

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4400** *Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción.*

En el recurso interpuesto por don A. J. A., en nombre y representación de «Lojim 2010, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 3, doña María Purificación Geijo Barrientos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, el día 23 de marzo de 2016, con el número 441 de protocolo, la entidad mercantil «Lojim 2010, S.L.» declaró como obra nueva en construcción una nueva edificación que se estaba ejecutando en ejercicio de unos derechos inscritos en el Registro de la Propiedad de Vigo número 3 sobre la finca registral número 32.008. Se incorporaba a la citada escritura resolución adoptada el día 3 de noviembre de 2005 por el Secretario de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, por la que se autorizaba a la entidad mercantil «Giráldez BDR, S.L.» para construir, conforme a los informes que obraban en el expediente y proyecto básico presentado, redactado por los arquitectos don D. y doña R. G. R., siendo directores de las obras los mismos arquitectos y director de la ejecución el arquitecto técnico don S. P. C., un edificio compuesto de planta sótano destinada a garaje, planta baja para portal de acceso y resto porticada, y plantas primera a sexta y bajo cubierta a vivienda. En dicha resolución, además, se declaraba la indivisibilidad de la parcela en una superficie de 662 metros cuadrados y 26 decímetros cuadrados, pues la edificación agotaba la superficie de aprovechamiento materializable sobre la finca.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vigo número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento en unión de escritura de rectificación y aclaración de obra nueva y modificación de derechos autorizada el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 1080 de protocolo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, se suspende la inscripción solicitada en base a lo siguiente:

#### Hechos:

La escritura de declaración de obra nueva en construcción ahora presentada fue calificada conjuntamente con la escritura de segregación autorizada el tres de Junio de dos mil dieciséis por el Notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 944 de protocolo, en los siguientes términos:

«Hechos: Mediante escritura autorizada el veintitrés de marzo de dos mil dieciséis por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 441 de protocolo, la

entidad "Lojim 2010, S.L." como titular de los siguientes derechos constituidos sobre la finca registral 32008, con C.R.U. 36018000205443: "a) El derecho de ceder, incluso de modo gratuito, al Excmo. Ayuntamiento de Vigo, para uso público, las zonas excedentarias del terreno afectadas para tales servidos, verificando las segregaciones que fueran menester. b) El derecho de independizar, del terreno excedentario las parcelas de aprovechamiento en el subsuelo, verificando las segregaciones necesarias con trascendencia registral y realizando en esas zonas excedentarias las construcciones en el subsuelo que estime oportunas. c) De ser permisibles, el derecho de adicionar al inmueble alguna planta más, o construir en el terreno excedentario alguna otra edificación. d) El derecho de modificar, de hacer uso de cualquiera de los derechos que se reserva, las normas contenidas en la escritura que se despacha con la finalidad de asignar a las nuevas cuotas de participación en elementos comunes y en beneficios y cargas, redistribuyendo las señaladas en la escritura de declaración de obra nueva y parcelación horizontal otorgada ante el notario de Vigo, don Alberto Casal Rivas el 30 de diciembre de 1989 con el número 4882 de su protocolo. Otorgará, sin ninguna otra concurrencia, las escrituras necesarias, con la finalidad de adoptar a la realidad física de cada momento el contenido de los libros del Registro de la Propiedad. e) El de instalar o autorizar la instalación, en la zona elevada del edificio, de letreros y anuncios opacos y luminosos."; declara en ejercicio de los derechos descritos, la obra nueva en construcción que tiene la siguiente descripción: "Edificio (...) de Vigo, compuesto de sótano destinado a garaje, planta baja para portal de acceso y zona porticada y plantas primera a sexta y bajo cubierta destinada a vivienda, para un total de seis viviendas, una de ellas dúplex entre las plantas sexta y bajo cubierta. La superficie total construida del edificio es de 1.170,50 m<sup>2</sup>. La planta bajo cubierta cuenta con una terraza. La ocupación del edificio sobre el terreno es a nivel de sótano de 221,35 m<sup>2</sup>".

Se incorpora a la citada escritura resolución adoptada el tres de noviembre de dos mil cinco por el Secretario de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, por la que se autoriza a la entidad mercantil "Giráldez BDR, SL" para construir, conforme a los informes que obran en el expediente y proyecto básico presentado redactado por los arquitectos don D. G. R. y doña R. G. R., siendo directores de las obras los mismos arquitectos y director de la ejecución el arquitecto técnico don S. P. C., un edificio en (...) compuesto de planta sótano destinada a garaje, planta baja para portal de acceso y resto porticada, y plantas primera a sexta y bajo cubierta a vivienda. En dicha resolución además, se declara la indivisibilidad de la parcela en una superficie de seiscientos sesenta y dos metros veintiséis decímetros cuadrados, pues la edificación agota la superficie de aprovechamiento materializable sobre la finca.

También se incorpora certificado expedido por el arquitecto don A. S. C., en la que se describe la obra coincidente con la que consta en la escritura, acreditando que la misma se encuentra en construcción, ajustándose al proyecto para el que obtuvo la licencia. Asimismo, se incorpora un plano expedido por el mismo arquitecto, indicando las coordenadas de dos vértices de la edificación que se está construyendo. El notario legitima la firma del arquitecto.

Se acompaña acta de presencia autorizada el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 1433 de protocolo y acta de manifestaciones autorizada el diecisiete de enero de dos mil diecisiete por el mismo notario, señor Rueda Rodríguez-Vila, número 82 de protocolo.

Mediante escritura autorizada el tres de junio de dos mil dieciséis por el notario de Vigo don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 944 de protocolo, la mercantil "Lojim 2010, S.L.", en ejecución de los derechos indicados, segrega de la finca 32008, la parcela A de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados, resultando un resto de finca de mil cuatrocientos treinta y siete metros con cuarenta decímetros cuadrados, que es el solar sobre el que se asienta el edificio (...) El Notario manifiesta que tiene a la vista copia autorizada de la escritura otorgada el diecisiete de junio de dos mil tres ante el notario de Vigo, don Antonio A. Salgueiro Armada, número 1024 de protocolo, en la que aparece incorporada copia de la autorización

municipal de la cual deduce fotocopia para incorporar a la escritura. Dicha licencia fue otorgada el día doce de abril de mil novecientos noventa y cinco en la que, partiendo de la base de que la finca 32008 tiene una cabida de dos mil quinientos doce metros cuadrados, según escritura, que no consta inscrita en el Registro, autorizada por el notario de Vigo don José María Rueda Pérez, el dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, concede licencia de parcelación en dos fincas, una la parcela A de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados, sin que se describa en la licencia incorporada a la escritura calificada la otra parcela, por estar incorporada parcialmente. De la resolución de la D.G.R.N. de fecha 16 de febrero de 2004, a la que luego se hará referencia, la parcela B tiene una superficie de mil ochocientos cuarenta y nueve metros cuadrados. También se incorpora Acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios (...) El Notario advierte que no asistieron todos los propietarios del inmueble, por lo que será necesario que acrediten el consentimiento de los no asistentes en cualquiera de las formas previstas en la Ley de Propiedad Horizontal y legitima las firmas del Presidente y de la de la Secretaria-Administradora que figuran en el acta en que se recoge el citado acuerdo. En la escritura comparece don F. B. S., en calidad de Presidente de la "Comunidad de Propietarios del Edificio (...) de Vigo", según manifiesta y acreditará donde se le requiera, para ejecutar el acuerdo reflejado en el acta.

La escritura antes mencionada, otorgada el diecisiete de Junio de dos mil tres ante el notario de Vigo, don Antonio A. Salgueiro Armada, número 1024 de protocolo, fue objeto de recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dio lugar a la Resolución de dieciséis de febrero de dos mil cuatro, tal y como consta en nota extendida al margen de la Inscripción 4.<sup>a</sup> de la citada finca 32008.

Del examen de los libros del Registro resulta lo siguiente:

– La finca 32008 tiene según su inscripción 1.<sup>a</sup>, la siguiente descripción: «Urbana.– Finca número quince. Parcela urbanizada en el «(...)», del Plan Parcial número XI, Municipio de Vigo. Tiene la superficie de dos mil cien metros cuadrados. Limita: Norte y Este; con el vial C del proyecto de Urbanización; Sur, con el Vial A de dicho proyecto, y, Oeste, con la parcela número 19 propiedad de los señores herederos de C. G.» Dicha finca es resultante de un Proyecto de Compensación aprobado por el Ayuntamiento de Vigo el 30 de abril de 1980.

– Mediante escritura otorgada ante el notario que fue de Vigo don Alberto Casal Rivas el 30 de diciembre de 1989, que produjo la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca 32008, la entidad «Xa-Toc, S.L.» declaró la obra nueva y división horizontal de un edificio compuesto de semisótano, planta baja, nueve plantas más elevadas, y planta bajo cubierta y lo constituyó en régimen de propiedad horizontal, habiéndose transmitido a terceros sus distintos locales y viviendas. En dicha escritura la entidad promotora se reservó los derechos antes descritos y que no se transcriben nuevamente para evitar repeticiones innecesarias.

– Los derechos reservados por la entidad promotora «Xa-Toc, S.L.», fueron adjudicados a la entidad «Telia Vella, S.L.» en subasta judicial que motivó la Inscripción 7.<sup>a</sup> de la finca 32008; posteriormente transmitidos a la entidad «Giráldez BDR, SL» como consta en la inscripción 8.<sup>a</sup> siguiente; y finalmente adquiridos por la entidad «Lojim 2010, S.L.» en virtud de escritura otorgada el nueve de febrero de dos mil dieciséis, ante el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 160 de protocolo, que motivó la Inscripción 9.<sup>a</sup> de la finca 32008.

– Por nota extendida al margen de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca 32008, se hizo constar que la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Vigo, en sesión del día 18 de abril de 1.989, acordó autorizar la construcción del edificio ya inscrito en la citada finca y declaró la indivisibilidad de la misma.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 1, 3, 9, 10, 17, 18, 20, 34, 38 y 202 de la Ley Hipotecaria y artículos 53,98 y 101 de su Reglamento Hipotecario.

Artículos 45,46, 48, 49, 50, 78 y 81 del R.D. 1093/1997, de 4 de Julio.

Artículos 26 y 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Artículos 3, 5, 7, 10 y 17 de la Ley de la Propiedad Horizontal.

Artículo 24 de la Constitución Española.

Artículos 396 del Código Civil.

Resoluciones de la D.G.R.N., entre otras, de 12 de noviembre de 1991, 15 de enero y 16 de febrero de 2004, 30 de marzo de 2005, 20 de abril de 2006, 27 de diciembre de 2010, 1 de Julio y 16 de diciembre de 2013, 9 de abril de 2014, 5 de Junio, 22 de Julio y 1 de diciembre de 2015; 8 de enero, 23 de mayo, y 21 de septiembre de 2016. Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015.

De los documentos presentados resulta que el Ayuntamiento de Vigo concedió, el día doce de abril de mil novecientos noventa y cinco, licencia para parcelar la finca registral 32008 en dos, una de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados y otra de mil ochocientos cuarenta y nueve metros cuadrados. Posteriormente, el día tres de noviembre de dos mil cinco, el Ayuntamiento de Vigo concedió licencia para edificar en la parcela de seiscientos sesenta dos metros con sesenta decímetros cuadrados. Sin embargo, las escrituras están otorgadas en orden inverso: primero, el día veintitrés de marzo de dos mil dieciséis la escritura de obra nueva y, después, el día tres de junio de dos mil dieciséis, la escritura de segregación. Esta circunstancia, el orden en que están otorgadas las dos escrituras, motiva que la de obra nueva tenga los siguientes defectos:

– El Ayuntamiento de Vigo concedió licencia para construir un edificio sobre una parcela de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados que según los relacionados antecedentes es una de las resultantes de la parcelación de la finca 32008, autorizada por el Ayuntamiento el día doce de abril de mil novecientos noventa y cinco. En la escritura que se califica se declara la obra sobre la finca registral 32008, que según el Registro tiene una superficie inscrita de dos mil cien metros cuadrados-. Por lo tanto, no hay identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra nueva –finca 32008– y la identificada en la licencia municipal. De lo anterior resulta que debe inscribirse con carácter previo la escritura de segregación, por cuyo motivo se califican conjuntamente.

– La norma c) permite construir alguna edificación en el terreno excedentario, sin embargo, no está determinada dicha zona con superficie y linderos, no consta las características de la construcción, ni el plazo para edificar, por lo que es necesario acuerdo unánime de la comunidad de propietarios.

– No se modifican las normas contenidas en la escritura de declaración de obra y división horizontal otorgada ante el notario que fue de Vigo don Alberto Casal Rivas el 30 de diciembre de 1989, que motivó la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca 32008, con la finalidad de asignar las nuevas cuotas, redistribuyendo las señaladas en dicha escritura, tal y como establece la norma d) de las facultades reservadas. La creación de un elemento privativo en lo que, al menos, registralmente, es un elemento común, supone la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. Y aunque la Norma d) le faculta para realizar por sí solo dicha modificación, sin ninguna otra concurrencia, al no fijar las cuotas, ni las normas para su establecimiento, la modificación de éstas, en tanto en cuanto afecta al derecho individualizado de cada uno de los propietarios de los pisos o locales, requerirá el consentimiento individualizado y singular de los propietarios afectados en escritura pública.

Además de lo anterior:

– No se describe la parcela sobre la que se declara la obra nueva en construcción.  
– No consta la superficie de parcela ocupada por la edificación.  
– No siendo el técnico que expide el certificado descriptivo de obra y acreditativo de su estado constructivo el que ha firmado el proyecto para el que se concedió la licencia de edificación, ni constando que tenga encomendada la dirección de la obra, debe

acreditarse la suficiencia de sus facultades en la forma prevenida en el apartado 3 del artículo 50 del Real Decreto 1093/1997.

– No consta en el Registro la superficie ocupada por el edificio ya inscrito, por lo que no es posible saber si la obra nueva ahora declarada cabe en la superficie inscrita.

– En relación con la georreferenciación aportada, se hace constar que está incompleta por cuanto únicamente figuran las coordenadas georreferenciadas de dos vértices, y no es válida porque ni se realiza sobre un plano georreferenciado ni dentro de una finca georreferenciada. Por ello surgen dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca registral 32008. El artículo 202 de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de Junio, exige este requisito de georreferenciación para las declaraciones de obra nueva. Sin embargo, la D.G.R.N., en resolución de 23 de mayo de 2016, entre otras, declara que este requisito sólo es exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada, momento en el que se deberá aportar y será objeto de calificación.

En cuanto a la escritura de segregación autorizada el tres de junio de dos mil dieciséis por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 944 de Protocolo:

– El Ayuntamiento de Vigo en resolución de doce de abril de mil novecientos noventa y cinco, partiendo de la base de que la finca 32008, tiene una la superficie de dos mil quinientos doce metros cuadrados, según escritura autorizada por el notario de Vigo, don José María Rueda Pérez, el dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que no ha tenido acceso al Registro, concede licencia de parcelación, resultando dos parcelas, una de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados y otra de mil ochocientos cuarenta y nueve metros cuadrados. En la escritura se parte de la superficie inscrita de dos mil cien metros cuadrados, de la que se segrega una parcela de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta decímetros cuadrados, quedando un resto de mil cuatrocientos treinta y siete metros con cuarenta decímetros cuadrados. Por tanto, la segregación, efectuada no se ajusta a la licencia concedida.

– No hay consentimiento unánime de la Junta de Propietarios, tal y como exigió la Resolución de la D.G.R.N. de fecha 16 de febrero de 2004. Del Acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios (...), que figura incorporada a la escritura, resulta que en la reunión celebrada el día seis de abril de dos mil dieciséis, en la que el único punto del orden del día es "Situación de la obra que se está efectuando en terreno excedentario.", se acordó "(...) por unanimidad de los presentes que, si el promotor/constructor se hace cargo de la obra antes citada (terraza-garaje), se acceda a realizar las gestiones necesarias para segregar el terreno excedentario y, si fuere preciso, dado que la superficie total de la parcela no se ajusta a la realidad, se acuerda también unánimemente otorgar la escritura necesaria para declarar el exceso de cabida que corresponda (...)". De dicho acuerdo no resulta la autorización para segregar, ni se describe perfectamente, con superficie y linderos, la parcela que será objeto de segregación, que permita identificarla con la que consta en la escritura calificada. Además no consta que el acuerdo haya sido adoptado por unanimidad de los integrantes de la propiedad horizontal, puesto que está adoptado por unanimidad de los asistentes a dicha reunión, pero no consta que se haya notificado a los ausentes de la reunión, sin que transcurrido el plazo legal, los mismos no hayan formulado oposición.

– No se acredita los cargos del Presidente y del Secretario de la Comunidad. Dicha acreditación puede verificarse por una doble vía: testimonio notarial del contenido del Libro de Actas, o bien por certificación expedida por el órgano de la Comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al Libro de Actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo.

– No consta la causa de la transmisión del terreno segregado a favor de la entidad "Lojim 2010, S.L.". Todo el terreno es común y no solo la parte ocupada por la edificación –Art. 396 del Cc–. El derecho a construir en el terreno excedentario preserva a favor de su titular la exclusiva propiedad sobre los pisos a construir en el futuro, pero no la propiedad del solar.

– No se aporta la representación gráfica georreferenciada de la parcela segregada y del resto de matriz.

– No constando en el Registro la superficie de parcela ocupada por la edificación ya inscrita y teniendo en cuenta que la finca 32008 tiene un exceso de cabida declarado en escritura autorizada por el notario de Vigo, don José María Rueda Pérez, el dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco –que no consta inscrita– y a la que se hace referencia en la licencia de parcelación y en el Acta de la Junta General de la comunidad de propietarios existen dudas fundadas en cuanto a que haya en el Registro superficie suficiente para segregar.”

La citada calificación fue objeto de recurso en autos de juicio verbal número 301/2017 del Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Pontevedra, en el que se dictó Sentencia Número 00005/2018 de fecha 15 de enero de 2018, en la que fue desestimada la demanda contra la citada nota de calificación, sin que conste recurso contra la misma.

Se presenta ahora únicamente la citada escritura de declaración de obra nueva en construcción junto con escritura de rectificación y aclaración de obra nueva y modificación de derechos autorizada el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 1080 de protocolo. En esta escritura la entidad “Lojim 2010, S.L” declara que la reserva de derechos de la que es titular no incluye la facultad de segregar sin autorización de los vecinos, sino solo la de independizar las fincas construidas resultantes dentro de la propiedad horizontal, lo que indica la posibilidad de construir y realizar los actos jurídicos consecuentes, entre los que está la declaración de obra nueva, por lo que complementa la citada escritura de declaración de obra nueva en construcción incluyendo que el Ayuntamiento otorga licencia para construir en el número (...) de Vigo, con una ocupación máxima de 220 metros cuadrados. En la misma escritura y a tenor de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Pontevedra, Número 00005/2018, de fecha 15 de enero de 2018, la Sociedad renuncia parcialmente a los citados derechos de la que es titular, conservándolos íntegramente, pero limitando su ejercicio a las siguientes actuaciones: 1.º A calcular los coeficientes de participación de la propiedad horizontal con arreglo a la superficie del edificio ya construido, así como de la superficie de la nueva construcción. 2.º Plazo de ejecución: A finalizar las obras de construcción del nuevo edificio en el plazo máximo de cinco años desde el reinicio de las obras, salvo interrupción por causas ajenas al titular del derecho, en cuyo caso se paralizaría el cómputo del plazo. 3.º Características del edificio: Será función de lo determinado por la licencia municipal y de la tipología similar a los edificios de la zona. 4.º Duración. El plazo de duración de los derechos que la Sociedad otorgante se reserva será por cincuenta años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura.

Se incorpora a la escritura un certificado expedido por el arquitecto don A. S. C., quien ha aceptado la dirección de la obra según oficio que también se incorpora a la escritura, acreditativo de la existencia de una parcela, físicamente delimitada por unos cierres localizados en sus linderos, que cuenta con una superficie aproximada de seiscientos sesenta y dos metros con sesenta décimetros cuadrados.

La escritura de rectificación no subsana los defectos advertidos en la nota de calificación antes transcrita y habiéndose presentado ahora únicamente la escritura de declaración de obra nueva en construcción, la Registradora que suscribe reitera la citada nota de calificación en cuanto a los defectos advertidos en relación a dicha escritura de declaración de obra nueva en construcción, salvo el defecto sexto relativo a la suficiencia de facultades del técnico certificador, que ha sido subsanado, y en relación con el defecto quinto, se hace constar que según la citada escritura de rectificación presentada la parcela tiene una ocupación de doscientos veinte metros cuadrados, lo que no se acredita con el certificado técnico descriptivo de la obra, en el que consta una ocupación bajo rasante de doscientos veintidós metros con treinta y cinco décimetros cuadrados.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo de calificación (...).

Vigo a uno de octubre de dos mil dieciocho. La registradora (firma ilegible). Fdo. María Purificación Geijo Barrientos.

### III

Solicitada por don A. J. A., en nombre y representación de «Lojim 2010, S.L.», calificación sustitutoria, la misma recayó, con arreglo al cuadro de sustituciones, en la registradora de la Propiedad interina de A Estrada, doña Sandra María Martínez Valente, quien confirmó dos defectos de la calificación inicial mediante nota de fecha 30 de octubre de 2018, esto es: «1. Falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra y la identificada en la licencia municipal. 2. Falta de consentimiento de la Comunidad de Propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación de las mismas».

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. J. A., en nombre y representación de «Lojim 2010, S.L.», interpuso recurso el día 4 de diciembre de 2019 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

I. Respecto a la falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra v la identificada en la licencia municipal.

No existe falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra nueva (que es la número 32.008) y la finca identificada en la licencia municipal.

En el terreno, dentro de la finca registral 32.008, la obra nueva se está construyendo en una parte de la misma que está físicamente delimitada por unos cierres localizados en sus linderos, realizados a base de tela metálica, la cual cuenta con una superficie aproximada de 662,26 m<sup>2</sup> (me remito al Informe Técnico incorporado a la escritura pública de fecha 29 de mayo de 2018 ante el notario D. Pablo Rueda Rodríguez-Vila n.º 1080 de protocolo). Esta parte delimitada de 662,26 m<sup>2</sup> no constituye finca registral distinta e independiente de la 32.008, sino que está ubicada dentro de ella, como se reconoce en la calificación sustitutoria, cuando afirma que «la licencia de obra se concede para edificar sobre una parcela de 662,60 metros cuadrados resultante de la parcelación de la finca 32.008».

Sin embargo, en el Registro de la Propiedad no se ha llevado a cabo ninguna parcelación ni segregación de la finca 32.008, que por lo tanto es la única que sigue existiendo.

En consecuencia, al encontrarse esos 662,26 m<sup>2</sup> dentro de la finca registral 32.008, la licencia se está concediendo para construir dentro de la finca registral 32.008, no en una finca diferente.

No es exacto afirmar que la licencia municipal se concede para construir en una finca de 662,26 m<sup>2</sup>, ya que no existe registralmente, sino que se concede para construir en la finca registral 32.008 y dentro de ésta en una superficie delimitada en el terreno, de 662,26 m<sup>2</sup>.

La única referencia que se hace en la licencia a la superficie de 662,26 m<sup>2</sup> no es para identificar la finca sobre la que se concede la misma, sino para declarar la indivisibilidad.

En definitiva: la parcela identificada en la licencia municipal no es una finca registral diferente a la 32.008, por lo que no se puede afirmar que existe falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra nueva y la finca identificada en la licencia municipal.

Para inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de obra nueva, el artículo 202 de la Ley Hipotecaria sólo exige describir la obra nueva y cumplir todos los requisitos que exija la legislación sectorial, en este caso la Ley del Suelo.

El artículo 28 Texto Refundido de la Ley del Suelo (RD Legislativo 7/2015,30 octubre), establece que los notarios exigirán la aportación de la autorización administrativa que requiera la obra, y que los registradores exigirán el cumplimiento de este requisito.

En consecuencia, respecto a la autorización administrativa, la Ley sólo exige que se cumpla el requisito de que dicha autorización se aporte con la escritura. Nada más.

En el caso que nos ocupa se aportó la autorización administrativa referida a la obra nueva ubicada en la finca registral 32.008, por lo que se ha cumplido el requisito exigido por la Ley para inscribir la escritura pública de obra nueva.

II. Respecto a la necesidad de consentimiento de la Comunidad de Propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación de las mismas.

El artículo 34 de la Ley Hipotecaria consagra el principio de fe pública registral, estableciendo que el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.»

#### V

Notificada la interposición del recurso a don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, notario de Vigo, como autorizante del título calificado, emitió, el día 21 de diciembre de 2018, el siguiente escrito de alegaciones:

«I. En relación con el defecto número 1 (Falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra y la identificada en la licencia municipal), en la Licencia Municipal de Obras se dice literalmente «Autorizar á entidade mercantil Giráldez BDR, S.L., para construir (...) un edificio no número (...)». El número (...) de Vigo es el número que asigna el Concello de Vigo para el edificio que se va a construir. Según consulta en el Catastro no existe actualmente la dirección «(...)». Sí existe, en cambio, los números (...) de esa misma calle. El número (...) corresponde al edificio que se pretende construir, y para el cual se concede la licencia.

Actualmente la finca registral 32008 se corresponde con la finca situada en (...) (este segundo número todavía pendiente de asignación).

Resulta difícil de entender por qué hay falta de identidad entre la finca registral y la identificada en la licencia municipal cuando, atendiendo a los datos de la licencia, el catastro y el Registro de la Propiedad, se está hablando de la misma finca.

II. En relación con el defecto 2 (Falta de consentimiento de la Comunidad de Propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación de las mismas), debemos tener en cuenta dos cuestiones diferentes, pero ambas relacionadas. Por un lado, que dichas facultades reservadas constan inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre del recurrente (como él mismo detalla de forma clara en el recurso) y, por otro lado, que en la escritura autorizada por mí el día 29 de mayo de 2018, con número de protocolo 1080 únicamente se hace una renuncia parcial al ejercicio de esas facultades.

En relación con la inscripción de dichos derechos en el Registro de la Propiedad, en la calificación de la Registradora de Vigo número 3 de 1 de octubre de 2018 se exige consentimiento individualizado y singular de los propietarios afectados, para que, el recurrente pueda ejercitar dichos derechos. En relación con este punto, la Registradora de la Estrada en su calificación sustitutoria exige consentimiento de la Comunidad de

Propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación *[sic]* de las mismas.

Teniendo en cuenta esto, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación con el ejercicio del derecho de vuelo, que «es indudable que el ejercicio del derecho constituido comporta necesariamente una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, siendo también obvio que la facultad de llevarla a término –por sí solo– está claramente atribuida al titular del derecho de vuelo, pues es indudable, aplicando no sólo la regla hermenéutica que obliga a interpretar una cláusula en el sentido más adecuado para que produzca efecto, sino un simple criterio de pura lógica, que el contenido de aquella facultad (tal y como la publica el Registro) se dirige al titular del derecho, sin que, a la vista de la forma en que fue en su día constituido e inscrito aquél (algo que por ahora no cabe cuestionar), sea necesario el concurso del resto de los propietarios del inmueble, tanto para ejercitarlo como para reflejar, documentalmente, las modificaciones que el ejercicio de tal derecho necesariamente ha de comportar en el título constitutivo» (RDGRN 28 de marzo de 2008).

Cabe apuntar que, si bien ambas registradoras no se plantean directamente la validez de los derechos inscritos, sí cuestionan su ejercicio al imponer el requisito del acuerdo unánime de la Comunidad de Propietarios. En opinión del propio Notario autorizante, las registradoras se estarían erigiendo en defensora de la Comunidad de Propietarios, bloqueando el ejercicio de los derechos al exigir dicho acuerdo. Conviene recordar que la salvaguarda de los asientos registrales y, en consecuencia, de los derechos inscritos, no es competencia de la Registradora de la Propiedad, sino que corresponde a los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). De seguirse esta tesis de las registradoras, se estaría admitiendo que el Registro publicita algo engañoso e incierto, ya que el titular de un derecho de inscrito (adquirido a título oneroso y de buena fe) no gozaría del contenido que el Registro publicita, dejando de lado la protección registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Asimismo, en cuanto a la necesidad de acuerdo por parte de la Comunidad de Propietarios, debemos recordar que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria tiene por finalidad proteger la apariencia jurídica que se deriva de la inscripción registral. En caso de entenderlo de otro modo, se estaría diluyendo la fe pública registral. Llegados a este punto, las señoras Registradoras están imposibilitando el ejercicio de los derechos inscritos teniendo en cuenta que:

– Los derechos figuran inscritos en el Registro de la Propiedad. Tales derechos fueron adquiridos por “Lojim 2010, S.L.” a título oneroso, de buena fe y conforme a los asientos registrales; a su vez, “Lojim 2010, S.L.” inscribió su adquisición.

– El contenido de los derechos es claro y no plantea duda alguna. Hay una reserva de derechos a favor del titular actual, que puede ejercitar sin necesidad de consentimiento alguno por parte de la Comunidad de Propietarios. En ningún punto de tales derechos figura la necesidad de consentimiento de la Comunidad de Propietarios para poder ejercitarlos.

– Entre las facultades inscritas que corresponden a “Lojim 2010, S.L.” figura la siguiente: “Otorgará, sin ninguna otra concurrencia, las escrituras necesarias, con la finalidad de adoptar a la realidad física de cada momento el contenido de los libros del registro de la Propiedad”. El tenor de la cláusula es suficientemente claro, lo que nos lleva a entender que la Registradora está contraviniendo los propios asientos registrales.

– La entidad “Lojim 2010, S.L.” es titular de los derechos que figuran inscritos en el Registro de la Propiedad. Tales derechos fueron reservados por la entidad “Xa-Toc, S.L.” con anterioridad a la transmisión de los diferentes pisos y locales integrantes de la Comunidad de Propietarios. Esa reserva de derechos fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Por lo tanto, tales derechos no fueron objeto de transmisión a los adquirentes de las viviendas, plazas de garaje y locales situados en el edificio.

– Los vecinos de la comunidad de propietarios han adquirido su titularidad conociendo lo que el Registro de la Propiedad publicitaba en el momento de su

adquisición. Por lo que no cabría alegar desconocimiento de los vecinos de tales derechos.

– Los derechos de “Lojim 2010, S.L.” son derechos limitativos del dominio, figuran inscritos en el Registro de la Propiedad y, por lo tanto, perjudican a terceros (artículo 13 de la Ley Hipotecaria).

– La necesidad del consentimiento de la Comunidad de Propietarios implica que el ejercicio de tales derechos queda al arbitrio de la propia comunidad, lo cual no solo es contrario al artículo 1256 del Código Civil, sino que se estaría imposibilitando que el titular registral pudiese ejercitar tales derechos.

– Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). No consta en el Registro de la Propiedad que se hubiese impugnado el contenido de tales derechos, ni consta anotación preventiva de demanda actualmente en tal sentido.

– Los derechos deben ser interpretados de forma que se permita su ejercicio (artículo 1284 del Código Civil).

– Si para el ejercicio de los derechos fuese necesario acuerdo de la Comunidad, en realidad no habría reserva de derechos a favor de “Lojim 2010, S.L.”.

Teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente, en caso de supeditar el ejercicio de los derechos al previo consentimiento de la Comunidad de Propietarios, nos encontraríamos con que el Registro de la Propiedad publicita una situación engañosa. “Lojim 2010, S.L.» sería titular de unos derechos que en la práctica no puede ejercitar.

Por lo que se refiere a la renuncia parcial de esos derechos, debemos indicar que la renuncia de derechos, tanto total como parcial, es una figura de sobra conocida en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien no se regula con carácter general, sí se admite en numerosos supuestos: renuncia de herencia, renuncia de derecho de crédito, renuncia abdicativa de la propiedad, etc.

La renuncia se trata de una declaración de voluntad unilateral que realiza el titular del derecho, sin necesidad de ningún otro consentimiento. Con carácter general conviene indicar que cuando se renuncia parcialmente a un derecho, el titular únicamente está limitando dicho derecho a la parte no renunciada. En el caso que nos ocupa, el titular de dichos derechos inscritos está renunciando parcialmente a los mismos. Estos derechos, tal y como constan inscritos, tienen un contenido amplio en el que no se especifican las actuaciones que se van a realizar. Ante dicha amplitud, el titular opta por renunciar parcialmente a dicho contenido, de forma que limitaría su ejercicio a unas actuaciones concretas que se detallan en la escritura autorizada por mí, el día 29 de mayo de 2018, con número 1080 de protocolo.»

## VI

La registradora de la Propiedad suscribió informe el día 20 de diciembre de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 202 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo y 25 de junio de 2001, 5 de abril de 2005, 28 de marzo de 2008, 19 de abril de 2011, 2 de junio y 26 de octubre de 2012, 4 de diciembre de 2013, 29 de enero, 19 de febrero y 22 de julio de 2015, 1 de marzo de 2016 y 17 de febrero, 3 de abril, 29 de septiembre y 26 de octubre de 2017.

1. La presente resolución tiene por objeto una escritura de declaración de obra nueva en construcción.

Son hechos relevantes los siguientes:

– Consta inscrito, en el Registro de la Propiedad, un edificio en régimen de propiedad horizontal en el que lo construido no agota la superficie del solar.

– En la escritura de constitución de la propiedad horizontal la entidad promotora se reservó los siguientes derechos: «B) El de independizar, del terreno excedentario, las parcelas de aprovechamiento en el subsuelo, verificando las segregaciones necesarias con trascendencia registral, y realizando en esas zonas excedentarias las construcciones en subsuelo que estime oportunas. C) De ser permisibles, el de adicionar al inmueble, alguna planta más, o construir en el terreno excedentario alguna otra edificación; D) El derecho de modificar, de hacer uso de cualquiera de los derechos que se reserva, las normas contenidas en la escritura que se desprende con la finalidad de asignar nuevas cuotas de participación en los elementos comunes y en beneficios y cargas, redistribuyendo las señaladas en la escritura de declaración de obra nueva y parcelación horizontal (...)»

– Mediante escritura autorizada por el notario de Vigo don Antonio Andrés Salgueiro Armada, el día 17 de junio de 2003 se segregó de la llamada zona excedentaria, con la pertinente licencia municipal, amparándose en los derechos que se reservó en las normas estatutarias letras B) y C), una porción de solar. Puesta nota de calificación negativa por el registrador, con fecha 16 de febrero de 2004 esta Dirección General desestimó el recurso en relación con la finca registral 32.008 declarándose lo siguiente: «El recurso no puede prosperar. Sin prejuzgar ahora, pues es un tema no planteado, la validez de las facultades que se reservó la entidad promotora, es lo cierto que tales facultades -n concreto las incluidas en el apartado B) antes transcritas, puesto que las demás son totalmente ajenas a la operación que se pretende- no se incluyen la segregación total de una parte del solar, sino únicamente las segregaciones necesarias para realizar determinadas construcciones en el subsuelo. Por ello, lo que se hace en la escritura ahora presentada excede de las facultades concedidas, por lo que es necesario el consentimiento de la Junta de propietarios, ya que aquéllas no pueden interpretarse extensivamente».

– Mediante escritura autorizada por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, el día 23 de marzo de 2016, número 441 de protocolo, la entidad mercantil «Lojim 2010, S.L.» declara, como obra nueva en construcción, una nueva edificación que se está ejecutando en ejercicio de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre la finca registral 32.008, anteriormente relacionados. Se incorpora a la citada escritura resolución adoptada el 3 de noviembre de 2005 por el Secretario de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, por la que se autoriza a la entidad mercantil «Giráldez BDR, S.L.» para construir. En dicha resolución, además, se declara la indivisibilidad de la parcela en una superficie de 662 metros cuadrados y 26 decímetros cuadrados, pues la edificación agota la superficie de aprovechamiento materializable sobre la finca.

– Con fecha 13 de febrero de 2017, se calificó la indicada escritura de declaración de obra nueva en construcción de 23 de marzo de 2016, número 441 de protocolo, junto con una escritura de segregación autorizada el 3 de junio de 2016 por mismo notario, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 944 de protocolo.

– Contra dicha nota de calificación se interpuso demanda de juicio verbal número 301/2017 ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pontevedra, en la que, con fecha 15 de enero de 2017, se dictó sentencia desestimando la demanda presentada y manteniendo la calificación. Consta en el expediente la indicada sentencia en la que, además se manifiesta: «10.º- en los autos de procedimiento ordinario n.º 716/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Vigo, en los que fueron parte «Lojim 2010, SL» y la Comunidad de Propietarios de la Calle (...) Vigo, se ha dictado sentencia, cuya copia fue aportada en el acto de la vista. En su fallo se desestima la demanda presentada en nombre y representación de «Lojim 2010, SL» y se estima la reconvencción de la Comunidad de Propietarios de modo que: - Se declara la nulidad del contrato privado y de la escritura pública de segregación de fecha 3-06-16.-Se acuerda

la nulidad de la reserva realizada en el expositivo IV letra e) de la escritura de declaración de obra nueva y «parcelación» horizontal de fecha 30-12-89, declarando, en consecuencia, el derecho de todos y cada uno de los propietarios al disfrute como parte común que es de los derechos de suelo y vuelo. La Sentencia está pendiente de apelación».

– Ahora se presenta la citada escritura de obra nueva en construcción de 23 de marzo de 2016 junto con escritura de rectificación y aclaración de obra nueva y modificación de derechos autorizada el día 29 de mayo de 2018 por el por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, número 1.080 de protocolo, pero sin que se acompañe la escritura de segregación autorizada el día 3 de junio de 2016.

– En resumen, se pretende inscribir una declaración de obra nueva en construcción sobre el terreno sobrante de una propiedad horizontal, anteriormente inscrita, sin segregar previamente el terreno sobre el que se asienta la nueva edificación,

Es objeto de recurso dos de los defectos que señala la registradora: a) falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra y la identificada en la licencia municipal, y b) falta de consentimiento de la comunidad de propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación de las mismas.

El recurrente afirma, resumidamente: a) respecto a la falta de identidad de la finca registral sobre la que se declara la obra y la identificada en la licencia municipal: no es exacto afirmar que la licencia municipal se concede para construir en una finca de 662,26 metros cuadrados, ya que no existe registralmente, sino que se concede para construir en la finca registral 32.008 y dentro de ésta en una superficie delimitada en el terreno, de 662,26 metros cuadrados, y b) respecto a la necesidad de consentimiento de la comunidad de propietarios para la concreción del ejercicio de las facultades reservadas y la modificación de las mismas: el artículo 34 de la Ley Hipotecaria consagra el principio de fe pública registral.

2. Como ya ha afirmado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 12 de noviembre de 2013 y 29 de septiembre de 2017) la licencia municipal cumple una función de acreditación de la legalidad administrativa y urbanística vigente.

El problema que se plantea en el presente expediente es el de establecer la identidad y correspondencia entre la finca a la que se ha dado licencia de construcción y la finca registral, sin que sea procedente, como solicita el recurrente, inscribir la declaración de obra nueva sin que quede acreditada esta identidad.

Las licencias urbanísticas deben contener una descripción suficiente de la finca al objeto de que no existan dudas de la finca registral a la que se refieren. Ciertamente, según la doctrina de esta Dirección General, las diferencias e imprecisiones en la descripción de los inmuebles no deben servir para cuestionar la falta de identidad entre las fincas si comparada las descripciones en la licencia y en el Registro no existe duda sobre que ambas se refieren a la misma finca (*vid.* la Resolución de 21 de marzo de 2001).

En el presente expediente, la nota de calificación parte de dos hechos: que el Ayuntamiento de Vigo concedió el día 12 de abril de 1995 licencia para parcelar la finca registral 32.008 en dos: una de 662,60 metros cuadrados y otra de 1.489 metros cuadrados; posteriormente, el día 3 de noviembre de 2005, concedió licencia para edificar en la parcela de 662,60 metros cuadrados, que es una de las resultantes de la parcelación de la finca 32.008 autorizada en escritura autorizada el día 12 de abril de 1995.

En la escritura de fecha 23 de marzo de 2016 se está declarando la obra nueva sobre la totalidad de la finca registral 32.008, antes de la segregación, que de acuerdo con su historial registral tiene una superficie de 2.100 metros cuadrados, lo que significa que «no hay identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra nueva (registral 32008) y la identificada en la licencia municipal».

Debe, por ello, confirmarse el criterio de la registradora respecto de la falta de identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra y la identificada en la licencia municipal.

3. En relación al segundo de los defectos, es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resolución de 28 de marzo de 2008 y resolución de 29 de enero de 2015), «que es indudable que el ejercicio del derecho de vuelo constituido comporta necesariamente una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, que podrá llevar a término por sí solo el titular de tal derecho si se le atribuye al constituirse éste, sin que sea necesario el concurso del resto de los propietarios del inmueble, tanto para ejercitarlo como para reflejar, documentalmente, las modificaciones que el ejercicio de tal derecho necesariamente ha de comportar en el título constitutivo, siempre que se realice dentro de los límites legalmente establecidos (entre ellos los relativos a la necesaria fijación de las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento –artículo 16.2. letra «a» del Reglamento Hipotecario–)».

En el presente caso, y dado los términos excesivamente genéricos en que se expresa la cláusula estatutaria inscrita, es necesario el concurso del resto de propietarios del inmueble para ejercitar el derecho, como para reflejar documentalmente las modificaciones que comporta en el título constitutivo el ejercicio de aquel derecho, dado que no se atribuyen a dicho titular las mencionadas facultades, confirmando así el defecto alegado por la registradora.

En efecto, no pudiendo practicarse la segregación del terreno en los términos que pretende el recurrente, habiendo sido calificada la escritura de segregación de fecha 3 de junio de 2016, segregación que es requisito previo que se deduce de la licencia de construcción, pretende ahora declarar la obra nueva sobre la totalidad del terreno. Pero esta pretensión es contraria al sentido de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pontevedra, de fecha 15 de enero de 2017.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 28 de febrero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.