

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15126 *Resolución de 13 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torrevieja n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura de dación en pago y declaración final de obra por antigüedad.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Robles Perea, Notario de Torrevieja, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Torrevieja número 3, don Alejandro María Bañón González, por la que se deniega la inscripción de una escritura de dación en pago y declaración final de obra por antigüedad.

Hechos

I

Mediante Escritura autorizada por el notario de Torrevieja, don Miguel Ángel Robles Perea, el 11 de junio de 2012, con el número 1905 de protocolo, don M. J. P. H. y la mercantil «Banco CAM, S.A.U.», formalizaron la adjudicación en pago de deudas de un inmueble sito en Torrevieja. En el Expositivo III de la Escritura se manifiesta lo siguiente: «Me entregan certificado de final de obra de la finca antes descrita, que incorporo a la presente en fotocopia por mi obtenida, otorgada por el arquitecto técnico don J. J. S. J., perteneciente al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Alicante, colegiado número 3179, donde consta que la vivienda descrita está terminada, con una antigüedad de más de veinte años, que no ha variado de su descripción de la que figura en la escritura de obra nueva y división de que forma parte, coincide en su integridad igualmente con los elementos de la división horizontal de esa escritura, con la obra e igualmente consta que están totalmente terminadas las zonas comunes necesarias para la debida utilización y uso de la vivienda descrita, cuya firma legitimo por coincidir con la estampada en mi Protocolo». A dicha Escritura se le incorpora el certificado expedido por don J. J. S. J., Arquitecto técnico perteneciente al Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de edificación de Alicante, Colegiado número 3179 en el que manifiesta: «En el residencial C. B. existe un edificio aislado destinado a viviendas, localizado como manzana 5. En este hay una vivienda en planta baja marcada con el número 2 de su planta. Esta vivienda tiene una superficie útil de 32.76 m², y construida de 28,01 m², estando distribuida en salón-comedor, cocina, cuarto de baño, dormitorio y una terraza descubierta de 14,54 m². Por sus materiales, tipología constructiva y estado de conservación, se considera que la vivienda, así como sus zonas comunes de acceso, y del Conjunto del que forma parte en virtud de la división horizontal a la que pertenece y está terminada desde hace más de 20 años, por lo que su antigüedad es superior a 20 años».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrevieja número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Que una vez calificado el documento presentado vía telemática en este Registro a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día once de junio del año dos mil doce, asiento 899 del Diario de Operaciones 395, presentada físicamente copia autorizada del mismo en soporte papel, junto con la justificación del pago del impuesto el 16/07/2012, y a la vista de la hoja de presentación suscrita por el presentante del precedente documento don M. V. P.

solicitando la inscripción parcial del mismo, ha sido inscrito en el tomo 2994 del archivo, libro 334 de Torrevieja 3, folio 204, finca número 37041 de Torrevieja, inscripción 11.^a La inscripción se ha practicado en cuanto a la sucesión en la titularidad del crédito hipotecario tal y como se hace constar en el precedente documento y a la vista de los particulares relacionados en la inscripción 14.^a obrante al folio 76 del tomo 3132 del archivo, libro 472 de Torrevieja, finca registral número 52.351. No han tenido acceso al Registro las siguientes estipulaciones: Cuarta, Quinta, Octava, Novena y Décima por carácter meramente obligacional o puramente informativa de conformidad con la RDGRN de 19 de abril de 2006. No ha tenido acceso al Registro la estipulación Sexta. Condición Suspensiva por darse por cumplida la misma. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, se advierte que no consta registralmente la finalización de la obra, ni, en su caso, la prestación de las garantías legalmente exigidas a los efectos de los artículos 19 y 20-1 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2000. De conformidad con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se hace constar que el estado de cargas relacionado en el título coincide con los libros del Registro, a excepción de las afecciones fiscales. De conformidad con el artículo 112.2 del Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del Orden Social, el registrador de la propiedad que suscribe comunica al notario autorizante, por vía telemática y con firma electrónica reconocida del mismo la práctica del asiento antes referido. Se han cancelado por caducidad 3 afecciones fiscales. A continuación se expide nota simple informativa. No ha tenido acceso al Registro la declaración de terminación de obra por el siguiente defecto que considero subsanable: Nota de Calificación: En el certificado de 13 de abril de 2012 en el que se basa la declaración de terminación de la construcción de la vivienda que se transmite, no se hace constar, de forma clara, que hayan quedado terminados los elementos comunes de la división horizontal en la que se halla integrada la vivienda a que se refiere el título presentado (en concreto, los elementos comunes de la división horizontal de la inscripción 1.^a de la finca 37037) sino sólo que las zonas comunes de acceso se encuentran terminadas. Fundamentos de Derecho: Artículos 396 del Código Civil y 45, 48, 49 y 50 de la Ley 1093/1997, de 4 de julio. Declaraciones de terminación parcial, de obra referidas a una sola de las viviendas de la división horizontal en que se halla integrada como la presentada se vienen inscribiendo en este Registro con normalidad. La única exigencia –que si puede ocasionar problemas– que se añade a los demás casos de terminación de obra es la de que se certifique por técnico competente, el claramente, no sólo de que se terminó el elemento de la división horizontal de que se trate, sino, también, de que se terminaron además los elementos comunes de la división horizontal de la que forme parte la vivienda o local. Esta exigencia está directamente vinculada a la propia definición de la propiedad horizontal pues éste implica un derecho de propiedad singular y exclusivo sobre el elemento privativo correspondiente e, inherente a él, un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes de la división horizontal con lo que no se puede afirmar que el piso esté terminado si no lo están sus elementos comunes. A tal conclusión puede llegarse a través de resoluciones de la DGRN como la de de 8 de mayo de 2007, por la –que se declaró que es inscribible “un acta parcial de fin de obra en la que se declara haberse terminado, además de los elementos comunes, una de las fincas integrantes del edificio”. Si a dicha solución llega el Centro Directivo fue precisamente porque no tuvo que plantearse nada acerca del estado constructivo de tales elementos comunes. En la escritura ahora presentada la certificación técnica que sirve de base para la autorización del acta simplemente dice que, además de la vivienda, las zonas comunes de acceso. Frente al empleo de estas expresiones, no podemos olvidar la larga enumeración que hace el artículo 396 del Código Civil para aproximarse a definir qué se entiende por elementos comunes. No es necesario que se reproduzca en cada certificado de la naturaleza del presentado esa didáctica enumeración, pero si, al menos, el empleo de la expresión

elementos comunes así como la referencia clara a la división horizontal de que se trate, a ser posible, con referencia concreta a sus datos registrales, que son los más arriba transcritos. Contra la presente (...). Torre vieja a diecinueve de julio del año dos mil doce. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Ángel Robles Perea interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de agosto de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Hechos.—I.—Que el día 11 de junio de 2012 se otorgó escritura ante mi fe, con el número 1905 de mi protocolo, en la que, entre otras operaciones que si fueron objeto de registro, se declaraba la finalización de la obra referente a un elemento de propiedad horizontal. Se acompaña copia autorizada a estos efectos al presente escrito. II.—Que presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Torre vieja número tres fue calificada desfavorablemente por el señor registrador don Alejandro María Bañón González, con el tenor literal de la nota que se acompaña y que es objeto de recurso en su totalidad (en la parte que suspende la inscripción). III.—Que según indica la nota de calificación, en esencia, no puede hacerse constar en el registro la terminación parcial de una obra nueva (un elemento de propiedad horizontal) sin que conste expresamente en el certificado del técnico que se encuentran acabados, no sólo la vivienda de que se trate, sino también de todos los elementos comunes de la urbanización de que forma parte, sin que sea suficiente que dicho técnico, de forma expresa, haya indicado como terminados “las zonas comunes de acceso” de dicho elemento. IV.—Que dicha calificación registral no es acorde a nuestra legislación por los siguientes, Fundamentos de Derecho.—Primero: de la constancia registral de la terminación de la obra de forma total.—Resulta de forma clara y no discutida, la posibilidad de que, declarada una obra nueva, posteriormente dividida en distintos elementos de propiedad horizontal, pueda declararse la terminación total de la misma. En estos casos, la terminación es, propiamente dicha, de la obra y no de los elementos de la propiedad horizontal resultantes de su división, por lo que no tiene sentido hablar de terminación de los elementos comunes cuando estos forman parte de la obra y ésta se declara terminada en su totalidad. En estos casos podríamos plantear si es preciso que el técnico que certifique la terminación de la obra debe decir expresamente que se encuentran acabados los elementos comunes y, a nuestro juicio por la consideración anterior (se trata de terminar una obra y no un elemento de PH), lo consideramos innecesario siempre que de los términos del certificado se desprenda esa integridad en la terminación de la obra a que se refiera tal y como se describió en la declaración inicial de la misma en construcción. Segundo: de la constancia registral de la terminación de la obra de forma parcial o de uno de los elementos resultantes de la división horizontal realizada en la misma. Cuestión distinta, y que es a la que se refiere la escritura calificada, sería que se declarase la terminación parcial de la obra, o lo que es lo mismo, la terminación de uno de los elementos resultantes de la división horizontal realizada sobre dicha obra. En estos casos, podríamos plantearnos, por orden de exclusión: 1.º.—Si tal posibilidad (terminación parcial de la obra) es posible. Realmente no encontramos ningún impedimento legal para no permitirlo. Además de la necesidad económica (exigencias de entidades bancarias sobre todo para financiar al propietario), existe un motivo social y jurídico: la propia independencia jurídica de cada uno de los elementos resultantes de la propiedad horizontal debe permitir que uno de los propietarios pueda conseguir la constancia registral de la terminación del estado constructivo de su vivienda con independencia de los otros o del propio promotor y sin necesidad de acuerdo comunitario, por ser una cuestión sólo afectante al mismo. Tanto la resolución de la DGRN citada en la calificación (8 de mayo de 2007) como el propio reconocimiento a su admisibilidad del propio registrador calificador, hacen esta cuestión fuera de planteamiento en este recurso. 2.º.—Si en los casos de terminación de un elemento de propiedad horizontal (parcial de la obra) debe el técnico competente que la certifique especificar de forma expresa que se encuentran acabados los elementos comunes. En este punto consideramos que el propio

sentido del certificado y de la categórica afirmación del mismo ("se encuentra terminada la vivienda de..."), así como la propia responsabilidad del técnico y el alcance de dicha terminación, hace innecesario que de forma expresa indique dicha terminación ya que, aunque necesaria, se encuentra implícitamente incluida en el termino terminada. No es acorde al propio ejercicio de la profesión el certificar una terminación cuando existen elementos comunes necesarios para la utilización de la vivienda que impiden su uso. Los certificados oficiales de terminación de obra no especifican ese detalle por considerarlo implícitamente incluidos y sirven para la obtención de licencias municipales de ocupación. Esta cuestión es negada por el registrador calificador en la nota, por lo que es objeto de recurso. 3.º—Pero si se considerara necesaria dicha expresión de forma específica, podríamos planteamos si el desarrollo de la misma que hace el registrador calificador es o no del todo correcta. Dice la nota que la terminación parcial de una obra dividida horizontalmente (de un elemento de propiedad horizontal) debe llevar implícita la terminación de todos los elementos comunes de la división horizontal y que ello debe constar expresamente en el certificado del técnico competente que lo afirme (esta última cuestión ya tratada en el punto anterior). No podemos estar de acuerdo con la primera de las cuestiones por las siguientes consideraciones: a) Aunque los elementos de la división horizontal conllevan una copropiedad en los elementos comunes de la urbanización, esta comunidad es de carácter especial (392.2CC) sujeta a regulación especial (LPH). b) Existe dentro de los llamados elementos comunes de una división horizontal una clasificación doctrinal y jurisprudencial (Resolución DGRN de 24 de noviembre de 2003) entre elementos comunes por destino (aquellos que siempre serán comunes por ser necesarios para el uso y utilización de los elementos privativos: accesos, pasos, calles privadas etc.) y por naturaleza (aquellos que siendo comunes podrían ser privativos: terrazas de áticos, cubiertas de edificios, vivienda del portero, piscinas, zonas deportivas, etc). No tiene lógica alguna que no pueda declararse terminada una vivienda y por lo tanto se prive al titular de una financiación económica en la actualidad, cuyas zonas de acceso y paso necesarias para su utilización estén terminadas, por no estarlo, por ejemplo, la pista de tenis o la piscina comunitaria. Por ello, en el supuesto de admitir la terminación parcial de una obra dividida horizontalmente (de uno de sus elementos privativos) y de considerar necesario que el técnico competente que certifique indique de forma expresa que no sólo se ha terminado la vivienda sino también los elementos comunes de la obra en general, debe esta expresión referirse o ser suficiente si se refiere a los elementos comunes por destino, es decir a los elementos comunes que sean necesarios para el uso y utilización de la vivienda cuya terminación se declare, y eso es a lo que se refiere el técnico calificador en la escritura calificada cuando dice que se encuentran acabados las zonas comunes de acceso».

IV

El registrador emitió informe el día 4 de septiembre de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria; 20 de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 46, 47, 49 y 50 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; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero de 1994, 23 de octubre de 2000, 5 de febrero de 2001, 13 de junio de 2002, 22 de marzo y 22 de septiembre de 2003, 8 de septiembre de 2004, 4 de diciembre de 2006, 8 de mayo de 2007, 11 de marzo de 2009 y 17 de enero, 1 y 5 de marzo, 26 de abril y 2 de agosto de 2012.

1. La única cuestión que se discute en este expediente es si puede hacerse constar la declaración de fin de obra por antigüedad, de una sola vivienda, en planta baja, integrada en un edificio cuya declaración de obra nueva en construcción consta inscrita en el Registro.

Se incorpora a la escritura un certificado expedido por arquitecto técnico, en el que, tras describir la vivienda y previa referencia a sus datos registrales y al edificio del que forma parte, se afirma «Por sus materiales, tipología constructiva y estado de conservación, se considera que la vivienda, así como sus zonas comunes de acceso, y del conjunto del que forma parte en virtud de la División Horizontal a la que pertenece y está terminada desde hace más de veinte años, por lo que su antigüedad es superior a veinte años».

El registrador inscribe la dación en pago de deudas que se documenta en la escritura presentada y suspende la constancia registral del fin de obra, por exigir que se certifique por técnico competente, no sólo que se terminó el elemento de la división horizontal de que se trate, sino, también, que se terminaron además los elementos comunes de la división horizontal de la que forma parte la vivienda o local.

Por su parte, el notario recurrente alega resumidamente, que la manifestación del técnico competente de que la vivienda se encuentra terminada, hace innecesaria que de forma expresa se indique la terminación de los elementos comunes, ya que, aunque necesaria, se encuentra implícitamente incluida en el término terminada.

2. Para resolver la cuestión planteada debe partirse de que la declaración de obra nueva en construcción figura inscrita en el Registro. Constando la declaración de obra nueva en construcción como un todo unitario, no existe inconveniente en que la constancia de la terminación pueda ser parcial, por fases e incluso por pisos; pues puede ocurrir en la práctica que haya elementos no terminados, sin que ello obste a la inscripción de la terminación de otros, siempre que se acredite debidamente, como sucede en ocasiones con los locales. La terminación por fases o entidades exige acreditar, no solo la terminación de la vivienda, sino también de los correspondientes elementos comunes.

En el presente supuesto, consta en el certificado técnico la terminación, no sólo de la vivienda en cuestión, sino también «de las zonas comunes de acceso, y del conjunto del que forma parte», expresión ésta que comprende los elementos comunes del edificio pues no puede excluirse que incluya los elementos comunes indispensables para el adecuado y seguro uso de la vivienda, cuando un técnico hace constar que expide el certificado de antigüedad para hacer constar registralmente la terminación de la obra, tal como figura en los antecedentes del certificado protocolizado, y que ha inspeccionado personalmente la vivienda; habida cuenta también que se trata de una vivienda en planta baja, y que en el certificado consta que ha concluido la construcción, no sólo de la vivienda, sino también de las «zonas comunes de acceso, y las del conjunto del que forma parte en virtud de la división horizontal». Es decir, que no sólo alude el certificado técnico a la terminación de las zonas comunes de acceso, sino también a la de las zonas comunes del conjunto, que no es sino el edificio no se trata en el presente caso de un complejo inmobiliario sino de un único edificio en propiedad horizontal en el que se encuentra la vivienda en planta baja y que se identifica en el mismo certificado, por lo que se entiende la expresión referida a los elementos comunes del mismo.

Esta Dirección ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de noviembre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.