

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15918 *Resolución de 26 de noviembre 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 Rota a inscribir una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don Javier Manrique Plaza, notario de Jerez de la Frontera, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Rota, doña María del Rocío Agüero Ruano, a inscribir una escritura de donación.

Hechos

I

El día 9 de junio de 2020 se autorizó por el notario Jerez de la Frontera don Javier Manrique Plaza una escritura por la cual los cónyuges don J.M.H.G. y doña A.S.C. donaron a su hijo don J.M.H.S. una finca, la registral 352/1 del Registro de la Propiedad de Rota.

Tal finca fue descrita de la siguiente forma: «URBANA. CASA sita en la villa de Rota en la calle (...), linda por la derecha con la casa de M.P.Q. número (...), por la izquierda con otra de M.F. número (...), y por el fondo con panadería de los herederos de J.V., en la calle (...). La casa mide, por su fachada veinte pies, por la medianería derecha ciento dieciséis, la izquierda ciento treinta y cuatro y el testero o fondo treinta y dos, formando un polígono irregular de mil ochocientos cinco pies cuadrados, equivalentes a doscientos diecisiete metros y setenta y cinco centímetros cuadrados. Según resulta de su inscripción 1.ª, y por la 3.ª, linda por la izquierda con casa de M.R.M. número (...), y por el fondo con casa panadería calle ... de J.L.; componiéndose la casa de tres salas, una de ellas en alberca, dos cuadras con pajares encima y se halla doblada por otro piso compuesto de un soberado y además tiene cocina, patio, corral y casa puerta. Por la inscripción 4.ª, linda por la derecha, con la casa de los herederos de F.C., y por la izquierda con la casa de M.F., sin designarse número de la manzana donde se halla. Por la inscripción 6.ª, linda por la derecha con casa de F.C. número dos, por la izquierda con otra señalada con el número seis de don M.R.F. y por el fondo con casa de R.C. en la calle antes ... y ahora ..., número (...). Por la inscripción 7.ª, actualmente la casa está marcada con el número (...) de la calle ..., y por la 8.ª, linda por su fondo con la casa de J.V. en la calle ...».

Así, la finca 352/1, según la inscripción registral, con descripción reproducida en la escritura, se encuentra compuesta por cinco «partes de casa» señaladas con las letras desde la «A» hasta la «F», siendo la «parte de casa letra C» la que es objeto de donación. Esta parte de casa letra «C» figura inscrita a favor de Don J.M.H.G. y Doña A.S.C., con carácter ganancial, con la siguiente descripción: «C.–Parte de casa compuesta de un cuarto bajo con ventana a la calle que es la primera habitación a la izquierda entrando en la finca, el otro cuarto bajo contiguo y que se comunica con el anterior, que hace segunda habitación también a la izquierda de la entrada de la finca, la mitad de la cocina unida al pozo, a la izquierda, y del fuego de colar y octava parte del servimientocomún en toda la casa. La escalera que sirve de acceso al soberado alto con puerta a la azotea, se hallaba dentro del expresado cuarto con ventana a la calle, y hoy la tiene fuera en la casapuerta entrando a la izquierda».

En consecuencia, la parte «C» de la casa se encuentra inscrita sin referencia explícita a su extensión superficial, como parte integrante de una finca cuya superficie total es de 217,75 m².

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Rota, el día 23 de junio de 2020, asiento 653 del Diario 57, fue objeto de la siguiente calificación negativa por parte de su titular, doña Rocío Agüero Ruano, con los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero: Vistos artículos 9, 19 bis, 20, 199, 201, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 51, 298 y 437 del Reglamento Hipotecario, Ley 13/2015, resoluciones de la D.G.R.N. de 25 de junio de 2.015 y 13 de diciembre de 2.016 Ley de Propiedad Horizontal y principio de tracto sucesivo.

Segundo: Con arreglo a lo anterior, y por las razones que se expondrán, se aprecian los siguientes defectos que impiden la práctica de los asientos solicitados, suspendiéndose la inscripción:

La finca que es objeto de donación en la presente escritura es una parte de la finca registral 352/1 del Registro de la Propiedad de Rota, concretamente la descrita como parte de casa letra C, que carece de superficie inscrita. La superficie total de la casa es de 217,75 m², según resulta inscrito.

La certificación catastral aportada con referencia catastral número 6161522QA3566A3330DO, se refiere a uno de los elementos en que está la finca dividida en comunidad ordinaria o romana y en la que aparece como vivienda de 2 m², un comercio de 32 m² y 4 m² de elementos comunes, que no se corresponden con lo que figura inscrito.

De la consulta a la Sede Electrónica de Catastro, figura la finca registral 352, sita en la calle (...), como un inmueble de 218 m² dividido en diversas dependencias y elementos comunes que no se corresponden con la descripción que resulta del Registro.

La parte de casa objeto de transmisión consta inscrita sin extensión superficial.

Es doctrina de la D.G.R.N. que se debe exigir que se exprese la superficie de la finca en el título presentado, aunque en el historial registral la misma aparezca sin medida superficial. La completa descripción de la finca en el título es indispensable para llegar a la convicción de que el mismo tiene por objeto una determinada finca registral, siendo la superficie un elemento esencial a este respecto. Según las citadas resoluciones de la Dirección General es doctrina de ese Centro Directivo que se debe exigir que se exprese la superficie de la finca en el título presentado, aunque en el historial registral la misma aparezca sin expresión de su medida. La completa descripción de la finca en el título es indispensable para que el registrador pueda llegar a la convicción de que el mismo tiene por objeto una determinada finca registral. Y, sin duda, uno de los elementos esenciales a este respecto es el de la superficie, que habrá de expresarse en todo caso, aunque no aparezca previamente en el historial registral. Como ha señalado la Resolución de 25 de junio de 2015, «una finca que se halla inscrita sin expresión de su superficie no puede decirse que sea plenamente equiparable a una finca no inmatriculada. Es cierto que no consta la superficie, y que este es un dato esencial para su identificación. Pero también es verdad que aparecen unos linderos, la referencia a la calle de su situación y el número de gobierno, y la alusión a unos elementos construidos en la misma. Por otro lado, del historial registral pueden resultar una serie de titularidades jurídico-reales que a lo largo del tiempo se han ido sucediendo sobre la finca. Todo ello nos conduce a concluir que la finca como tal objeto de derechos sí que ha accedido al Registro. Lo que ocurre es que no consta correctamente especificada su superficie. Y, dada la trascendencia que el dato de la superficie tiene en la delimitación de la finca registral, podemos decir que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora. Nuestra legislación hipotecaria ha previsto una serie de procedimientos para rectificar la superficie de una finca inmatriculada cuando se detecta que se produjo un error al medirla en el momento de su primera inscripción». Hay que tener en cuenta la Ley 13/2015, de 24 de junio, de

Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y en concreto la modificación de los artículos 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. Los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria regulan los expedientes notariales de deslinde y de rectificación de la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, siendo el expediente ordinario cuando se trata de rectificaciones de cabida superiores al 10% y en todos aquellos en los que el registrador tenga dudas. Por su parte, en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria se dice expresamente que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, en la forma y con los requisitos que se regulan en el propio artículo. Si bien es cierto que en la escritura se dice que la parte de casa «tiene una superficie total construida, incluida parte proporcional de elementos comunes de 75,00 m²», tal como ha dicho la doctrina de ese Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos») la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotado de las debidas garantías. De ahí, que no sea posible acceder sin más a la constatación registral de la superficie, en su caso alegada «ex novo», sino que se deba acreditar cuál es la ubicación y delimitación geográfica que definen dicha superficie, y todo ello con las debidas garantías de notificación a los propietarios colindantes y copropietarios potencialmente afectados.

Sentado que la expresión de la superficie de las fincas es un requisito necesario para la inscripción registral de los títulos relativos a ellas, ha de destacarse que para la constancia registral de tal dato, que está llamado a producir cualificados efectos jurídicos frente a todos, no puede bastar la manifestación unilateral del titular registral, o su causahabiente, sino que será necesario acreditar tal extremo de modo que el registrador no albergue dudas fundadas sobre la identidad de la finca, y que queden salvaguardados los derechos de terceros, en especial, los titulares de fincas colindantes, a través de un procedimiento con las debidas garantías. A tales efectos resulta especialmente idóneo el procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, por las notificaciones, publicaciones y garantías que ofrece para los terceros en general o el previsto en el artículo 201.

Además de lo expuesto, en casos como el presente, en que la finca –parte de casa integrada en un inmueble– no es simplemente una porción de suelo cuya superficie no consta, sino una edificación cuya superficie no consta, para adaptar la realidad de la finca a la inscripción registral habrán de cumplirse también aquellos requisitos exigidos por la legislación urbanística cuya verificación consta expresamente encomendada a la calificación registral.

Dado que es una sola finca registral, será necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de la misma para acreditar que la parte de casa letra C se corresponde con la superficie que se refleja en la certificación catastral (38 m²) aportada, siendo lo más adecuado proceder a la división horizontal de la finca, dando lugar a elementos independiente, con sus correspondientes elementos comunes. Y precisamente el régimen de Propiedad Horizontal es el adecuado para regular las situaciones en las que se produce una coexistencia entre derechos de propiedad individual y copropiedad sobre elementos comunes, como en el caso que nos ocupa. Por ello debe considerarse que nos encontramos ante una Propiedad Horizontal de hecho, aun cuando no se haya otorgado el título constitutivo de la misma, debiendo por tanto observarse la normativa referente a la misma y, en consecuencia, y conforme al artículo 17 de su Ley reguladora, exigirse el consentimiento de los diferentes titulares para la modificación de la misma.

Contra esta calificación (...). Firmado con firma electrónica reconocida por doña María del Rocío Agüero Ruano, el día 13 de julio de 2020.»

Por diligencia complementaria extendida en la referida escritura de donación el 23 de junio de 2020, se hizo constar que la parte de casa C constituía un local comercial con una superficie construida de 33,42 m² según el plano y de 34 m² según la certificación catastral, con 4 m² de participación en los elementos comunes, incorporando la siguiente documentación: certificación catastral descriptiva y gráfica en la que figura una superficie construida de 32 m² destinados a «comercio, de 2 m² destinados a «vivienda» y de 4 m² de «elementos comunes»; certificación expedida por el arquitecto acreditativa de la elaboración de un proyecto y del ajuste de la licencia al mismo; testimonio de la licencia de obras autorizada por el Ayuntamiento de Rota de 11 de junio de 2020; certificación expedida por el arquitecto, visada, acreditativa del estado final de la obra; y certificado final de obra expedido por el mismo arquitecto, debidamente visado.

El día 23 de junio de 2020 se presentó nuevamente en el Registro de la Propiedad de Rota la escritura de donación con la diligencia complementaria, siendo objeto de nueva calificación por parte de la registradora, doña María del Rocío Agüero Ruano, quien el día 12 de agosto de 2020 expidió nota con los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero: Vistos artículos 9, 19 bis, 20, 199, 201, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 51, 298 y 437 del Reglamento Hipotecario, Ley 13/2015, resoluciones de la D.G.R.N. de 25 de junio de 2.015 y 13 de diciembre de 2.016 Ley de Propiedad Horizontal y principio de tracto sucesivo.

Segundo: Con arreglo a lo anterior, me ratifico en la nota de calificación que precede, en cuanto a su último punto, cuyo tenor es el siguiente: “Dado que es una sola finca registral, será necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de la misma para acreditar que la parte de casa letra C se corresponde con la superficie que se refleja en la certificación catastral (38 m²) aportada, siendo lo más adecuado proceder a la división horizontal de la finca, dando lugar a elementos independientes, con sus correspondientes elementos comunes. Y precisamente el régimen de Propiedad Horizontal es el adecuado para regular las situaciones en las que se produce una coexistencia entre derechos de propiedad individual y copropiedad sobre elementos comunes, como en el caso que nos ocupa. Por ello debe considerarse que nos encontramos ante una Propiedad Horizontal de hecho, aun cuando no se haya otorgado el título constitutivo de la misma, debiendo por tanto observarse la normativa referente a la misma y, en consecuencia, y conforme al artículo 17 de su Ley reguladora, exigirse el consentimiento de los diferentes titulares para la modificación de la misma.” Falta por tanto el consentimiento del resto de los copropietarios de la casa sita en la calle (...), de Rota, para realizar cualquiera de las modificaciones de una parte de la comunidad y asignar elementos comunes (art. 17 de la LPH por analogía).

Contra esta calificación (...). Firmado con firma electrónica reconocida por doña María Del Rocío Agüero Ruano, el día doce de agosto del dos mil veinte.»

III

El notario autorizante, don Javier Manrique Plaza, interpuso recurso contra la anterior calificación, el 14 de septiembre de 2020 mediante escrito que entró en el referido Registro el 17 de septiembre, con las siguientes alegaciones:

«Primera. La calificación de la escritura comienza afirmando “me ratifico en la nota de calificación que precede en cuanto al último punto, cuyo tenor es el siguiente: dado que es una sola finca registral, será necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de la misma para acreditar que la parte de casa letra C se corresponde con la superficie que se refleja en la certificación catastral siendo lo más adecuado proceder a la división horizontal de la finca...”

El origen de la cuestión planteada es el siguiente: se procede a otorgar por los titulares registrales de la finca en cuestión una donación a favor de su hijo. En el Registro

de la Propiedad la finca aparece como una parte de casa letra C, constando la superficie completa de la casa (coincidente exactamente con el Catastro) pero no consta la superficie de la parte de casa C, objeto de la escritura.

Para subsanar esta cuestión, en diligencia posterior en la misma escritura se aporta e incorporan tanto la certificación catastral, como licencia de obras de reforma del local expedida por el Ayuntamiento de Rota, certificado, estado final de obra y certificado final de obras expedido por el arquitecto competente. Toda la documentación es coincidente en cuanto a la superficie del local (parte de casa C). Acreditada, por tanto, la superficie de la parte de casa objeto de la donación, el problema se circunscribe a determinar si es necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de la finca para el acceso al Registro de este dato de la superficie de la misma.

La nota de calificación propone, como lo más adecuado, proceder a la división horizontal de la finca. Lógicamente esta solución obliga al titular a recabar el consentimiento de todos los demás propietarios para conseguir la inscripción de su parte de casa C que ya estaba inscrita desde hace muchos años, habiendo accedido al Registro las sucesivas transmisiones de la misma (la inscripción actual es la 23.º). Este consentimiento no ha sido posible recabarlo y además es imposible conseguirlo, incluso, por vía judicial pues no podrá obligarse a un propietario a otorgar un acto dispositivo, que no es estrictamente necesario en beneficio de un tercero. Así lo reconoció la Resolución DGRN de 7 de abril de 2006, cuando recuerda que la Disposición Transitoria 1.º de la Ley de Propiedad Horizontal no impone la adecuación jurídica de los edificios a sus mandatos.

Segunda. La Resolución DGRN de 13 de diciembre de 2016 afirma que la inscripción de la superficie de una finca que no la tenía asignada en su historial, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene una cierta entidad inmatriculadora, de ahí que deba acreditarse la misma con las debidas garantías de notificación a propietarios colindantes, utilizando para ello, entre otros, el procedimiento registral del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Pues bien, esto es precisamente lo que se solicita en la propia escritura: acreditada la superficie con la certificación catastral, licencia municipal y certificado de arquitecto se solicita se inscriba la superficie de la parte de casa (en realidad un local) por este procedimiento registral.

Tercera. Por otro lado, como determinó la Resolución DGRN de 7 de abril de 2006 en una propiedad horizontal de hecho, no es exigible el consentimiento de todos los propietarios cuando el hecho que se pretende inscribir no puede suponer alteraciones materiales de las zonas comunes o modificaciones de la estructura del edificio, ni alterar las bases de las cuotas de participación que puedan implicar una modificación del quorum para adoptar acuerdos. Ninguna de estas circunstancias se dan en este caso pues se trata pura y simplemente de hacer constar la circunstancia de hecho de la superficie de un local o parte de casa que no consta en el Registro desde su acceso al mismo, accediendo al mismo con las garantías el procedimiento registral del artículo 199 de la Ley Hipotecaria que garantizará, en su caso, la ausencia de controversia entre los propietarios de las demás partes de casa y sin que ello suponga modificación alguna del título constitutivo.

Cuarta. No podemos olvidar, por fin, que tratándose de una finca urbana de linderos fijos al tratarse de un edificio en el centro del casco urbano, contar la construcción con antigüedad suficiente para deber entenderse cumplidos todos los requisitos de la normativa urbanística, amén del control municipal de la misma a través de la licencia obtenida para la rehabilitación del local, con cumplimiento de todas las prevenciones legales, resultaría de todo punto excesivo, evitar el acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión regular de una finca por la ausencia de un dato que resulta plenamente acreditado.

Por lo expuesto, solicito que, en base a las alegaciones efectuadas, sea estimado este recurso, revocando la calificación de la Registradora de la Propiedad de Rota. (...)».

IV

La registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 22 de septiembre de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 398 del Código Civil; 8, 18, 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 5, 10, 14, 16, 17 y 24 de la Ley sobre propiedad horizontal; y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987, 18 de junio de 1991, 5 de abril, 18 de mayo y julio de 1995, 26 de septiembre de 2002, 15 de diciembre de 2004, 7 de abril de 2006, 18 de agosto de 2009, 2 de septiembre y 4 de octubre de 2013, 24 de abril y 7 y 28 de mayo de 2014, 25 de junio, 7 de julio y 24 de septiembre de 2015, 13 y 20 de diciembre de 2016, 13 de diciembre de 2017, 13 de abril de 2018, 5 de septiembre y 12 de diciembre de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1, 5, 11, 9 y 16 de junio y 16 de octubre de 2020.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se dona una finca que constituye una parte integrante y diferenciada de una única finca registral, consistente en una casa con un patio, corral y «servimiento» comunes. Mientras que en el Registro consta la superficie de la finca en su totalidad así como que aquella se encuentra integrada por cinco «partes de casa» señaladas con las letras A a F, respecto de la parte de finca transmitida (parte C) no figura inscrita superficie alguna, siendo voluntad de los otorgantes la constancia registral de la superficie por ellos atribuida en la escritura de donación a dicha parte de casa, a cuyo efecto se incorpora la documentación acreditativa de tal superficie, constituida por la certificación catastral descriptiva y gráfica, y certificados expedidos por técnico competente.

La registradora suspende la inscripción, al entender que se trata de una propiedad horizontal de hecho por lo que la constancia en el Registro de la superficie atribuida a la parte de finca transmitida, parte C, requiere el consentimiento de los titulares registrales de la totalidad de la finca y de cada una de las partes de que se compone, de conformidad con el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal.

El notario autorizante, por el contrario, defiende que el consentimiento de todos los titulares registrales de las fincas no es ni posible ni preceptivo, puesto que, en primer lugar, es suficiente el procedimiento registral previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, cuya tramitación es solicitada en la escritura; en segundo lugar, la constancia de la superficie no supone alteraciones materiales de las zonas comunes o modificaciones de la estructura del edificio, ni altera las bases de las cuotas de participación que puedan implicar una modificación del quorum para adoptar acuerdos; y, en último lugar, se cumplen todos los requisitos y medios de control contemplados en la normativa urbanística.

2. La cuestión que debe resolverse parte de la situación creada como consecuencia de que con un mismo número de finca registral se han inscrito, con números de inscripción diferentes, partes de una casa, con sus respectivas descripciones, de modo tal que, en vez de dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley Hipotecaria, en virtud del cual debería o bien haberse inscrito la totalidad de la casa, atribuyéndose a sus titulares cuotas indivisas de dominio, o bien inscribirse cada una de las edificaciones o partes físicamente independientes como fincas registrales distintas, se han registrado en las inscripciones sucesivas las «partes de casa» con sus respectivas descripciones y titulares.

El supuesto de este expediente es análogo al que analizó la Resolución de esta Dirección General de 15 de diciembre de 2004, por lo que debe acudir a la misma fundamentación que en ella se expuso.

Estando los asientos del Registro de la Propiedad bajo la salvaguarda de los tribunales, procede en este recurso determinar cuál es la naturaleza jurídica de la situación existente.

Como señala la Resolución de 26 de junio de 1987, la multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas sino, al contrario, el reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos, si bien esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y los límites derivados de la trascendencia «erga omnes» del «status» jurídico de los bienes.

Hay en el presente caso un conjunto de departamentos, que físicamente son independientes, y varios elementos comunes, tales como el corral, patio o «servimiento común». Ante ello, según continúa la citada Resolución de 15 de diciembre de 2004, cabe discutir dos posturas, dado que todas aquellas figuran inscritas bajo un mismo número de finca:

Entender que se trata de una copropiedad romana o por cuotas, la cual, dada la configuración registral de las fincas llevaría a considerar que esta existe no solo respecto del patio, sino de la totalidad de los distintos departamentos, debiendo determinarse las cuotas indivisas de participación de cada cotitular en proporción a la parte de que cada uno es titular con relación al todo, lo que llevaría a aplicar la normativa del Código Civil relativa la comunidad de bienes. Esto es, no cabe, como parece deducirse del expediente, entender que nos encontramos ante una comunidad romana únicamente respecto del corral, patio o «servimiento» común y no del resto de los elementos, puesto que ello habría exigido la existencia de fincas registrales independientes, incluido el patio, debiendo determinarse la cuota indivisa que a cada propietario le corresponde sobre el mismo.

O bien entender que se trata de una propiedad horizontal de hecho, lo que ocurre en aquellos supuestos en los que se dan los presupuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja (edificio constituido por partes susceptibles de aprovechamiento independiente y pluralidad de propietarios) pero en los que no se ha otorgado el título constitutivo. En este sentido se pronuncian las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de julio de 1995, 26 de junio de 1987 y la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de junio de 1960 reformada por la Ley 8/1999 de 6 de abril según las cuales, la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal presupone la existencia de un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los diferentes pisos o locales de un edificio susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública, derecho que lleva como anejo un derecho inseparable de copropiedad sobre los elementos comunes, quedando constituido este régimen, entre otros supuestos, desde el momento mismo en el que los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente pasan a pertenecer por cualquier título a diferentes personas, lo que se da claramente en el supuesto objeto del presente recurso, en el que de los asientos del Registro resulta que las «partes de casa» tienen titulares diferentes.

En efecto, es doctrina reiterada de esta Dirección General en Resoluciones, entre otras, de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 24 de septiembre de 2015, 5 de septiembre de 2019 o 9 de junio de 2020, que el régimen de propiedad horizontal existe desde que «los varios pisos o locales pasan a pertenecer a diferentes personas aun cuando todavía no se haya formalizado e inscrito la constitución del régimen». Asimismo, las Resoluciones de 17 de octubre de 2010 o 27 de noviembre de 2013 ponen de relieve que «cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, aunque los propietarios no hayan otorgado el correspondiente título constitutivo», como menciona en la disposición transitoria primera de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre propiedad horizontal y se desprende de su propio artículo primero.

En definitiva, el régimen de propiedad horizontal es el adecuado para regular las situaciones en las que se produce una coexistencia entre derechos de propiedad individual y copropiedad sobre elementos comunes, como en el caso objeto de este expediente. Por ello que debe considerarse que se trata de una verdadera propiedad horizontal, aun cuando no se haya otorgado el título constitutivo de la misma.

3. Sentado lo anterior, se hace necesario determinar si para poder inscribir la superficie de «la parte de casa C» atribuida por los otorgantes en la escritura de donación debe o no exigirse el consentimiento de los titulares registrales de las restantes partes de casa, esto es, de todos los titulares de los diferentes elementos de la propiedad horizontal de hecho. Y la respuesta ha de ser afirmativa por las razones que se pasan a exponer.

Con carácter general, la determinación de la superficie correspondiente a las fincas registrales resulta esencial. Así lo afirmó la Resolución de 13 de diciembre de 2016, confirmada por otras de fecha posterior, en los siguientes términos:

«(...) es doctrina de este Centro Directivo que se debe exigir que se exprese la superficie de la finca en el título presentado, aunque en el historial registral la misma aparezca sin expresión de su medida. La completa descripción de la finca en el título es indispensable para que el registrador pueda llegar a la convicción de que el mismo tiene por objeto una determinada finca registral. Y, sin duda, uno de los elementos esenciales a este respecto es el de la superficie, que habrá de expresarse en todo caso, aunque no aparezca previamente en el historial registral. Como ha señalado la Resolución de 25 de junio de 2015, «una finca que se halla inscrita sin expresión de su superficie no puede decirse que sea plenamente equiparable a una finca no inmatriculada. Es cierto que no consta la superficie, y que este es un dato esencial para su identificación. Pero también es verdad que aparecen unos linderos, la referencia a la calle de su situación y el número de gobierno, y la alusión a unos elementos construidos en la misma. Por otro lado, del historial registral pueden resultar una serie de titularidades jurídico-reales que a lo largo del tiempo se han ido sucediendo sobre la finca. Todo ello nos conduce a concluir que la finca como tal objeto de derechos sí que ha accedido al Registro. Lo que ocurre es que no consta correctamente especificada su superficie. Y, dada la trascendencia que el dato de la superficie tiene en la delimitación de la finca registral, podemos decir que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora. Nuestra legislación hipotecaria ha previsto una serie de procedimientos para rectificar la superficie de una finca inmatriculada cuando se detecta que se produjo un error al medirla en el momento de su primera inscripción».

Hay que tener en cuenta la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y en concreto la modificación de los artículos 199, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. Los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria regulan los expedientes notariales de deslinde y de rectificación de la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, siendo el expediente ordinario cuando se trata de rectificaciones de cabida superiores al 10% y en todos aquellos en los que el registrador tenga dudas. Por su parte, en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria se dice expresamente que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, en la forma y con los requisitos que se regulan en el propio artículo. (...) tal como ha dicho la doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos») la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotado de las debidas garantías».

4. Ahora bien, dado que la normativa reguladora de la propiedad horizontal es de aplicación a las situaciones fácticas de propiedad de casas por pisos o departamentos, la constancia registral de la superficie correspondiente a uno de los elementos integrantes de aquella debe realizarse de la misma manera que en un edificio en régimen de propiedad horizontal formalmente constituida, es decir, con el consentimiento de todos los titulares de las distintas partes de casa, pues así se exige en el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, según el cual «El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. (...)»

En definitiva, en la medida en que la determinación de la superficie correspondiente a uno de los elementos privativos «de hecho» es una operación que, de acuerdo con lo antes expuesto, tiene cierta naturaleza inmatriculadora y que su fijación tiene trascendencia tanto material como jurídica, es necesario, además de cumplir con las exigencias impuestas por la legislación urbanística e hipotecaria, contar con el consentimiento de todos los titulares de los elementos de hecho que integran la casa (cfr. artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal).

No obstante, no existiría obstáculo que impida la inscripción de la transmisión de la cuota, así como su asignación a una «parte de casa», tal y como ha sucedido hasta ahora, sin perjuicio de que la constancia de la descripción territorial de la misma y sus linderos deba ser suspendida, en las condiciones y por los motivos antes expuestos.

A tal efecto, cabe recordar la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 7 de abril de 2006) relativa a las situaciones de hecho de propiedad horizontal anteriores a la Ley de 21 de julio de 1960 y respecto de las cuales no se ha otorgado el título constitutivo. Así, ha afirmado que, tras la entrada en vigor de la citada Ley, para que los pisos y locales susceptibles de aprovechamiento separado puedan inscribirse como fincas independientes, es imprescindible que haya tenido acceso al Registro el título constitutivo de dicho régimen, sea otorgado por los propietarios que agoten las titularidades sobre el edificio, sea ordenado por una resolución judicial; lo que no cabrá ya en ningún caso es inscribir fincas independientes por vía de segregación. Por otra parte, ha permitido que se sigan practicando asientos tanto respecto de pisos y locales que habían tenido acceso al Registro por vía de segregación con anterioridad a la Ley, como respecto de partes de edificio que continuaban integradas en la finca matriz, en los términos que resultan del artículo 8.3.º de la Ley Hipotecaria, al observar que la disposición transitoria primera de la Ley, si bien ordena la aplicación de sus preceptos a las situaciones de hecho de propiedad horizontal, no impone la adecuación de la ordenación jurídica de los edificios a sus mandatos, sino tan solo la de sus estatutos en cuanto pudieren oponerse a la Ley.

En consecuencia, 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, 26 de noviembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.