

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12603 *Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Promociones Turísticas y Urbanas, SA, frente a la negativa del registrador de la propiedad de Vilagarcía de Arousa, a inscribir una escritura de rectificación de superficie de una entidad perteneciente a un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don J. A. L., actuando como presidente del Consejo de Administración de «Promociones Turísticas y Urbanas, S. A.», frente a la negativa del registrador de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa, don Enrique Martín Rodríguez Lloréns, a inscribir una escritura de rectificación de superficie de una entidad perteneciente a un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal.

Hechos**I**

En escritura autorizada por el notario de Vigo, don José Pedro Riol López, el día 21 de diciembre de 2010, la compañía «Promociones Turísticas y Urbanas, S. A.», como titular del local número 27 de un edificio sito en Vilagarcía de Arousa, manifiesta que la descripción que consta en el Registro según la cual se configura como estudio apartamento compuesto de una habitación, un baño, pasillo y cocina con una superficie de 49 metros cuadrados con una terraza aneja sobre la cubierta del edificio de 127 metros cuadrados, no responde a la realidad, siendo la correcta ya cuando se finalizó el edificio la que se hace constar a continuación en el propio instrumento. La descripción subsiguiente del elemento determina que su superficie construida es de 98,15 metros cuadrados y de 83,12 de superficie útil, altera su configuración interna afirmando que en la misma existe un vestíbulo, estar comedor, cocina, dos cuartos de baño y dos dormitorios con una terraza aneja en la cubierta del edificio de 93,40 metros cuadrados. En la escritura se transcriben determinados artículos de los Estatutos del régimen de propiedad horizontal relativos a autorizaciones a propietarios sobre operaciones de cambio de uso o redistribución, de división, segregación o agrupación sin consentimiento de la Junta de Propietarios. Se protocoliza en la escritura la documentación siguiente: certificado municipal de febrero de 2004 por el que se autoriza a la compañía «Hotel Residencia Lara, S. A.» (anterior titular del edificio) a modificar la distribución interior del edificio, certificación de dos arquitectos de diciembre de 2010 de la que resulta que, de conformidad con el certificado de final de obras de 2004, la superficie real del departamento objeto de la escritura es 98,15 metros cuadrados más 93,40 de terrazas, certificado de final de obra del año 2004 emitido por los mismos arquitectos, certificado de habitabilidad emitido por el Ayuntamiento en 2006 y otro de 2010 del que resulta la inexistencia de expediente sancionador, y certificación de los dos arquitectos sobre adecuación a la legalidad de las obras de distribución interior de las plantas 4 a 12 y ático.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vilagarcía de Arousa fue objeto de la siguiente calificación: «Calificado el precedente documento, que fue presentado a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día 23 de diciembre de 2010, bajo el Asiento 14 del Diario 41, en base a los siguientes fundamentos: Fundamentos de hecho: Por la escritura que antecede, la entidad mercantil «Promociones Turísticas y Urbanas, S. L.», rectifica la descripción de la vivienda de su propiedad, sita en la planta trece o de cubierta de un edificio emplazado entre las calles (...), inscrita con el número

16.193 de Vilagarcía de Arousa, que afecta a la composición y superficie de la misma. Fundamentos de derecho: De conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para inscribir o anotar títulos por los que se transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos, tratándose en el documento que precede, una modificación que afecta al título constitutivo, y como tal, debe comprender la modificación del mismo, y en consecuencia acreditar la unanimidad exigible para el acuerdo de las modificaciones contenidas en el mismo, todo ello de conformidad con el artículo 12 y 17 de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal.—Visto lo cual, el Registrador que suscribe califica negativamente este documento, no practicando la inscripción solicitada, por los defectos anteriormente expuestos, al no cumplirse los preceptos legales anteriormente reseñados. Contra la precedente nota (...) Vilagarcía de Arousa, 11 de enero de 2.011. El Registrador (firma ilegible), don Enrique Martín Rodríguez Lloréns.»

III

Don J. A. L., actuando como presidente del Consejo de Administración de la compañía titular de la entidad, interpuso recurso contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: Que de la documentación aportada resulta que no existe infracción urbanística alguna y aunque la hubiera habido ha transcurrido un plazo más que suficiente de todo lo cual se deduce la legalidad de todo el edificio; Que la normativa citada no es de aplicación pues ni ha habido construcción de nuevas plantas ni otra alteración, sino la transformación de un edificio pensado para hotel en viviendas con nueva licencia y proyecto, habiéndose sufrido el error de descripción de la planta ático; Que, sencillamente, se trata de corregir ese error y nada más; Que dicha rectificación no tiene repercusión ni en los restantes departamentos, ni en los elementos comunes, al no existir alteración ni en el número de entidades, ni en sus cuotas; Que, en cualquier caso, no procede modificar la cuota del elemento rectificado en base a determinados cálculos matemáticos; Que, según el instrumento notarial de 1982 por el que se declaró la obra nueva y se constituyó el régimen de propiedad horizontal, la promotora quedaba facultada para llevar a cabo las modificaciones necesarias; Que esta cláusula fue transcrita en cada uno de los documentos de venta por lo que tanto la promotora como don J. A. L. (apoderado solidario según la transcripción del recurso) están facultados; y, Que de la doctrina de las Resoluciones de 15 de enero de 2005 y 22 de julio de 2009 resulta amparada la actuación llevada a cabo. El escrito de recurso contiene otras afirmaciones que no procede reproducir finalizando con la solicitud de que se revoque la nota de defectos.

IV

Don José Pedro Riol López, notario de Vigo, alegó: Que la escritura debía inscribirse en los términos en que estaba redactada al no tratarse de una modificación del título de propiedad horizontal, sino de una simple rectificación de la superficie de una de las fincas del edificio como está debidamente justificado; Que se trata de subsanar el error que en su día se cometió haciendo coincidir la realidad física con la registral; Que dicha posibilidad está contemplada en los Estatutos de la Comunidad haciendo innecesario acudir a un acuerdo de la misma; y, Que cita en su apoyo la Resolución de 12 de abril de 2010.

V

El registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo exponiendo: Que la primera inscripción de la finca es de 1982 cuando supuestamente se produce el error; Que en 1997 la entidad recurrente adquiere la finca sin hacer reserva alguna; Que en 2010 se constituye hipoteca sin que tampoco se haga mención de error alguno; Que la modificación pretendida tiene trascendencia; Que no le resulta la existencia de apoderamiento alguno; Que de los Estatutos no se desprende autorización para el acto cuya inscripción se pretende; Que el título no explica de dónde

se saca la superficie siendo legítima la pregunta de si existe una invasión de elementos comunes; y, Que no procede la rectificación pretendida sin consentimiento de la Comunidad por implicar una modificación del título constitutivo por lo que confirma la nota y solicita la desestimación del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 5, 7, 9, 12 y 17 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Propiedad Horizontal; 18, 200 y 326 de la Ley Hipotecaria; 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 298.3 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de noviembre de 1998, 2 de marzo de 2001, 8 de octubre de 2005, 29 de abril de 2006, 3 de octubre de 2007, 7 de octubre de 2008, 22 de enero, 17 de febrero y 3 de noviembre de 2009, y 10 de junio y 16 de octubre de 2010.

1. Es objeto de este recurso la cuestión de si debe acceder o no al Registro de la Propiedad una modificación de la descripción de un elemento independiente de un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal llevada a cabo exclusivamente por el titular registral y que se pretende justificar con una serie de documentos complementarios. La modificación pretendida implica la constancia de una nueva distribución interior, duplicar la superficie atribuida al elemento en cuestión así como disminuir la superficie de su anejo en algo más de una cuarta parte.

2. Tiene declarado repetidamente este Centro Directivo (vide Resoluciones citadas en los «Vistos») que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física.

3. Es igualmente doctrina de este Centro Directivo que, cuando la finca en cuestión forma parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, las anteriores consideraciones son igualmente aplicables de modo que regirán las normas generales sobre inscripción de excesos de cabida si no existe alteración de la realidad inscrita o las normas sobre modificación del título constitutivo en caso contrario, siendo las circunstancias de cada supuesto las que determinen qué conjunto de normas son de aplicación al supuesto concreto (vide Resoluciones de 2 de marzo de 2001 y 22 de enero de 2009). Y es que, como resulta del artículo 5 de la Ley reguladora del régimen de Propiedad Horizontal, la delimitación de la extensión específica de cada una de las propiedades separadas de pisos y locales tiene un alcance negocial y de ahí que sólo cuando se pone de manifiesto de forma indubitada que se está ante una rectificación de un dato cierto queda excluida la normativa sobre modificación del título constitutivo del régimen en cuanto que configurador del alcance del dominio privativo. Aún cabe hacer una precisión adicional pues la superficie de una finca, en cuanto dato de hecho, sirve igualmente como dato configurador del alcance y descripción del dominio y es por ello por lo que el legislador adopta cautelas especiales para su alteración en el Registro como se deriva de lo dispuesto en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario (Resolución de 17 de febrero de 2009).

4. A la luz de esta doctrina es evidente que el recurso no puede prosperar pues la modificación propuesta es de tal índole que no procede su inscripción. La manifestación que resulta del escrito de recurso y de las alegaciones de que se trata de un mero error o de la simple rectificación de la superficie no puede alterar el contenido del Registro. Es cierto que no existe en el título presentado alteración de linderos ni alteración de cuota pero de ahí no se deduce que una modificación del doble de la superficie registrada (y

simultánea disminución en un 25% de la superficie del anejo) sea inocua y carente de efectos para el resto de propietarios. De la documentación aportada no resulta acreditado más que las diferencias de superficie pero sin que pueda deducirse de modo indubitado que la configuración dominical del elemento afectado no ha sufrido alteración por lo que, dado el contenido negocial de la misma, no es posible hacerlo de modo unilateral por el titular registral. Es de tener en cuenta, por un lado, que las certificaciones sobre la legalidad urbanística y ausencia de expediente abierto de las obras de remodelación llevadas a cabo en su día en el edificio en su conjunto en nada afectan a las anteriores consideraciones y, por otro, que la documentación aportada para justificar la superficie que se pretende inscribir no responde a los límites y requerimientos contemplados en los artículos 53.8 de la Ley 13/1996 y 298.3 del Reglamento Hipotecario. Y es que, en definitiva, la documentación aportada ni determina que la superficie cuya inscripción se pretende esté incluida dentro de los linderos inscritos ni está comprendida dentro de alguno de los supuestos del repetido precepto, que exige para rectificaciones como la pretendida, procedimientos más rigurosos en que los eventuales derechos de terceros encuentren una más eficaz protección.

5. Finalmente la alegación del recurrente con relación a la existencia de cláusulas de poder contenidas tanto en la escritura de constitución del régimen como en las posteriores de venta no puede ser tenida en cuenta dado que ni forman parte del contenido del Registro ni fueron aportadas en su día junto al documento calificado y sin que se pueda prejuzgar ahora sobre el alcance de las mismas. Tampoco es atendible la alegación de que la modificación pretendida está comprendida dentro de los supuestos contemplados en los estatutos de la comunidad en que se exime del acuerdo de la Junta de Propietarios ya que éstos se refieren a los supuestos de modificación de uso o destino y a los de división, agrupación, redistribución o segregación, supuestos que nada tienen que ver con el objeto de este expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 5 de mayo de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.