

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 16477** *Resolución de 3 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública rectificadora de ampliación de obra, segregación, división horizontal, extinción de condominio, constitución de derecho de vuelo y constitución de servidumbre.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. R. R., contra la negativa de la registradora de la propiedad del Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, doña Marina Pedrosa Lorente, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública rectificadora de ampliación de obra, segregación, división horizontal, extinción de condominio, constitución de derecho de vuelo y constitución de servidumbre.

Hechos

I

Con fecha veinticuatro de julio de dos mil veinte, bajo el asiento 120 del Tomo 74 del Libro Diario y con el número 1223 del Libro de Entrada, se presenta en el Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón una escritura de ampliación de obra, segregación, división horizontal, extinción de condominio, constitución de derecho de vuelo y constitución de servidumbre autorizada por el notario de Albacete, Gonzalo Navarro Navarro de Palencia con fecha catorce de enero de dos mil catorce bajo el número 53 de su protocolo, acompañada tanto de escritura pública de rectificación de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, por la que se modifica la descripción de los elementos privativos de la propiedad horizontal, como de título previo, escritura de compra de veintinueve de julio de mil novecientos noventa y siete, a los efectos de obtener la inmatriculación de varias fincas.

II

Presentado el expresado título en el Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, fue objeto de la siguiente nota de calificación, con fecha tres de agosto de dos mil veinte: «Hechos: Se presenta (...) escritura pública de rectificación (...), por la que se modifica la descripción de los elementos privativos de la propiedad horizontal, y como título previo escritura de compra de 29 de julio de 1997. Se observan los siguientes defectos: 1.º No se cumplen los requisitos para el negocio jurídico de segregación sobre la finca resto que se divide en dos porciones. 2.º La superficie de la parte 1 de la "finca resto" no coincide con la que consta en la referencia catastral. 3.º Existen incongruencias en la descripción de los elementos privativos y comunes, entre la descripción de la obra y la constitución de la propiedad horizontal, tanto en la superficie construida como en la inclusión del porche como elemento común. Fundamentos de Derecho: 1.º En la escritura de segregación se habla de finca segregada y de finca resto, dividida esta última en dos partes, que a su vez se describen de forma independiente y se adjudican a diversos propietarios, tampoco se incluye la parte 1 de la finca resto como elemento privativo de la propiedad horizontal. Para constituir la parte 1 de la finca resto como una finca registral específica, que se inmatricule a nombre de un titular distinto, es preciso que se describa como una finca independiente y cumplan todos los requisitos de la segregación a los que se refieren los artículos 47 del reglamento hipotecario, 16 y 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Siendo preciso que se manifieste al efecto si se

pretende llevar a cabo dicho negocio jurídico de segregación. 2.º En cuanto a la parte 1 de la "finca resto", aparte de no describirse como finca independiente, se describe con una superficie de solar de 328,48 metro cuadrados, cuando la superficie de la parcela catastral con la que supuestamente se identifica la finca resto es de 325 metros cuadrados. Además, la descripción en el título inmatriculador contiene una edificación cuya superficie es de 111 metros cuadrados, mientras que en catastro consta una ampliación de dicha edificación en 2015, existiendo una edificación de 120 metros cuadrados, por lo que en el caso de inmatricularse conforme a catastro deberían acreditar los requisitos de dicha ampliación de obra conforme al artículo 28 del TRLS. La identidad entre el título inmatriculador y la certificación catastral resulta del artículo 205 de la ley hipotecaria: "Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto. Además, expresa el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria: Siempre que se inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices.(...) Para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse junto con el título inscribible la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos en los que la ley admita otra representación gráfica georreferenciada alternativa". Por otra parte, el artículo 10.2 de la Ley Hipotecaria determina que "El Registrador incorporará al folio real la representación gráfica catastral aportada siempre que se corresponda con la descripción literaria de la finca, haciendo constar expresamente en el asiento que en la fecha correspondiente la finca ha quedado coordinada gráficamente con el Catastro. Asimismo, el Registrador trasladará al Catastro el código registral de las fincas que hayan sido coordinadas. Por lo que no procede la inmatriculación de una finca cuya superficie en el título es distinta de la que consta en catastro". 3.º La descripción de los elementos privativos y comunes de una propiedad horizontal debe realizarse con claridad conforme al artículo 5 de la ley de propiedad horizontal, en tanto que la superficie construida que no esté ocupada por elementos privativos se considerará como elementos comunes, que se determinan por subsidiaridad. En este caso, en la declaración de obra se hace constar que la parte 2 de la finca resto, tiene una superficie construida de 50 metros cuadrados destinados a vivienda y 208 destinados a almacén, lo que hace un total de 258 metros construidos en planta primera. De la suma de las superficies de la planta primera de cada una de las fincas especiales en que se divide resulta que la finca especial primera tiene 55 metros cuadrados, la finca especial segunda 63 metros cuadrados, la tercera 68 metros cuadrados y la cuarta 42 metros cuadrados, lo que hace un total de 228 metros cuadrados, quedando restantes 30 metros cuadrados sin que se aclare en qué consisten y si son privativos o comunes. Por otra parte, la descripción de la superficie de cada uno de los elementos privativos debe hacerse sin incluir los elementos comunes, puesto que se determinan por diferencia entre la total superficie construida y la ocupada por elementos privativos. En este caso, en la declaración de obra y en la descripción de los elementos comunes se hace referencia a un porche de 31,44 metros cuadrados que es elemento común, y en la descripción de los elementos privativos resultante de la escritura de rectificación de la propiedad horizontal se describen 11 metros cuadrados de elementos comunes para cada elemento privativo, cuando, ni deberían incluirse para cada uno, y tampoco cuadran con los 31.44 metros a que se refiere el porche, puesto

que la suma sería de 44 metros cuadrados, siendo necesario rectificar al efecto tanto la declaración de la obra como la descripción de los elementos comunes de la propiedad horizontal. Al respecto cabe citar la resolución de la Dirección General de 7 de julio de 2014. Vistos los expresados Hechos y Fundamentos de Derecho, resuelvo suspender la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s por los motivos expuestos. Contra el presente fallo del Registrador los interesados podrán (...) Tres de agosto de dos mil veinte».

III

Contra la anterior nota de calificación del Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, se interpuso recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública mediante escrito suscrito el diez de septiembre de dos mil veinte por doña M. D. R. R. en base a las siguientes alegaciones: «Dña. M. D. R. R., con D. N. I. (...) como mejor proceda en derecho, comparezco y digo: Que, por medio del presente escrito, interpongo reclamación potestativa a la vía judicial contra calificación negativa en escritura autorizada por el Notario de Albacete, D. Gonzalo Navarro Navarro de fecha 14/01/2014, número de protocolo 53/2014 emitida por el Registro de la Propiedad de Chinchilla (Albacete), por entender no se ajusta a derecho, toda vez que se aportó toda la documentación necesaria para la correcta inscripción del título y sí resulta identificable la finca con la documentación acompañada, por concreto asesoramiento de la Notaria y Notario referenciados. En Albacete a 10 de septiembre de dos mil veinte».

IV

La registradora de la Propiedad titular del Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, doña Marina Pedrosa Lorente, emitió su informe, manteniéndose íntegramente en su calificación, y elevó expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 9, 10, 20, 198, 202 y 205 de la Ley Hipotecaria; 3 y 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; 51 del Reglamento Hipotecario, 3, 6, 7, 8, 12 y siguientes, y 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de marzo y 17 de septiembre de 2002, 17 de diciembre de 2003, 21 de julio y 11 de octubre de 2011, 9 de abril, 21 de mayo y 17 de octubre de 2012, 7 de julio y 13 de octubre de 2014, 19 de enero y 13 de octubre de 2015, 6 y 21 de abril de 2016, 21 de julio y 7 y 14 de noviembre de 2017, y 16 de enero, 27 de febrero, 1, 7 y 21 de marzo, 15 de abril, 22 de mayo y 5 de julio de 2018.

1. El presente expediente tiene por objeto la resolución de los tres defectos señalados por la registradora en su nota de calificación recurrida, que pueden resumirse en:

a) Si la mera manifestación de que el resto de una finca segregada se divide en dos porciones es defecto que impide la inscripción por contravenir el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, cuando dichas dos porciones pretenden inmatricularse.

b) Si es necesaria certificación catastral descriptiva y gráfica en términos absolutamente coincidentes con la descripción contenida en el título inmatriculador a los efectos de inmatricular una finca por la vía del doble título público traslativo regulado en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

c) Si la falta de claridad en la descripción de los elementos privativos y comunes de una propiedad horizontal, así como la atribución de metros de elementos comunes a los distintos elementos privativos constituyen defectos que impiden la inscripción.

2. El primero de los defectos señalado en la nota de calificación ha de confirmarse. Bien es cierto que, como ha señalado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 20 de marzo de 2002, 17 de septiembre de 2002, 17 de diciembre de 2003, 9 de abril de 2012, y 21 de mayo de 2012, el artículo 47 del Reglamento Hipotecario no impone como requisito exigible para todo supuesto de segregación «la descripción de la porción restante», sino que únicamente obliga a hacer constar dicha descripción de la finca resto «cuando esto fuere posible», partiendo de la base de que siempre podrá extraerse de los libros del Registro la superficie de la finca resto a través de una fácil operación aritmética que consiste en restar a los metros de la finca matriz los de la finca segregada.

Ahora bien, en un supuesto como el del presente expediente, en el que se pretende la inmatriculación de la finca segregada, pero también de la finca resto, no puede meramente manifestarse en la escritura que «después de la segregación practicada, la finca matriz ha quedado dividida en dos porciones», sino que es preciso que las partes otorguen el correspondiente acto de división o segregación que proceda respecto de esa finca resto a dividir o a segregar y cuya inmatriculación se roga, así como que liquiden el correspondiente impuesto por dicho concepto.

Y ello, no sólo por exigencia del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y por el cierre registral de los artículos 254 y 255 del mismo cuerpo legal –preceptos no aludidos por la registradora recurrida en su nota de calificación, y que, por tanto, no pueden ser objeto de análisis en el presente recurso–, sino porque, como señala la propia registradora recurrida, para constituir la parte 1 de la finca resto como una finca registral específica, que se inmatricule a nombre de un titular distinto, es preciso que conste expresamente si se pretende llevar a cabo dicho negocio jurídico de segregación, el cual únicamente puede tener lugar si se otorga en escritura pública, con cumplimiento de los correspondientes requisitos prevenidos tanto por la Ley Hipotecaria como por la legislación urbanística aplicable.

Así, la certificación administrativa de innecesariedad de licencia urbanística, por la que se estima que no es precisa la licencia para constituir las tres fincas –la segregada y la matriz dividida en dos porciones– como independientes, no modifica en nada lo anteriormente expuesto, toda vez que, por un acto de segregación, la finca resto de la matriz no queda dividida en dos porciones, sino que es la finca segregada la que queda, valga la redundancia, segregada de la finca matriz; debiendo, por tanto, y de conformidad con el artículo 47 del Reglamento Hipotecario sí citado por la registradora recurrida en su nota de calificación, ser objeto de segregación o división esta finca resto, mediante el correspondiente otorgamiento en escritura pública, para que ésta quede a su vez dividida o segregada, sin que valga al efecto la mera constancia o manifestación.

3. El segundo de los defectos debe también confirmarse.

Para inmatricular la parte 1 de la finca resto es preciso no sólo que ésta se segregue o divida en dos porciones como consta en el Fundamento de Derecho anterior, sino también que su certificación catastral descriptiva y gráfica sea totalmente coincidente con la contenida en el título, algo que no ocurre en el caso del presente expediente, toda vez que mientras que, en Catastro la finca consta con 325 metros cuadrados de suelo y 120 metros cuadrados construidos, en el título los metros de suelo son 328,48 y los construidos 111.

Tras la modificación operada en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio, se exige para la inmatriculación de una finca por la vía del doble título público traslativo que éste se acompañe de una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos absolutamente coincidentes con la descripción que resulte del título inmatriculador.

Así, las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de diciembre de 2007 y 21 de abril de 2016, entre otras, ya pusieron de relieve que «con anterioridad a la mencionada reforma en la legislación hipotecaria operada por la Ley de 24 de junio de 2015, era doctrina consolidada que, en virtud de lo señalado en el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en concreción a lo dispuesto en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, no podía

procederse a la inmatriculación de una finca si no se aportaba certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con el inmueble tal y como resultaba descrito en el título inmatriculador. Tras la derogación de dicha norma por la Ley de 2015, el contenido de dicha exigencia se ha trasladado al ya mencionado artículo 205 para el caso de inmatriculación por el sistema del llamado doble título».

4. Por último, el tercero de los defectos, que a su vez se desglosa en dos, ha de confirmarse igualmente.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, la descripción de los elementos privativos y comunes de una propiedad horizontal debe realizarse con claridad, de tal manera que la superficie construida que no esté ocupada por elementos privativos se considerará como elementos comunes, que se determinan por subsidiariedad.

En el caso del presente expediente, en la declaración de obra se hace constar que la parte 2 de la finca resto, tiene una superficie construida de 50 metros cuadrados destinados a vivienda y 208 destinados a almacén, lo que hace un total de 258 metros cuadrados en planta primera; mientras que, la suma de las superficies de la planta primera de cada una de las fincas especiales en que se divide ésta asciende a un total de 228 metros cuadrados, quedando, por tanto, 30 metros cuadrados restantes respecto de los que no se hace constar, en cumplimiento de ese requisito de claridad que impone el citado artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, si son privativos o comunes; sin que, por el contrario, sea necesario, en este último supuesto, su descripción específica, tal y como ya advierte la registradora recurrida en su informe en defensa de la nota de calificación.

A este respecto, la Resolución de 17 de octubre de 2012, subraya que «los elementos comunes no necesitan una descripción separada y especial, requisito que es esencial en los elementos privativos, que se inscriben como fincas independientes y que, por ello, deben cumplir los requisitos de descripción establecidos en la legislación hipotecaria y en la Ley de Propiedad Horizontal. Pero los elementos comunes son todo aquello que existe dentro del edificio y que no se configura como elemento privativo. Por ello, tales elementos comunes no requieren una descripción individualizada o específica».

De otro lado, la atribución a los elementos privativos de metros de los elementos comunes en que participan ya fue rechazada por esta Dirección General en su Resolución de 7 de julio de 2014, que recalca la importancia de respetar «la necesaria precisión exigida legalmente por el principio de especialidad registral para la delimitación clara y precisa de lo que es elemento privativo y lo que es elemento común en un régimen de propiedad horizontal. Por esa razón, registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de «su superficie con inclusión de elementos comunes», por constituir conceptualmente un contrasentido con el concepto de elemento privativo (artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Incluso cuando se inscriba la superficie privativa, que es la determinante, debería denegarse cualquier mención registral, aunque fuera accesoria o complementaria, a superficie alguna en elementos comunes que se impute a ese elemento, pues la cuota que un elemento privativo ostenta en los elementos comunes no significa nunca una superficie concreta, sino un módulo ideal determinante de la participación del comunero en los beneficios y cargas de la comunidad».

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, 3 de diciembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.