

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13713 *Resolución de 24 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alicante n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. S. G. contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de compraventa.

Hechos**I**

Por el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, se autorizó el día 24 de marzo de 2015 escritura pública de compraventa de la finca urbana, piso segundo izquierda de determinado edificio, constando el resto de circunstancias identificativas. En el apartado de la descripción denominado «Cuota», se hace constar: «En relación con el valor total del inmueble y en los elementos comunes y gastos del mismo, se le asigna una cuota de participación del once por ciento».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Alicante n.º 3. Notificación de calificación desfavorable. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don J. C. R. L., el día 27/08/2015, bajo el asiento número 954, del tomo 144 del Libro Diario y número de entrada 6299, que corresponde al documento autorizado por el Notario de Alicante/Aalacant José Nieto Sánchez, con el número 343/2015 de su protocolo, de fecha 24/03/2015, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1) No se acredita previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo. 2) En la descripción de la finca, respecto a la cuota de participación según resulta en el Registro: "A excepción de los derechos de vuelo en que no tiene participación alguna, se le asigna una cuota en relación al valor total del inmueble y en los elementos y gastos comunes del mismo, de once centésimas". En el título que se califica no consta "A excepción de los derechos de vuelo en que no tiene participación alguna..." Se solicita la oportuna aclaración por parte de la compradora y vendedora, a efectos de comprobar si ha habido algún título de rectificación pendiente de inscripción, o si se trata de un error. En caso de tratarse de una modificación del título constitutivo de propiedad horizontal del edificio al que pertenece se precisa el acuerdo unánime de todos los propietarios del mismo. Fundamentos de Derecho: 1) Nuevo apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la Disposición final cuarta de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por el que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica: "Modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946. Con efectos desde 1 de enero de 2013

se adiciona un nuevo apartado 5 en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, con la siguiente redacción: "5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2001, de 5 de marzo". 2) Artículos, 9, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Artículos 5 y concordantes de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal y sus modificaciones: "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 por tanto se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, ocho de septiembre del año dos mil quince.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo: Fernando Trigo Portela».

III

Contra el segundo defecto contenido en la anterior nota de calificación, doña M. A. S. G. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 14 de septiembre de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–La calificación parte del artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, como si dicho precepto impusiera la inscripción obligatoria de las modificaciones del título constitutivo de la propiedad horizontal cuando su inscripción es voluntaria, como resulta del párrafo anterior del mismo artículo (mera inoponibilidad de lo no inscrito), así como de la regla general del artículo 6 de la Ley Hipotecaria; Segundo.–De los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria resulta la presunción de exactitud del Registro, por lo que carece de fundamento tomar en consideración eventuales modificaciones del título constitutivo no inscritas; de donde resulta que lo adquirido por la recurrente es la finca que consta en el Registro como de titularidad del vendedor. Se trata, por tanto, de decidir si las diferencias descriptivas respecto de la finca son o no de entidad suficiente para generar dudas acerca de la identidad de la misma, lo que resulta en la negativa, pues, una mera omisión en la descripción, no debe impedir la inscripción (con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 2010). Una cosa es que la descripción en el título sea patentemente distinta a la que resulta del Registro y otra que cualquier omisión en la descripción conlleve a presumir la existencia de una modificación no inscrita; Tercero.–La Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones (con cita de diversas Resoluciones) la conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida que no se lesione interés de tercero, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico evitando reiteración de trámites costosos e innecesarios que no proporcionan garantías adicionales (con cita especial de la Resolución de 26 de mayo de 2006); Cuarto.–Debe rechazarse la pretensión de que la modificación del título se tenga que hacer por vendedor y comprador cuando el supuesto cae directamente en el ámbito del artículo 153 del Reglamento Notarial, puesto que la descripción de la finca adquirida puede, sin dificultad alguna, acreditarse por medio de documentos fehacientes, y quinto.–En base a lo anterior, se solicita la revocación de la calificación y, subsidiariamente, que se declare que la subsanación no precisa de nueva comparecencia de las partes y la declaración de subsanable y no de insubsanable del defecto señalado.

IV

El Registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 22 de septiembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta, que notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392 del Código Civil; 1, 8, 9, 10, 20, 21, 32, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 1, 3, 5, 8, 12 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio de 1980; 2 de septiembre de 1991; 29 de diciembre de 1992; 7 de enero de 1994; 30 de septiembre de 2005; 15 de septiembre de 2009; 14 de junio de 2010; 11 de octubre y 2 de diciembre de 2011; 7 y 19 de junio y 10 de julio de 2012; 21 de junio de 2013, y 29 de enero, 11 de febrero, 17 de abril y 17 de julio de 2015.

1. Determinada finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad como urbana y perteneciente a un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal. En cuanto a la cuota que le corresponde en los servicios y elementos comunes consta inscrita de la siguiente forma en su folio particular: «A excepción de los derechos de vuelo en que no tiene participación alguna, se le asigna una cuota en relación al valor total del inmueble y en los elementos y gastos comunes del mismo, de once centésimas». Debe decidirse si la omisión en la descripción que en la escritura de compraventa se lleva a cabo del primer inciso, «a excepción de los derechos de vuelo en que no tiene participación alguna...», puede fundamentar la denegación de inscripción de la escritura de compraventa. A juicio del registrador la omisión puede obedecer a una modificación no inscrita del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal o a un error por lo que procede que dicha circunstancia quede aclarada. La recurrente sostiene lo contrario.

2. Ceñido el ámbito de este expediente al contenido de la nota de defectos por aplicación lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria la misma no puede mantenerse.

La descripción de la finca que contiene el folio del Registro de la Propiedad tiene una finalidad identificatoria e individualizadora que determina el objeto sobre el que recae el dominio y los demás derechos reales inscritos. De este modo el ordenamiento permite que el tráfico jurídico de bienes y derechos se lleve a cabo con la mayor determinación evitando errores y favoreciendo su fluidez. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo: «La fiabilidad de la información incrementa la seguridad jurídica. La seguridad jurídica en las transmisiones es un importante valor añadido a la propiedad inmobiliaria, que evitará supuestos litigiosos y los costes, tanto económicos directos de todo contencioso, como los indirectos, derivados de las situaciones de pendencia, dotando al mercado inmobiliario de mayor transparencia».

Tratándose de fincas integradas en inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, a los requisitos descriptivos que resultan de las letras a y b del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, conforme a la redacción dada por la norma citada, se une la necesaria expresión de «la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble», de conformidad con la previsión del artículo 8.4.º de la propia Ley Hipotecaria en relación al artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. Dicha cuota «de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo... servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 396 del Código Civil en relación al artículo 3 de la Ley sobre propiedad horizontal).

Consecuentemente la cuota inscrita en cada piso o local independiente cumple una doble función: Por un lado es expresión de «la copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes», y por otro expresa la participación en las cargas y beneficios que de tal situación se derivan para su titular (artículos 3 y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal).

Inscrita una finca como perteneciente a una edificación sujeta al régimen de propiedad horizontal, la descripción que de la misma conste en su folio registral sólo podrá modificarse de acuerdo a las exigencias de la normativa hipotecaria y de las propias del régimen de

que forma parte (artículo 5 in fine de la Ley sobre propiedad horizontal), ya afecte la alteración a su descripción como elemento independiente ya a su cuota respecto al conjunto de los elementos, pertenencias y servicios comunes.

3. Cuando la modificación del contenido del folio registral afecta exclusivamente a la titularidad sobre el bien, a la inscripción a favor de un nuevo titular (artículo 76 de la Ley Hipotecaria), el título en virtud del que deba llevarse a cabo debe expresar «por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos» (artículo 21.1 de la Ley Hipotecaria). Tratándose de instrumentos públicos el artículo 170 del Reglamento Notarial reitera dicha exigencia al establecer que: «En los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción».

Al respecto, es doctrina reiterada de esta Dirección General (por todas, Resolución de 17 de julio de 2015), que siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991; 29 de diciembre de 1992; 21 de junio de 2004, y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.^a a 4.^a, del Reglamento Hipotecario). Bien es cierto que cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992, y 11 de octubre de 2005).

4. En el supuesto que da lugar a la presente el registrador, ante la falta en el título inscribible, en cuanto a la cuota del elemento independiente, de la expresión «a excepción de los derechos de vuelo en que no tiene participación alguna,...», objeta que ya se trate de un error del título ya de la existencia de un título de modificación del régimen de propiedad no inscrito, la inscripción no puede practicarse.

La objeción no puede mantenerse por ninguno de dichos motivos. En primer lugar porque la omisión de la expresión referida en la cuota del elemento, en cuanto elemento descriptivo, no ha impedido la debida identificación de la finca, del objeto del negocio de cuya transferencia de titularidad se solicita inscripción. De ahí que su mera omisión no pueda servir de objeción a la inscripción al no afectar a la debida identificación de la finca inscrita. De existir un error por omisión en el título, podrá tener la relevancia que luego se dirá pero no la de cerrar el Registro al no plantear un problema de determinación de la finca sobre la que se solicita inscripción de transmisión.

Tampoco es aceptable la objeción de que puede existir una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal no inscrita. Nada hay en el título presentado que permita llevar a cabo semejante afirmación, siendo doctrina reiterada de esta Dirección General que la calificación registral no puede fundamentarse en eventuales circunstancias de hecho o de derecho meramente conjeturales (Resoluciones 23 de mayo de 2012, y 28 de abril de 2015, entre otras).

Pero es que aunque así fuera, la mera existencia de un título no inscrito, a falta de otra circunstancia que produzca el cierre del Registro, no puede impedir la inscripción (artículo 17 de la Ley Hipotecaria). La cuota correspondiente al elemento independiente ya actúe como

expresión del porcentaje de copropiedad que le corresponde ya como determinación de participación en el conjunto de derechos y deberes derivados del régimen de propiedad horizontal, deriva del título constitutivo por lo que su modificación o alteración no es oponible a tercero sino desde su inscripción de conformidad con las reglas generales (artículo 32 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 5 in fine de la Ley sobre propiedad horizontal).

No puede pretenderse que la mera omisión de la referencia al derecho de vuelo en el título de transmisión pueda tener la significación de que se ha alterado el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. Las reservas estatutarias o de derechos a favor del promotor o de quien publique el Registro son oponibles en la medida en que constan inscritas (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria), por lo que, como cualquier otra carga o gravamen, su oponibilidad frente a tercero no depende de que consten debidamente recogidos en el título de transmisión sino de su previa inscripción (por todas, Resoluciones de 29 de enero y 11 de febrero de 2015), sin menoscabo de la responsabilidad que de ello pueda derivarse si, como consecuencia de la omisión, el tercero sufre un perjuicio.

Consecuentemente no puede mantenerse que la omisión en el título impida la inscripción y mucho menos que se trate de una falta insubsanable. La existencia de un derecho de vuelo inscrito a favor de tercero sobre el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal no cierra el Registro y es oponible en la medida en que consta inscrito por lo que procede la inscripción sin perjuicio de que, en su caso, el registrador haga constar la falta de concordancia entre el título y el contenido del Registro en los términos previstos en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario: «Si del Registro resultan cargas o limitaciones anteriores distintas de las expresadas en el título despachado, se hará constar en la nota de despacho el solo dato de que son distintas o de que resultan otras cargas o limitaciones, sin más precisiones...».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 24 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo