

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10780 *Resolución de 6 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marchena a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don J. A. O. T. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Marchena, doña Almudena del Carmen Hava García, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

El día 19 de mayo de 2005, con el número 288 de protocolo, se autorizó por el notario de Paradas, don Javier Feás Costilla, una escritura por la que don J. A. O. T. y su esposa, doña R. O. O., adquirieron por compra la participación indivisa de mil cuatrocientas veintitrés con treinta y seis centésimas partes indivisas que formaban parte de las ciento noventa y cinco mil setecientos veintiuna partes en que idealmente se dividía la finca registral número 27.646 del municipio de Arahal. Dicha participación indivisa fue inscrita bajo la subfinca registral número 27646/54, al folio 125 del libro 350 de Arahal, tomo 1160 del archivo, del Registro de la Propiedad de Marchena.

Mediante escritura otorgada el día 18 de noviembre de 2021 ante el notario de Palma de Mallorca, don Carlos Jiménez Gallego, con el número 5.190 de su protocolo, don J. A. O. T. y su esposa, doña R. O. O., declaraban una obra nueva terminada sobre parcela de 1.222 metros cuadrados. En esta escritura, se describía la finca registral número 27.646 como: «Rústica. Suerte de tierra calma con algunos olivos, de secano, en (...), término de Arahal. Tiene de cabida (...) diecinueve hectáreas cincuenta y siete áreas y veintiuna centiáreas (...)». Se añadía lo siguiente: «Dicha participación indivisa se identifica con la parcela 9509, subparcela 135, del polígono 7 de 41600 Arahal (Sevilla), Urbanización (...) Referencia catastral de dicha participación indivisa: (...) Disposiciones Primera. Descripción complementaria.–Los comparecientes declaran que la participación de 1.423,36 partes indivisas de la finca descrita en el expositivo I de la presente escritura corresponde a la siguiente descripción: «Parcela es de forma rectangular, con una superficie de mil doscientos veintidós metros cuadrados (1.222 M²) y se ubica flanqueada en todos sus linderos por parcelas similares características salvo en el lindero sur donde se ubica el camino a través del cual se accede a la parcela. Lindero Este: Subparcela 134; Lindero Norte: (...)»». Sobre dicha parcela se declaraba la edificación de una vivienda con una superficie construida de 143 metros cuadrados.

II

Presentada el día 7 de diciembre de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marchena, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa:

«Calificación registral correspondiente a la escritura autorizada el día dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno por el notario de Palma de Mallorca don Carlos Jimenez Gallego, número 5190 de su protocolo.

Hechos:

Primero. Con fecha siete de los corrientes, y bajo el asiento de presentación número 854 del Diario 148, se ha presentado en este Registro de la Propiedad copia del indicado documento, en virtud del cual, don J. A. O. T. y su esposa doña R. O. O. declaran obra nueva terminada sobre parcela de mil doscientos veintidós metros cuadrados, cuando en realidad los citados señores, son dueños de la participación de mil cuatrocientas veintitrés con treinta y seis centésimas partes indivisas de las ciento noventa y cinco mil setecientas veintiuna partes indivisas en que idealmente se divide la finca, y que constan inscritas bajo la subfinca registral número 27646/54.

Segundo. Calificado registralmente en los términos previstos por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se ha observado la existencia de los siguientes defectos que impide actualmente su inscripción:

I. El citado matrimonio es dueño de la relacionada cuota indivisa, sin que la misma, conlleve como anejo el uso individualizado de ninguna parcela, y sin que esté inscrita en el Registro la comunidad funcional que se relaciona en la escritura calificada.

II. En consecuencia, el citado matrimonio necesitan [sic] el consentimiento de los demás condueños, ya que no tienen capacidad legal para declarar, por sí solos, la correspondiente declaración de obra nueva sobre una cuota indivisa.

Fundamentos de Derecho:

I) La presente nota de calificación se fundamenta en los artículos dos y tres de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; y en los artículos 397 y 398 del Código Civil.

Parte dispositiva:

Por todo ello, la Registradora de la Propiedad que suscribe califica negativamente el documento, y en consecuencia, se suspende la inscripción del documento por el defecto subsanable antes apuntado.

Contra la presente calificación, efectuada conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, el interesado podrá, en la forma y de conformidad con los artículo 322 y ss. de la Ley Hipotecaria: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Almudena del Carmen Hava García registrador/a de Registro Propiedad de Marchena a día veintitrés de diciembre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. O. T. interpuso recurso el día 7 de junio de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«El 09 de los corrientes recibo carta certificada del Registro de Marchena indicándome que suspende la inscripción de la escritura de obra nueva, porque el solar sobre el que está construida, forma parte de una finca, y no está determinado el lugar exacto de la misma dónde se ubica la parcela de mi propiedad.

La parcela que me pertenece tiene referencia catastral: 2529314TG8222N0001YO y se ubica franqueada por todos sus linderos de la siguiente forma: Lindero sur: camino de acceso; Lindero Este: Sub parcela 134; Lindero Norte: Sub parcela 148; Lindero Oeste: Subparcelas 137 y solar.

No entendemos el motivo por el que se deniega esta inscripción, cuando el solar está debidamente identificado, toda la finca matriz esta parcelada e identificada con su referencia catastral. No obstante, para mejor hacer he solicitado un certificado al presidente de la comunidad, el cual no he podido adjuntar hasta la fecha.

He cumplido con lo que se me ha solicitado para poder tener la calificación de A.F.O. según la leyes de urbanismo de la Junta de Andalucía y las normas urbanísticas de la localidad de Arahal Sevilla, que tras pagar las tasas que correspondieron a sendas instituciones públicas me concedieron el A.F.O. sin poner en duda la titularidad y la situación del terreno.

Ruego se tenga en consideración que el solar sobre el que está construida la vivienda, está debidamente identificado, y se me permita registrar la propiedad.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 8 de marzo de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 398 del Código Civil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de septiembre de 2020.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual se declara la edificación de una vivienda sobre una parcela de terreno que se describe y que, según se expresa en dicha escritura, «se identifica» con una participación indivisa de mil cuatrocientas veintitrés con treinta y seis centésimas partes indivisas que forma parte de las ciento noventa y cinco mil setecientas veintiuna partes en que idealmente se divide la finca registral número 27.646, descrita en la forma que figura en los antecedentes de hecho de este expediente.

La registradora suspende la inscripción de la escritura presentada porque los otorgantes declaran la obra nueva terminada sobre esa parcela de 1.222 metros cuadrados, cuando, en realidad, los «citados señores, son dueños de la participación de mil cuatrocientas veintitrés con treinta y seis centésimas partes indivisas de las ciento noventa y cinco mil setecientas veintiuna partes indivisas en que idealmente se divide la finca, y que constan inscritas bajo la subfinca registral número 27646/54». Añade que la referida cuota indivisa no conlleva como anejo el uso individualizado de ninguna parcela, y no está inscrita en el Registro la comunidad funcional que se relaciona en la escritura calificada. Por ello, concluye que es necesario el consentimiento de los demás condueños, ya que los otorgantes no pueden, por sí solos, declarar la obra nueva sobre una cuota indivisa.

El recurrente alega que la parcela tiene referencia catastral, está debidamente identificada y toda la finca matriz esta parcelada e identificada con su referencia catastral, habiéndose cumplido la normativa urbanística de Andalucía.

2. La cuestión planteada en este recurso ya ha sido tratada por esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015, 29 de marzo de 2017 y 4 de septiembre de 2020) en el sentido de estimar necesaria la intervención de los condueños para la declaración de obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana en nuestro Código Civil.

En esta línea se recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inaplicación de la doctrina de la accesión invertida en estos casos, pues el comunero ni construye en terreno ajeno, ni invade terreno ajeno (Sentencias de 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011). Pero lo que sí se produce en estos supuestos es el incumplimiento del artículo 397 del Código Civil, en cuanto que dispone que «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos». En efecto, el comunero que construye en suelo común actúa más allá de

los límites legales pero tal extralimitación no es física, en el sentido de que no invade, como sucede en la accesión, un terreno colindante o ajeno sino jurídico y abstracto, como abstracta es su cuota. Conforme a las normas de comunidad procederá, según los casos, la demolición de la obra, su conversión en cosa común, constituyéndose en su caso el régimen de propiedad horizontal, o bien dividirse material o económicamente.

Esta doctrina es indudablemente aplicable en este caso, en el cual, como afirma la registradora, la cuota indivisa perteneciente a los otorgantes no conlleva el uso individualizado de ninguna parcela, ni está inscrita en el Registro la comunidad funcional que se relaciona en la escritura calificada.

Cuestión distinta es que, atendiendo a las circunstancias fácticas expresadas en dicha escritura y con cumplimiento de la normativa urbanística aplicable, pueda –por la vía adecuada– realizarse la correspondiente operación de división o segregación que permita inscribir la obra nueva respecto de la porción que físicamente se pretendiera asignar al comunero que la declara.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 6 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.