

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13112 *Resolución de 12 de noviembre de 2015, 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 Béjar, por la que se suspende la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para acreditar un exceso de cabida en dos locales integrados en un edificio en régimen de división horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña C. S. L., abogada, en nombre y representación de don A. G. B. S. y don J. A. y don S. J. G., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Béjar, don Francisco Javier Martínez Colmenarejo, por la que se suspende la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para acreditar un exceso de cabida en dos locales integrados en un edificio en régimen de división horizontal.

Hechos

I

Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Béjar el día 11 de febrero de 2015, en expediente de dominio número 155/2014, se declaró justificada la mayor cabida de dos fincas registrales consistentes en dos locales integrados en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Béjar, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Béjar Entrada N°: 836 del año: 2.015 Asiento N°: 1.676 Diario: 77 Presentado el 26/06/2015 a las 13:42 Presentante: H. H., B. Interesados: don g. S. A., don J. A. J. G., don S. J. G., don G. S. A., don J. A. J. G., don S. J. G. Naturaleza: Mandamiento judicial Objeto: exceso de cabida Juicio N°: 155/2015 de 16/04/2015 Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Béjar, Béjar Calificado el precedente documento, conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto no practicar la inscripción del precedente documento, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Para hacer constar los excesos de cabida declarados por la autoridad judicial, debe procederse a modificar el título constitutivo de Propiedad Horizontal. Pues en la descripción del edificio en su conjunto, se da una cabida de la planta baja de 5 metros de latitud y 5 metros de longitud. Se solicita un aumento de cabida de los locales en planta baja de una superficie muy superior a la que consta del edificio en planta. Fundamentos de Derecho: Art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Ley 49/1960, de 21 de Julio. El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de ellos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, plantas en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, 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. Para su fijación se tomará como base la 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 presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o

elementos comunes. El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes piso o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución. Y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 13 de Enero de 2.014. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. En virtud de la calificación anterior (...). Béjar, a nueve del año dos mil quince El registrador (firma ilegible), Fdo: Francisco Javier Martínez Colmenarejo».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. S. L., abogada, en nombre y representación de don A. G. B. S. y don J. A. y don S. J. G., interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 17 de agosto de 2015, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: Que el procedimiento tramitado es el específicamente previsto por la Ley para el fin que se persigue, que no es otro que adecuar las fincas a su medición real, y Que en tal procedimiento se han seguido todos los trámites preceptivos, y muy especialmente, que todos los comuneros han sido llamados sin manifestar oposición. Al contrario, obra en autos la expresa aceptación del resto de los comuneros.

IV

El registrador emitió informe el día 2 de septiembre de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40.d) y 201 de la Ley Hipotecaria; 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; 396 del Código Civil; 100 y 298 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2009 y 13 de enero de 2014.

1. Se debate en este recurso sobre la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para acreditar un exceso de cabida, dándose la circunstancia de que las fincas objeto del expediente son dos locales integrados en un edificio en régimen de propiedad horizontal; edificio cuya superficie declarada en planta baja es muy inferior a la suma de superficies de ambos locales resultantes del expediente de dominio tramitado.

El registrador alega que, además de las reglas específicas del exceso de cabida, debe cumplirse la exigencia del artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal: la modificación del título constitutivo.

2. Debe partirse de la doctrina de este Centro Directivo sobre los excesos de cabida relativos a elementos privativos de edificios en régimen de propiedad horizontal. En tal sentido cabe citar, en primer lugar, la Resolución de 13 de enero de 2014, cuyo fundamento de Derecho octavo expresó que: «En conclusión, la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de 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». Doctrina que es aplicable también a los supuestos de excesos de cabida declarados por expediente de dominio, tal como resulta de la Resolución de 22 de enero de 2009, cuyos fundamentos de derecho tercero y cuarto son del siguiente tenor: «Entrando en el fondo de la cuestión debatida, ya fue abordada por las Resoluciones de 2 de marzo de 2001 y 7 de octubre de 2008. En dichas

resoluciones se afirmó que la forma negocial de constitución del régimen de propiedad horizontal, y por tanto de individualización de sus elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, es la escritura pública constitutiva del dicho régimen. Otras vías excepcionales serían el laudo arbitral o la vía judicial a través del ejercicio de una acción declarativa de rectificación del Registro, ex artículo 40, letra d), de la Ley Hipotecaria. Por tanto, al ser la configuración de las fincas que pueden ser objeto de propiedad separada en un edificio que se somete al régimen de propiedad horizontal 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), es el título constitutivo de dicho régimen el que ha de proceder a ella, describiendo cada una de ellas, con determinación de su extensión, linderos, planta en que se hallaren y anejos, aparte de asignárseles un número correlativo y la cuota de participación que le corresponda (cfr. artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal). Sin embargo, estas Resoluciones no excluyeron la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos, de manera que identificado pues un elemento privativo a través de esos datos descriptivos pudiera ocurrir que la superficie que se le haya asignado no se corresponda con la comprendida dentro de los linderos a través de los que se individualiza y de ser así, ningún obstáculo habría para rectificar tal error a través de un expediente de dominio, sin que ello suponga una modificación de aquel título constitutivo, sino la rectificación de un error padecido en el mismo equiparable a la que supone para cualquier otro título inscrito la inscripción de un exceso de cabida justificado de la finca a que se refería. Distinto sería el supuesto cuando 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 ocasiones en su fase más inicial, y luego 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. En tal caso 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 ya señalado de asignación a su folio registral de una colindante que según el título de constitución del régimen no le correspondía, lo que no cabe por vía del expediente de dominio al implicar modificación de dicho título. Serán por tanto las circunstancias de cada caso las que determinen la admisibilidad del expediente de dominio como instrumento hábil para inscribir excesos de cabida».

3. Por tanto, lo que procede esclarecer en el presente supuesto es si, dadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, la rectificación de la superficie de los locales puede considerarse como una verdadera rectificación de dato descriptivo, por ser la nueva superficie la originariamente contenida en los linderos de las fincas; o bien, si dicha nueva superficie es el resultado de una alteración posterior de la edificación que no ha tenido el oportuno reflejo registral.

Alega el registrador en su nota que el aumento de cabida de los locales determinaría una superficie superior que la de la planta baja del edificio que contiene tales locales, circunstancia que por sí sola es reveladora de que, en el presente caso, no se trata de rectificar un erróneo dato registral, sino de alterar la superficie del edificio en su conjunto. Por tanto, tiene razón el registrador cuando exige el cumplimiento de los requisitos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal de acuerdo con el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal; sin que a tal efecto sea suficiente que, como alega el recurrente, todos los comuneros hayan sido citados en el expediente, pues la modificación del título constitutivo en vía judicial exigiría juicio declarativo en que sean demandados todos los comuneros.

Por otra parte, la exigencia de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal se ve reforzada por la nueva redacción que la Ley 13/2015 da al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, cuyo número primero, apartado e), establece ahora que: «No podrá tramitarse el expediente regulado en los apartados anteriores para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal o fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, expropiación o deslinde. En tales casos, será necesaria la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente».

Este precepto, inaplicable al presente supuesto dada su posterior entrada en vigor, tiene sin embargo un indudable valor interpretativo, al considerar inadecuado el expediente de dominio para rectificar la cabida de elementos privativos de un edificio en régimen de división horizontal, remitiendo, en todo caso, a la rectificación del título original (es decir, del título constitutivo del régimen de división horizontal).

No procede analizar en este expediente, al no haber sido alegado por el registrador en su nota, si la atribución de mayor superficie a la edificación consecuencia de la mayor cabida de los locales exigiría el cumplimiento de los requisitos propios de la ampliación de obra nueva (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan 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, 12 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.