

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11645 *Resolución de 4 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Ejea de los Caballeros, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de declaración de obra nueva y acta de fin de obra.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Vililla Graells, notario de Ejea de los Caballeros, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Ejea de los Caballeros, doña Beatriz Curiel Salazar, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de declaración de obra nueva y acta de fin de obra.

Hechos

I

Mediante escritura y acta autorizada el día 30 de diciembre de 2019 ante el notario de Ejea de los Caballeros, don Enrique Vililla Graells, se modificaba la descripción de la obra nueva en construcción inscrita sobre la finca número registral número 2.744 de Castejón Valdejasa y se declaraba la terminación de la obra. Concurrían al otorgamiento los cónyuges don J. L. C. B. y doña I. M. A. B., dueños con carácter consorcial del 56,23% de la finca, y no comparecía doña E. B. M., titular del 43,77 % restante.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Hechos:

Con fecha veintinueve de enero de dos mil veinte se presentó copia de escritura autorizada el treinta de diciembre de dos mil diecinueve por el notario de Ejea de los Caballeros, don Enrique Vililla Graells bajo núm. 1097/2019 de protocolo, en la que se formalizó una modificación de obra y acta de final de obra sobre una finca rústica sita en término del distrito hipotecario de Ejea de los Caballeros.

La finca figura inscrita a favor de una persona en cuanto a una participación indivisa del 43,77 % y de otras dos, con carácter consorcial, en cuanto al 56,23 % restante. La escritura ha sido otorgada, exclusivamente, por los titulares registrales de la participación del 56,23 % sin que comparezca la titular de la participación del 43,77 % restante.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 397 del Código Civil.

Con carácter general, dispone el artículo 20 de la Ley Hipotecaria que no se practicará la inscripción o anotación de ningún título por el que se transmita, grave, modifique o extinga el dominio o cualquier otro derecho real sobre una finca si no consta previamente inscrito el dominio o derecho real a favor de quien otorga o en cuyo nombre es otorgado el título.

Tratándose de una finca inscrita en proindivisión, la legitimación para otorgar el acto por el que se modifica el derecho inscrito, en este caso la obra nueva inscrita, corresponde a todos los condueños, ya que, según dispone, el artículo 397 del Código Civil “ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de todos los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos” (es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, según, entre otras, SS. 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011). Como el mismo Tribunal Supremo ha afirmado, no puede aplicarse en este caso la doctrina de la accesión invertida, pues no se da una construcción por el condueño en terreno ajeno, sino en terreno propio aunque no exclusivamente, de modo que no se produce extralimitación física, sino una extralimitación jurídica. Por el mismo motivo, la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública, en R. de 29 de marzo de 2017, considera necesaria la intervención de todos los condueños para la declaración de una obra nueva conforme a las normas que rigen la comunidad romana.

Por lo expuesto, procede denegar, en principio, la inscripción solicitada por falta de consentimiento de una de las personas titulares del dominio para la modificación y declaración de final de obra objeto de la escritura presentada.

Contra esta calificación (...)

Ejea de los Caballeros, a dieciocho de febrero del año dos mil veinte.—La registradora (firma ilegible), Beatriz Curiel Salazar.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 4, doña Belén Macarena Sánchez de Vera Gómez, quien, el día 21 de mayo de 2020, confirmó la nota de calificación de la registradora de Ejea de los Caballeros al entender que el documento calificado no contenía solo el fin de acta descrita inicialmente, sino que implicaba la modificación de la obra declarada en construcción, por lo que requería la unanimidad prevista en el artículo 397 del Código Civil.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Enrique Vililla Graells, notario de Ejea de los Caballeros, interpuso recurso el día 30 de junio de 2020 alegando lo siguiente:

«La discusión en este caso, a efectos de determinar la capacidad necesaria para el otorgamiento de la citada escritura a que nos referimos, radica en como calificar la mera alteración realizada al declarar la obra como terminada.

El Notario, hace constar muy claramente, (...) en qué consisten las pequeñas “alteraciones” surgidas, “De conformidad con el certificado de fin de obra del arquitecto, dicha descripción ha sido modificada con respecto a la construcción de una caseta-vestuarios y un nuevo vado de desinfección de vehículos, que no estaba reflejada en el proyecto original, sin haberse modificado las dimensiones establecidas para las naves para cebo proyectadas y sin modificar la capacidad de alojamiento de cada una de ellas ni su ubicación inicial proyectada, con motivo de la propuesta realizada por la empresa constructora contratada así como por las recomendaciones realizadas por la empresa integradora, y conformes a la licencia inicial que se obtuvo para el proyecto original de la misma”.

En consecuencia, únicamente han sido objeto de alteración en la declaración de la obra, dos elementos totalmente accesorios, insustanciales desde el punto de vista económico y arquitectónico, que es una caseta de vestuarios y un vado de desinfección, que no deja de ser el asfaltado de una parte del terreno, necesaria para poner los tubos de limpieza, y por tanto, de tal escasa importancia que no pueden considerarse como

una “modificación” en sentido estricto, siendo meras alteraciones accesorias al proyecto principal.

La calificación como modificación sustancial, a pesar de la claridad con la que se indica, en que la Registradora sustituta se fundamenta principalmente, es que se ha instalado “una nueva balsa”. Erróneamente parece que ha interpretado que junto con el depósito de agua, se ha hecho una nueva balsa. El depósito de agua, es la balsa. Los depósitos pueden ser aéreos o en superficie, únicamente se ha hecho constar la descripción más detallada que el arquitecto hacía de dicho depósito de agua en su certificado final de obra (...).

Por tanto, dichas modificaciones, no son tales, son meras “alteraciones” accesorias, carentes de entidad suficiente como para cambiar la calificación de mero acto de administración.

Lo que es coherente igualmente, con la innecesidad de nueva licencia. En una modificación sustancial de la obra, entiendo que sería necesaria nueva licencia del Ayuntamiento.

En consecuencia, nos encontramos ante un fin de obra, con una alteración accesorias e insustancial, reiterando mi calificación como acto de naturaleza de mera administración, calificación que se corresponde con la mayor flexibilidad que en cuanto a las personas legitimadas para este acto dispone el artículo 47 del RD 1093/1997, de 4 de Julio, por el que se aprueban las Normas complementarias al reglamento para la Ejecución de la Ley hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de Naturaleza Urbanística, de conformidad con el apartado 3 a) “la persona que hubiera declarado la obra”.

En nuestro caso, en las escrituras previas, comparecieron todos los titulares de las fincas afectadas, autorizando todos ellos las operaciones a realizar, en concreto Doña E. B. M, puesto que se iba a construir sobre parte de su terreno y como hipotecante no deudora. Literalmente en la escritura de declaración de obra nueva se hacía constar para que no hubiera lugar a dudas y volviendo a comparecer Doña E. B. M, lo siguiente:

“V. Aclaración de la financiación de la construcción. Los cónyuges don J. L. C. B. y doña I. M. A. B. declaran la construcción detallada anteriormente, que será financiada exclusivamente por ellos mismos, en terreno en parte propio y en parte ajeno, por ser el 43,77 % propiedad de doña E. B. M, tal y como consta en la escritura de Agrupación de fincas, otorgada ante mí, el día veinticinco de junio de dos mil diecinueve, número 450 de mi protocolo y de conformidad con lo pactado y expuesto en el mismo.”

Quedando claro que la obra nueva se declaraba, e iba a ser sufragada íntegramente, por el matrimonio constituido por don J. L. C. B y doña I. M. A. B, ambos comparecientes en la escritura de fin de obra presentada y calificada negativamente.

Además, el citado precepto igualmente recoge en su punto 2. B) que también se podría declarar por los titulares en proindiviso que tengan mayoría suficiente para realizar actos de administración, como es nuestro caso, al tener el 56,23 %.

En definitiva, interpretar que cualquier alteración no sustancial del proyecto de una obra en construcción, supondría cambiar su calificación a un acto de riguroso dominio, sería una interpretación tan estricta, que conllevaría la casi total inaplicación del artículo 47, ya que pocas obras no tienen pequeñas alteraciones a lo largo de su construcción y entonces la finalidad de la mayor flexibilidad que en cuanto a las personas legitimadas da el Rd, quedaría sin efecto, además, que el principal argumento de la Señora Registradora a los efectos de calificar como modificación sustancial, que era la realización de un nuevo embalse, ya se ha dicho que es un error de interpretación.»

V

La registradora de la Propiedad de Ejea de los Caballeros emitió informe el día 6 de julio de 2020 ratificando su calificación en todos los extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 397 y 398 del Código Civil; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 45 y siguientes Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Sentencias 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 y 21 de febrero de 1969, 2 de agosto y 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo y 11 de diciembre de 2017.

1. Es objeto de este expediente decidir si es necesario el consentimiento de todos los copropietarios de la finca para la constancia registral de una finalización de obra, habiéndose introducido modificaciones respecto del proyecto inicial.

Son datos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

– La finca sobre la que se declara la modificación y terminación de la obra, registral 2.744 de Castejón Valdejasa, figura inscrita a favor de doña E. B. M. en cuanto a una participación indivisa del 43,77 % y de don J. L. C. B. y doña I. M. A. B., con carácter consorcial, en cuanto al 56,23 % restante.

– La escritura ha sido otorgada, exclusivamente, por los titulares registrales de la participación del 56,23 % sin que comparezca la titular de la participación del 43,77 % restante.

– Del historial registral resulta que la descripción actual de la finca es la siguiente: Campo de 3 hectáreas, 59 áreas y 26 centiáreas. Dentro de su perímetro existe una explotación porcina compuesta de dos naves de cebo de 869,40 metros cuadrados de superficie cada una de ellas, caseta de vestuarios y almacén de utillaje de 15 metros cuadrados, fosa de purines subterránea y fosa de cadáveres. Y se están construyendo dos naves de 858,47 metros cuadrados de superficie cada una de ellas, nuevo depósito de agua y vallado perimetral.

En la escritura que se presenta a inscripción se introducen dos modificaciones respecto de la obra en construcción que figura inscrita en el Registro consistentes en: la construcción de una caseta-vestuarios de 34,65 metros cuadrados y en un nuevo vado para la desinfección de vehículos.

La registradora considera necesaria la intervención de todos los titulares registrales para hacer constar la finalización de la obra con las modificaciones incorporadas. Basándose en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 397 del Código Civil, entiende que, estando la finca inscrita en proindivisión, la legitimación para otorgar el acto por el que se modifica el derecho inscrito, en este caso la obra nueva inscrita, corresponde a todos los condueños.

El notario, sin embargo, opina que la modificación de la obra contenida en la escritura de modificación de declaración de obra nueva y acta de finalización de obra es una «alteración accesoria e insustancial» y lo califica como acto de mera administración. Entiende que basta con el consentimiento de la mayoría de los partícipes invocando el artículo 47.2.b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio 1997. Incorpora al expediente un certificado técnico que acredita que ambas alteraciones son de escasa entidad constructiva y sencillez técnica; certificado que no se aportó en el momento de la calificación. Recalca que en las escrituras previas comparecieron todos los titulares registrales y que en cuanto a la financiación de la construcción corresponde en exclusiva a los titulares registrales que comparecen, teniendo lugar la construcción en parte en suelo propio y en parte en suelo ajeno.

2. En primer lugar, como cuestión de carácter puramente formal, cabe señalar que para la resolución de este expediente no puede tomarse en consideración el certificado

del técnico que se incorpora por el notario al interponer el recurso y que no fue presentado en el Registro junto con la escritura calificada.

Como ha declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 11 de diciembre de 2017), en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso; sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso a fin de obtener una nueva calificación.

3. Entrando en el fondo del asunto, la cuestión esencial que se plantea es, si perteneciendo un inmueble a varios propietarios en régimen de comunidad ordinaria es necesario el concurso de todos ellos para inscribir la terminación de una obra en construcción en la que ha habido ciertas modificaciones respecto del proyecto inicial.

Sin entrar a valorar la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva, deben distinguirse dos supuestos distintos en cuanto a la capacidad exigible:

Para declarar la obra inicialmente (ya se trate de declaración de obra nueva en construcción o declaración directa de obra nueva terminada) es preciso el consentimiento unánime de los condueños. Así resulta del artículo 397 del Código Civil, según el cual «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos». Este criterio ha sido acogido por esta Dirección General en Resoluciones de 20 y 21 de febrero de 1969, y más recientemente en Resoluciones de 11 de diciembre de 2012, 12 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017. Esta última estima 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. Y 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 por supuesto 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 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.

En cambio, para declarar solo el fin de obra, cuando ya consta previamente declarada la obra en construcción, en principio, basta con el consentimiento de la mayoría de los partícipes. Conforme al artículo 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística «cuando la obra se hubiere declarado e inscrito en construcción, se aplicarán las siguientes reglas: 1. Su finalización deberá hacerse constar por nota al margen de la inscripción. Dicha nota se practicará en virtud de acta notarial en la que cualquiera de los legitimados, conforme a lo dispuesto en este artículo, acrediten dicha finalización mediante incorporación de la certificación referida en el apartado 3 del artículo anterior. 2. Será inscribible el acta a que se refiere el párrafo anterior cuando hubiese sido requerido su otorgamiento por el titular registral o por las siguientes personas: (...) b) Si la finca perteneciese a varios titulares en pro indiviso, los que reúnan la mayoría necesaria para realizar actos de administración».

El artículo 47 establece pues un criterio flexible en cuanto a las personas legitimadas para otorgar el acta, permitiendo que concurren solamente los que ostenten la mayoría necesaria para realizar actos de administración (artículo 398 del Código Civil), pues se

supone que el resto de copropietarios ya prestaron su consentimiento en el momento de declarar la obra nueva en construcción.

Ahora bien, esta regla especial y flexible debe ser matizada en los supuestos en que, como en este caso, se introducen modificaciones en el fin de obra respecto de la obra en construcción, en los que sí será necesario el consentimiento de todos los partícipes.

Así resulta del artículo 28.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana según el cual «en aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas».

El precepto, de rango legal, se remite en caso de producirse modificaciones en el proyecto a los requisitos generales de las obras nuevas; reglas que exigen unanimidad conforme al artículo 397 del Código Civil, tal y como ha quedado expuesto anteriormente.

Del mismo modo, prevé que en estos casos la constancia de la terminación de la obra se haga mediante un asiento de inscripción y no mediante una nota marginal, pudiendo plantearse igualmente si sería necesaria escritura pública o bastaría acta notarial, cuestión en la que no entraremos al no ser objeto del presente caso.

Además, el artículo se refiere a cualquier modificación introducida en el proyecto, con independencia de su entidad, pues no distingue si las modificaciones son sustanciales o de escasa entidad.

Cuando la Ley quiere tomar en consideración la importancia de una obra lo dice expresamente, como ocurre, por ejemplo, en la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 que excluye expresamente de su ámbito de aplicación las construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica [artículo 2.2.a)].

Por tanto, el que las modificaciones introducidas puedan parecer accesorias de la instalación principal no justifica que se prescinda del consentimiento de uno de los titulares del dominio, ya que la normativa legal invocada impide que cualquier condueño pueda hacer alteraciones de la cosa común sin consentimiento de todos los demás. A la misma conclusión lleva el principio de legitimación y de tracto sucesivo, consagrados en los artículos 38 y 20, respectivamente, de la Ley Hipotecaria.

Finalmente apuntar, que el posible riesgo señalado por el notario de dejar sin aplicación el artículo 47.2.b) del Real Decreto 1093/1997 cuando se produzcan pequeñas alteraciones en el proyecto, podría soslayarse fácilmente si en la escritura de obra en construcción los titulares registrales prestan su consentimiento a que se inscriba en su día la terminación de la obra a pesar de que se introduzcan pequeñas modificaciones, siempre y cuando ello quede acreditado suficientemente, por ejemplo, mediante certificado de técnico.

En el caso de este expediente, se han introducido dos modificaciones en la obra nueva consistentes en la construcción de una caseta-vestuarios de 34,65 metros cuadrados y en un nuevo vado para la desinfección de vehículos. Modificaciones que, sean accesorias o sustanciales, requieren el consentimiento de todos los copropietarios.

4. Por último, y en cuanto al argumento sostenido por el recurrente sobre la necesidad de nueva licencia del Ayuntamiento si se considera una modificación sustancial de obra, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), según la cual corresponde al técnico certificante (vid. artículo 28 de Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) la responsabilidad en relación a la afirmación de que la obra terminada es «conforme a la descripción del proyecto» amparado por la licencia o autorización.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 4 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.