

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 8153** *Resolución de 14 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 22, por la que se suspende la inscripción de la rectificación de la descripción errónea de un elemento privativo en una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Martínez-Gil Vich, notario de Madrid, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Ángel Valero Fernández-Reyes, por la que se suspende la inscripción de la rectificación de la descripción errónea de un elemento privativo en una propiedad horizontal constatada por acta notarial de presencia y fotografías a la que se haya incorporada certificación catastral descriptiva y gráfica y certificación de técnico competente.

#### Hechos

I

Mediante acta de presencia y fotografías, a la que se incorporan una certificación de técnico competente y una certificación catastral descriptiva y gráfica autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Martínez-Gil Vich, el día 17 de enero de 2013, número 103 de orden de protocolo, se pretende la rectificación de la descripción de un elemento privativo en una propiedad horizontal.

II

La referida acta se presentó en el Registro de la Propiedad número 22 de Madrid el día 25 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 8 de marzo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Registro de la Propiedad de Madrid N.º 22 Notificación de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (Reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña M. V., el día 25/02/2013, bajo el asiento número 468, del tomo 41 del Libro Diario y número de entrada 639, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Madrid Ignacio Martínez-Gil Vich, con el número 103/2013 de su protocolo, de fecha 17/01/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En la adjunta acta de presencia se modifica la descripción de un local comercial en planta baja que según el Registro de la Propiedad tiene una superficie únicamente de 288,84 metros cuadrados y tiene «altura de entreplanta», lo que no implica en modo alguno que dicha entreplanta conste construida y mucho menos inscrita, sino únicamente la indicación de un dato físico de la altura del techo o de que realmente no se trata, por su situación respecto de la rasante de la calle, de una planta baja; pero en modo alguno implica que dentro del local se encuentre construida una entreplanta pues sólo se indica una superficie en la inscripción registral. La modificación consiste en señalar que el local mide en planta baja 322 metros cuadrados y tiene una entreplanta de ¿376? metros cuadrados, lo que se acredita con certificación catastral descriptiva y gráfica, certificación de técnico competente relativo a la medición y en que manifiesta que en el proyecto de ejecución constaba ya la existencia de la citada entreplanta, que ésta no tiene posibilidad de acceso independiente y que la planta baja no existe otro local colindante. Pero independientemente de la realidad de tales aseveraciones, lo cierto es que en este supuesto no nos

encontramos ante una simple rectificación de superficie, sino ante una situación de rectificación de la obra nueva declarada e inscrita, con declaración de la obra nueva de la entreplanta, lo que exigirá, respecto de ambos conceptos, de una escritura pública al efecto y no de un simple acta notarial. Escritura que deberá reunir todos los requisitos para la inscripción de las obras nuevas antiguas –art. 52 RD 1.093/1.997–. Además, tanto la rectificación de la superficie del local planta baja como la declaración de la obra nueva de la entreplanta –o si se quiere la rectificación de la obra nueva inscrita– implican una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que exige el previo acuerdo unánime de la Comunidad de Propietarios. Fundamentos de Derecho: 1. Artículos 45 y 52 del RD 1093/1997 y 3 de la Ley Hipotecaria, que exigen para la inscripción de las obras nuevas de todo tipo y de sus modificaciones o de las del régimen de la propiedad horizontal de escritura pública, no siendo suficiente un acta notarial de presencia. 2. Artículos 17-1 de la LPH y Resoluciones de la DGRN de 30 enero de 2013, 10 de junio de 2010, 1 de enero y 27 de diciembre de 2010, 17 de abril, 11 de julio y 26 de octubre de 2012 y 27 de junio de 1995, entre otras, que señalan que a los efectos de acreditar los cambios operados en la descripción de un elemento privativo de una PH no es título hábil la certificación catastral, dada su naturaleza (arts.1.1 y 2.2 de la Ley de Catastro), y que la modificación de la superficie de los elementos independientes de una división horizontal supone una modificación del título constitutivo de la misma, para lo que es necesaria la unanimidad de todos los propietarios del edificio manifestado en la correspondiente Junta General. 3. El hecho de que no existan otros locales en la planta baja y entreplanta del edificio no implica que no se hayan podido ocupar espacios comunes, máxime si, como en este caso, la superficie en entreplanta es notablemente superior a la del local al que se vincula y a través de la cual se accede, lo que exigiría una justificación de este extremo por el técnico competente, más precisa de la que efectúa en el acta, en el sentido de que «en la licencia de obra nueva se autorizó la entreplanta y la superficie de ésta según el proyecto aprobado era la superficie consignada en la rectificación». No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta (...). El registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Ángel Valero Fernández-Reyes».

## III

El día 11 de abril de 2013 el notario autorizante, don Ignacio Martínez-Gil Vich, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «... Conviene distinguir entre el incremento de superficie de la planta baja y lo relativo a la entreplanta. A) En el caso de la planta baja se trata simplemente de hacer constar la superficie real, que es claramente superior a la que consta en la obra nueva, y, por consiguiente, en la inscripción registral. Respecto a este punto la calificación se limita a decir que la rectificación de la superficie del local planta baja implica una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que exige el previo acuerdo unánime de la Comunidad de Propietarios. Lo cual, dicho así, sin matices y como un axioma, resulta, cuando menos, sorprendente y, desde luego, no resulta del art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. ¿Se diría lo mismo si el exceso de cabida constatado fuese de un metro?. Pensemos, por ejemplo, que en la descripción de un piso se dice erróneamente que linda por la derecha con el piso H, cuando eso es imposible porque el piso H está en el otro extremo de la planta del edificio. ¿Sería modificación del título constitutivo corregir el error descriptivo y decir que por la derecha entrando linda con el piso B que es la realidad?. En el caso que nos ocupa se trata de la constatación de la superficie real de un elemento privativo, sin afectar a los elementos comunes. Tampoco puede afectar a otros locales o comuneros colindantes porque el local ocupa la totalidad de la planta baja del edificio, excepto los elementos comunes constituidos por el portal de entrada a la casa, los ascensores y la escalera, cuya superficie aparece claramente expresada en la certificación catastral descriptiva y gráfica, en la que consta el plano de la mencionada planta baja y elementos comunes. La exacta superficie del local consta medida por el arquitecto cuya certificación está incorporada en el acta y la misma superficie aparece en la certificación

catastral. El hecho de que la superficie real sea muy superior a la que consta en el título no puede tener significación alguna impeditiva de la inscripción. No es una cuestión cuantitativa sino cualitativa y, sobre todo la realidad y se trata de que el Registro refleje la realidad extrarregistral. El art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal dice en su número 1: «La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad.». La propia lectura del texto, la consideración de su finalidad e incluso la modificación de la redacción primitiva de la ley para dulcificar el requisito de la unanimidad, llevan al convencimiento de que no cabe considerar modificación del título constitutivo aquello que afecta exclusivamente a un elemento privativo. En este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de 30 de enero de 2013. Se trata de la rectificación de un dato registral erróneo. La superficie que se pretende hacer constar es la que debió hacerse constar en su día. Por ello, entendemos que no puede haber obstáculo en la inscripción de la mayor superficie de la planta baja. B) En relación con la entreplanta, aparece en la descripción de la siguiente forma: «local de planta baja, con altura de entreplanta». Hay que reconocer que la expresión «con altura de entreplanta» tiene un sentido anfibológico y no tiene la deseable precisión. Pero, desde luego, lo que no puede ser en ningún caso es la interpretación de la nota de calificación. No puede significar que el local no es propiamente una planta baja respecto a la rasante de la calle. Basta ver la diligencia del acta, el plano de la certificación catastral y las fotografías incorporadas al acta en que aparecen las puertas de acceso desde la calle y desde el portal. El título no contiene separadamente la superficie de la planta baja y de la entreplanta sino que hace constar una sola superficie. De ello no puede deducirse que no exista la entreplanta porque en ningún sitio se exige la especificación separada de ambas superficies cuando se trata de un único local. Si la descripción hubiese dicho, por ejemplo «local en planta baja y entreplanta que tiene una superficie de...», no habría duda de que tal entreplanta existía aunque se diera una superficie total. No se trata en modo alguno de una obra nueva porque la entreplanta existía desde que se construyó el edificio. Consta así en el proyecto y no ha existido modificación alguna desde el año 1970 según consta en la certificación catastral. Por cierto, antes de continuar, vamos a aclarar un punto que claramente desasosiega al registrador. En el párrafo segundo de los «Hechos» de la nota de calificación, pone entre interrogantes los 376 metros cuadrados de la entreplanta y en el número tres de los fundamentos de Derecho aparece más claramente su duda, cuando señala que el técnico competente debería justificar que la entreplanta tenga una superficie superior a la planta baja. No se entiende qué justificación debería hacer el técnico cuando tanto la medición por él realizada como lo que consta en la certificación catastral, es idéntica y superior a la planta baja. El misterio se desvanece simplemente viendo el plano incorporado a la certificación catastral. La planta baja tiene la superficie total del edificio menos la superficie correspondiente a los elementos comunes, (portal, ascensores y escalera). Tales elementos comunes no afectan a la entreplanta, pues están debajo de ella. Por eso tiene una superficie superior a la de la planta baja, justamente en 62 metros que es la superficie de los elementos comunes. Hubiera bastado mirar el plano para resolver el enigma de una entreplanta con superficie superior a la planta baja. Lo que sí es cierto y demuestra, sin duda, el acta es lo siguiente: – Que la entreplanta existía desde el mismo momento de la edificación y que consta en el proyecto. – Que tal entreplanta existe desde el año 1970, fecha en que se construyó el edificio. – Que la entreplanta forma parte inescindible del local de planta baja porque no tiene acceso independiente y no puede separarse de él. No se trata de una estructura añadida después de la obra sino algo previsto en el proyecto y ejecutado en el momento de la construcción, que se remonta, nada menos, que a 1970. El titular del local que nos ocupa lo adquirió en la situación fáctica actual, con la entreplanta y la superficie que tiene. Ha sido ahora, cuando tiene intención de venderlo, cuando se ha percatado de la gran diferencia superficial entre la realidad y la inscripción e igualmente de la forma ambigua de referirse a la entreplanta en el título y, por tanto, en la inscripción. Ello le ha movido a hacer constar indubitadamente la verdadera superficie y

composición del local, lo que aparece de forma diáfana tanto en la certificación catastral como en el informe del arquitecto. En virtud de todo lo expuesto, creemos que la interpretación más racional y convincente de la expresión, «con altura de entreplanta», es que se hace referencia a que el local tiene una entreplanta. Entendiéndolo así, lo relativo a la entreplanta hace tránsito a una constatación de la superficie real de un elemento privativo y se aplica a todo lo expresado respecto de la planta baja. Por tanto, su traslado a la inscripción significa la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral».

#### IV

Mediante escrito con fecha de 20 de abril de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 25 del mismo mes).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 5, 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 3 y 40 d) de la Ley Hipotecaria; 53.8 de la Ley 13/1996; 298.3 del Reglamento Hipotecario; 45 y 52 del Real Decreto 1.093/1.997; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1995, 2 de marzo de 2001, 21 de marzo de 2005, 10 de junio y 27 de diciembre de 2010, 5 de mayo de 2011, 17 de abril, 11 de julio y 26 de octubre de 2012 y 30 de enero 2013.

1. Presentada en el Registro acta de rectificación de la superficie de un elemento privativo en una propiedad horizontal, el registrador entiende que se trata de una rectificación de la declaración de la obra nueva en la entreplanta, a lo que el notario recurrente justifica que la entreplanta existía desde que se construyó el edificio. Consta así en el proyecto y no ha existido modificación alguna desde el año 1970 según consta en la Certificación Catastral.

2. La descripción de las unidades privativas en un edificio en régimen de propiedad horizontal forma parte del contenido esencial del título constitutivo, y si bien, con carácter general, se exige la unanimidad para la modificación de éste, el Centro Directivo en Resolución de 30 de enero de 2013 ha señalado que cuando se está ante un mero error de medición de un elemento privativo, acreditado con certificación de técnico competente que aclara que la nueva medición coincide plenamente con el proyecto para el que se obtuvo licencia, y no se afecta en ningún modo a los demás elementos privativos que componen el edificio, la rectificación de la cabida puede hacerla exclusivamente el titular que resulta afectado por la discordancia entre la realidad extrarregistral y lo que publica el Registro.

Así pues, en principio y como regla general, la inscripción pretendida supone una modificación –quizá por error– del título constitutivo y, por ello, sería necesario que se cumplieran los requisitos para dicha modificación. Ahora bien, si se tiene en cuenta; a) que tal diferencia puede deberse a una errónea medición de los elementos privativos; b) que se acredita la exacta cabida construida y útil de los pisos o elementos independientes –con certificación del técnico competente–; c) que no se modifica la superficie construida ni útil de los restantes elementos privativos; d) que presta su consentimiento la propiedad de los elementos cuyas cabidas se corrigen; e) que la medición real que ahora se aclara, corresponde y coincide plenamente con la medida del Catastro, ha de concluirse que, en el caso debatido, puede accederse a la inscripción pretendida.

Esta solución, que concilia de modo perfecto los intereses de los copartícipes en la propiedad horizontal con la regulación de la rectificación de la inexactitud registral en caso de exceso de cabida, venía ya apuntada por la Resolución de 2 de marzo de 2001, que permite vía expediente de dominio corregir la defectuosa medición de una unidad privativa, e incluso implícitamente en las demás Resoluciones que se mencionan en la

nota de calificación, pues en todos los supuestos que resuelven se pretende algo más que salvar una inexactitud (hay agrupaciones, segregaciones, repercusión de zonas comunes).

3. Desde este punto de vista, el problema se centra en averiguar si dada la descripción recogida en el título de «local de planta baja, con altura de entreplanta» y reconocido que no se afecta ni a elementos comunes, ni a otras unidades privativas del inmueble, se está ante una mera corrección del dato equivocado de cabida o si se está pretendiendo algo más, como sostiene el registrador para quien, dada la gran diferencia en la cabida, realmente se está intentando dar de alta una ampliación de obra, que si exigiría el consentimiento unánime de todos los copropietarios del edificio.

Así, aunque es cierto, que la expresión «con altura de entreplanta» puede dar lugar a distintas interpretaciones, ello en ningún caso puede conllevar a que se deba sostener necesariamente la más desfavorable para su titular, puesto que no sólo no existe norma alguna que imponga la especificación separada de la superficie en planta baja y en la entreplanta cuando ambas constituyen un único local, sino que, además, en este supuesto se demuestra, de forma indubitada a través del óptimo modo del acta notarial de presencia (Resolución de 5 de mayo de 2011), con las fotos, la certificación catastral descriptiva y gráfica y su fecha y la certificación del técnico competente, que es una interpretación errónea, que perpetúa la falta de correlación entre la realidad y el Registro.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

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, 14 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.