuotas, que está permitida reglamentariamente, sin más requisitos, para acomodar el Registro a la realidad y que no altera la división horizontal, por no exigir en estos casos la Ley de Propiedad Horizontal más requisitos».

IV

El 8 de noviembre de 2013 se dio traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura por correo certificado con acuse de recibo, que fue recibido el 11 de noviembre. Hasta la fecha, transcurridos cinco días desde la recepción, no se ha producido alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 19 de noviembre de 2013, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 21 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 18, 200 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 7, 9, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal; 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre normas complementarias al Reglamento para Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1998, 2 de marzo de 2001, 29 de abril de 2006, 3 de octubre de 2007, 7 de octubre de 2008, 22 de enero y 17 de febrero de 2009, 10 de junio de 2010 y 5 de mayo de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un exceso de cabida en una finca registral que forma parte de una propiedad horizontal en la que concurren las circunstancias siguientes: el recurrente es la entidad compradora en la escritura cuya calificación se recurre, de una porción segregada en título anterior y que a su vez procede de agrupación de otras fincas independientes y pertenecientes a una propiedad horizontal; el exceso se señala respecto de la extensión superficial que la finca tenía antes de la segregación y cuando era de titularidad de los vendedores.

El Registrador señala como defectos: que es necesaria la previa rectificación o complemento de la división horizontal de la finca matriz asignando la diferente superficie de los predios, siendo para ello necesario el consentimiento unánime de la totalidad de los propietarios actuales de las diferentes fincas en que la misma fue dividida.

El recurrente parte de que la extensión superficial real de la finca era otra en el momento de la originaria, antes de la práctica de las sucesivas segregaciones que dieron lugar a la que hoy le pertenece. Alega que se trata de una rectificación de la extensión superficial que no excede de la quinta parte de la cabida de la finca matriz originaria.

2. En primer lugar, hay que cuestionar la legitimación del recurrente para la interposición de dicho recurso, pretendiendo la inmatriculación solicitada, pues, tal como resulta de los libros del Registro, los cuatrocientos quince metros cuatro decímetros cuadrados de planta baja y doscientos metros cuadrados en entreplanta, de los que se parte en el recurso, señalándose ahora que la superficie real es de cuatrocientos treinta y cinco metros y veintiocho decímetros cuadrados en planta baja y ciento veinte metros con ochenta y cinco decímetros cuadrados en entreplanta, no eran de la titularidad del recurrente. Estos correspondían a don José Antonio y don Ángel D. C. con fecha 19 de agosto de 2013. A la sociedad recurrente, corresponde únicamente la superficie de ciento veintiocho metros cincuenta y un decímetros cuadrados en planta baja y veinticinco metros sesenta decímetros cuadrados en entreplanta, que es el resto, tras las segregaciones efectuadas de la finca matriz, registral 20.509, y ello, tras la compra efectuada en el título cuya nota de calificación es objeto de recurso, inscrita con fecha 3 de octubre. Además, no se acompaña testimonio de escritura otorgada el 25 de junio de 2013 ante el notario de Gijón, don Miguel Ángel Bañegil Espinosa, mencionada en el recurso, que es la que originó las tres últimas segregaciones, sin que se suspendiera ningún exceso, al partirse de la cabida inscrita.

Así pues, en el supuesto de este expediente, la legitimación para la interposición del recurso corresponde a quien era titular de la finca en el momento de donde resulta la cabida cuyo exceso se quiere inscribir. La titularidad de los 415 metros con cuatro decímetros cuadrados en planta baja y 200 metros cuadrados en entreplanta, de los que se parte en el escrito de recurso, para señalar que la superficie real es de 435 metros con 28 decímetros cuadrados en planta baja y de 120,85 metros cuadrados de entreplanta, correspondían a titularidad de don José Antonio y don Ángel D. C., no a la entidad recurrente.

3. Ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (Resoluciones citadas en los «Vistos»), que en los casos en los que se pretende la inmatriculación de un exceso de cabida en una finca procedente de varias segregaciones, la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física.

Es también doctrina reiterada de este Centro Directivo, que cuando una finca forma parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, las anteriores consideraciones son igualmente aplicables, de modo que regirán las normas generales sobre inscripción de excesos de cabida si no existe alteración de la realidad inscrita o las normas sobre modificación del título constitutivo en caso contrario, siendo las circunstancias de cada supuesto las que determinen qué conjunto de normas son de aplicación al supuesto concreto, (Resoluciones de 2 de marzo de 2001 y 22 de enero de 2009 en Vistos).

4. Como resulta del artículo 5 de la Ley reguladora del régimen de Propiedad Horizontal, la delimitación de la extensión específica de cada una de la propiedades separadas de pisos y locales tiene un alcance negocial y de ahí que sólo cuando se pone de manifiesto de forma indubitada que se está ante una rectificación de un dato cierto queda excluida la normativa sobre modificación del título constitutivo del régimen en cuanto configurador del alcance del dominio privativo. Aún cabe hacer una precisión adicional más, pues la superficie de una finca, en cuanto dato de hecho, sirve igualmente como dato configurador del alcance y descripción del dominio y es por ello por lo que el legislador adopta cautelas especiales para su alteración en el Registro como se deriva de lo dispuesto en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario (Resolución de 17 de febrero de 2009).

La modificación descriptiva que se introduce en el título respecto de la situación previamente inscrita, afecta a un elemento descriptivo básico de la finca, cual es su superficie. En el supuesto de este expediente, la alteración indicada no aparece justificada ni acreditada, ni se cumplen respecto de la misma las exigencias para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal (cfr. artículos 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). Así, conforme al artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal (tras reforma por la Ley 8/2013, de 26 de junio), el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales debe contener una descripción no sólo del inmueble en su conjunto, sino también de cada uno de aquellos pisos o locales, en la que se habrán de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria, entre las que se incluyen las relativas a su extensión, así como la planta en la que se hallaren, sus anejos, y la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, cuota que habrá de ser «determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial», con arreglo a los criterios que para su fijación se citan en el propio precepto (superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su

situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes), y cuya modificación, por afectar al título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, no puede ser realizada unilateralmente por el titular del respectivo piso o local, recordemos que en este caso ni siquiera titular, sino mediante el acuerdo unánime de la junta de propietarios (cfr. artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, modificado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).

5. La configuración de las fincas que pueden ser objeto de propiedad separada en un edificio que se somete al régimen de propiedad horizontal, es en principio voluntaria, siempre que se respeten las exigencias legales de idoneidad para ello y no comprendan elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio (cfr. artículo 396 del Código Civil), por lo que es el título constitutivo de dicho régimen el que, aparte de respetar las exigencias de la legislación hipotecaria, ha de proceder conforme la misma, describiendo cada una de las fincas, con determinación de su extensión, linderos, planta en que se hallaren y anejos, aparte de asignar a cada una de ellas un número correlativo y la cuota de participación que les corresponda (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Por tanto, esa individualización juega tanto como elemento de concreción del objeto de propiedad separada como de exclusión de su condición de elemento común, pues todo elemento que aun siendo susceptible de propiedad separada, por reunir los requisitos legales para ello, no se configure como tal, tendrá la consideración de elemento común o al menos así habrá de presumirse en tanto no se rectifique el posible error cometido en el título constitutivo.

En ocasiones, los linderos que individualizan los elementos privativos son, como suele ocurrir en los edificios que se dividen en régimen de propiedad horizontal, elementos arquitectónicos –muros, tabiques–, en que cabe la posibilidad de que la diferencia entre la superficie que en el título constitutivo se les ha asignado y la que se pretende posteriormente registrar, no se deba a un error en aquel título sino a una alteración posterior de aquellos elementos que la delimitan y que hasta cierto punto es frecuente cuando la división horizontal tiene lugar simultáneamente a la declaración de obra nueva en construcción; en estas ocasiones, cuando en su fase más inicial, se introducen modificaciones que no tienen reflejo registral al tiempo de declarar la finalización de la obra, o ésta ni tan siquiera llega a producirse, o bien por incorporación a una finca de parte de otra colindante, ya no se tratará de un supuesto de inscripción de exceso de cabida como rectificación de la que realmente corresponde a una finca, sino el de asignación a su folio registral de una colindante que según el título de constitución del régimen no le correspondía, implicando ello la modificación de dicho título.

6. Así pues, no cabe sostener la alegación que resulta del escrito de recurso en el sentido de que se trata de una mera rectificación de cabida que en modo alguno puede alterar el contenido del Registro, pues si bien es cierto que no existe en el título presentado alteración de linderos ni de cuota, no es cierto que la modificación de la superficie sea inocua y carente de efectos para el resto de los propietarios, ni puede deducirse de un modo indubitado que la configuración dominical del elemento afectado no ha sufrido alteración. En consecuencia, habida cuenta el contenido negocial que comporta, no es posible realizarlo de un modo unilateral por el titular registral del local, puesto que afecta a los derechos e intereses de otros titulares registrales de las restantes fincas de la propiedad horizontal. Máxime en este supuesto, en el que ni tan siquiera se trata del único titular registral.

7. En cuanto a la documentación aportada -plano firmado por las partes- para justificar la superficie que se pretende inscribir, no responde a los límites y requerimientos contemplados en los artículos 53.8 de la Ley 13/1996 y 298.3 del Reglamento Hipotecario. En definitiva, la documentación aportada no determina qué superficie cuya inscripción se pretende, está incluida dentro de los linderos inscritos ni está comprendida en alguno de los supuestos del artículo 53.8 de la Ley 13/1996, que por otra parte, exige para

rectificaciones como la pretendida, procedimientos más rigurosos a los efectos de que los eventuales derechos de los terceros encuentren una más eficaz protección.

8. En conclusión, la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de la cabida de una finca registral y, además, a las normas que regulan la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, cuando la rectificación incurra en una verdadera alteración de dicho título constitutivo. La finca objeto del expediente, procede de la agrupación de dos fincas registrales que eran elementos independientes de la división horizontal practicada sobre otra finca registral. Es decir, es parte integrante de una propiedad horizontal, por lo que la modificación de su extensión superficial debe observar las normas expuestas anteriormente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación del registrador.

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, 13 de enero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.