

22838 *RESOLUCIÓN de 30 de noviembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Miguel Núñez Caballero, Notario de Andratx, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 10 de Palma de Mallorca a inscribir una escritura de modificación del título constitutivo de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Núñez Caballero, Notario de Andratx, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 10 de Palma de Mallorca, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, a inscribir una escritura de modificación del título constitutivo de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante Escritura otorgada el 23 de noviembre de 2005, ante el Notario de Andratx, don Miguel Núñez Caballero, don José Ángel Albor García, como presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio «Andalucía 36», en ejecución de acuerdos de dicha comunidad, modificó el título constitutivo de la propiedad horizontal en los siguientes extremos: 1. Se desafectan de los elementos comunes dos zonas de planta baja que pasan a ser las parcelas de aparcamiento catorce (elemento registral 50) y quince (elemento registral número 51); 2. Como consecuencia de lo anterior se modifican las cuotas de participación en los elementos comunes de los elementos treinta y cuatro a cuarenta y seis; 3. Se modifica la descripción del elemento número treinta y cuatro. Esta modificación se refiere en cuanto al lindero derecho que pasa a ser el aparcamiento número catorce.

II

Presentada la indicada Escritura en el Registro de la Propiedad número 10 de Palma de Mallorca fue calificada de la siguiente forma: «Se presenta para su despacho en fecha 16 de marzo de 2006, en unión de acta de 7 de abril de 2005 ante el Notario que se dirá, una escritura otorgada el 23 de noviembre de 2005 por don Miguel Núñez Caballero, Notario de Andratx, protocolo 2.247, asiento 1445 del diario 12, por la que don José Ángel Albor García, en calidad de presidente de la comunidad de Propietarios del edificio «Andalucía, 36», procede a modificar el título constitutivo de dicha comunidad, desafectando elementos comunes de la misma para crear dos nuevas partes determinadas, que son objeto de transmisión, y modificando las cuotas de copropiedad de todas las plazas de aparcamiento o partes determinadas 34 a la 46, ambas inclusive, así como también la descripción de dicha parte 34 de orden; todo ello en ejecución de acuerdos tomados en Junta General Extraordinaria, Acta que se protocoliza. Se observan los siguientes defectos: 1) Las modificaciones operadas en las descripciones y/o cuotas de las partes determinadas números treinta y cuatro a cuarenta y seis, son actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes a dichas partes, el cual habría de constar mediante documento público. Fundamentos de derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) Sobre constitución, modificación, acuerdos y requisitos de la Propiedad Horizontal: los artículos 3, 5, 17 -1 de la Ley 49/1.960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril. El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal impone que «el título constitutivo de la propiedad. describirá, el inmueble en su conjunto. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuenta el mismo». 3) Los artículos 397 del código civil, 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria 117 de su Reglamento, 3, 5, 8, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, las Sentencias del Tribunal Supremo 9 de noviembre de 1994 y 9 de diciembre de 1997 y las Resoluciones de la Dirección General R. N. de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 21 de septiembre y 5 de octubre de 2000, 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002 y 4 de marzo de 2004. Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 julio 2005: «como ha dicho reiteradamente este centro Directivo, en materia de propiedad Horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tiene el carácter de actos colectivos, los cuales no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la Junta como órgano y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público (mediante una adecuada interpretación de los artículos 3, 8 y 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal). Ciertamente, en este último caso, no podría inscribirse la modificación pretendida si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, por imperativo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria» 4) Sobre

configuración de los elementos privativos y comunes de la división horizontal: los artículos 8-4.º y 5.º de la Ley Hipotecaria 5) artículos 40-d, de la Ley Hipotecaria sobre necesidad de consentimiento de los titulares registrales para las rectificaciones. 6) Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo. 7) Los artículos 17-1.ª, 9-h), 15 y 19 de la Ley 49/1.960, de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal, reformada por la Ley 8/1999. 8) Los artículos 1.216 y 1.280-5.º del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria, artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario, sobre forma y solemnidades de los documentos frente a terceros. 9) Los artículos 9.1.ª de la Ley Hipotecaria y 51-1.ª a 4.ª del Reglamento Hipotecario sobre descripción y circunstancias identificativas de las fincas. Se suspende la inscripción por los defectos señalados. Los interesados podrán recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes, o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en el plazo de 15 días, ambos desde la fecha de notificación de la presente calificación, en la forma y con los efectos de los artículos 19 bis y 322 a 399 de la Ley Hipotecaria. Esta calificación se notificará al presentante y al Notario autorizante del título presentado, según el artículo 322 de la Ley Hipotecaria de acuerdo con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación de esta calificación, conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria cabe solicitar anotación de suspensión por defectos subsanables (artículos 19 y 65-2 de la Ley Hipotecaria, 429 y 430 del Reglamento Hipotecario). El Registrador de la Propiedad: Antoni Miquel Torrens Sánchez».

III

Don Miguel Núñez Caballero, Notario autorizante, interpuso recurso exponiendo resumidamente: «El alegado defecto se fundamenta en una serie de preceptos civiles, hipotecarios y, más en particular, en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal así como en dos Sentencias del Tribunal Supremo y en diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado que interpretan aquellas disposiciones. Sorprende, sin embargo, que de las Sentencias y de las Resoluciones del Centro Directivo que se citan, algunas no tienen absolutamente nada que ver con la situación que se plantea y con las inscripciones que se solicitan y otras sostienen precisamente lo contrario de lo que se aduce en el defecto alegado y mantienen, más bien, una doctrina constante y pacífica diametralmente opuesta a la que ha dado lugar a la calificación del señor Registrador y que expondré brevemente en este recurso. Efectivamente, la cuestión consiste en determinar qué actos relativos a un edificio dividido horizontalmente son propios de la Junta de Propietarios, como actos colectivos, y cuáles otros, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio de cada uno de los propietarios, requieren consentimiento individualizado de cada uno de los mismos; y, más en particular, se trata de establecer si la desafectación de elementos comunes, con las consiguientes modificaciones de cuotas derivadas de la aparición de nuevos elementos privativos, está encuadrada en una u otra categoría. Cuando la pretendida modificación del título constitutivo (y con ella del propio edificio) afecte directa y esencialmente a alguna de los elementos privativos preexistentes o a sus anejos, lógicamente se requiere el consentimiento individual, y expresado en documento público, de sus propietarios. Este es el supuesto al que se refiere, entre otras, la Resolución de 12 de diciembre de 2002. Mas en el supuesto que nos ocupa, radicalmente diferente, la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante una adecuada interpretación de los artículos 3, 5, 8, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (ya sea en su redacción actual o en la anterior a la reforma de 1998) ha resuelto de una forma constante que la desafectación de elementos comunes para su transmisión a terceros como nuevos elementos privativos y la consiguiente y obligada modificación de cuotas, son actos colectivos de la Junta de Propietarios que deben ser adoptados de la forma unánime que establecen los artículos 17 y concordantes del citado cuerpo legal. Así lo recogieron, ya inicialmente (con argumentos que muy bien pueden darse por reproducidos, dado el clarísimo estado actual de la cuestión), las Resoluciones de 5 de mayo de 1970 y de 15 de junio de 1973 y lo han sostenido, de forma constante y sin variaciones las de 13 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000, 23 de mayo de 2001 (en lo relativo a la modificación de cuotas), 11 de octubre de 2001, 4 de marzo de 2004 y 5 de julio de 2005, entre otras. Hasta tal punto es así que la práctica totalidad de las Resoluciones últimamente citadas, dan la cuestión objeto de este recurso por solventada y se centran, más bien, en el estudio de otros aspectos secundarios de la misma, como son los relativos a la pretendida calificación por los Registradores recurridos de la lista de propietarios asistentes a la Junta y notificados en relación con el principio de tracto sucesivo registral, la necesidad o no necesidad del consentimiento al acuerdo de acreedores hipotecarios de algunos de los elementos privativos preexistentes, o incluso el arrastre de cargas recaentes sobre la finca íntegra a los nuevos elementos privativos creados».

IV

Con fecha 11 de julio de 2006, don Antoni M. Torrens Sánchez emitió informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397 y 597 del Código Civil; 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 8, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; y las Resoluciones de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004 y 23 de marzo y 5 de julio de 2005.

1. La presente Resolución tiene por objeto resolver el recurso interpuesto por don Miguel Núñez Caballero, Notario de Andratx, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 10 de Palma de Mallorca, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, a inscribir una escritura de modificación del título constitutivo de propiedad horizontal.

En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura pública de desafectación de determinados elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y la venta de los mismos. Esta escritura es otorgada únicamente por el Presidente de dicha comunidad (además de la parte compradora) sobre la base de una certificación expedida por el secretario, en la cual se expresa que el acuerdo se adoptó por unanimidad de los asistentes en reunión de junta general extraordinaria, que ha sido notificado a los no asistentes mediante actas notariales (que se acompañan a dicha escritura presentada), y que éstos no han formulado oposición.

El defecto alegado por el Sr. Registrador es el siguiente: Las modificaciones operadas en las descripciones y/o cuotas de las partes determinadas números treinta y cuatro a cuarenta y seis, son actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes a dichas partes, el cual habría de constar mediante documento público.

2. Como ya dijera esta Dirección General (Cfr. por todas Resoluciones de 4 de marzo de 2004), en materia de propiedad horizontal, debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario; y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal. Cfr., también el último inciso del apartado 2 del artículo 18). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (Cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

En el presente supuesto, lo cierto es que la desafectación y ulterior disposición de los elementos referidos se trata de un acto de la junta como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, que ha de adoptarse por unanimidad de los mismos en los términos previstos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal; y, por ello, el defecto no puede ser mantenido, toda vez que la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 30 de noviembre de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

22839 *RESOLUCIÓN de 5 de diciembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Carlos Tafalla Vegara, contra la negativa del registrador de la propiedad de El Campello a practicar operación registral alguna respecto a la rectificación de un asiento de cancelación, ordenada judicialmente.*

En el recurso interpuesto por Don Carlos Tafalla Vegara, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de El Campello (Alicante) a

practicar operación registral alguna respecto a la rectificación de un asiento de cancelación, ordena judicialmente.

Hechos

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de El Campello el día 13 de marzo de 2006 diligencia de adición al mandamiento judicial remitido en fecha 20 de Junio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, para añadirse a lo dispuesto en dicho mandamiento, ordenando la nulidad y cancelación de la inscripción de dominio de la finca 13.572, en la medida necesaria para que el banco pueda resarcirse del principal, intereses y costas reclamadas en el procedimiento y que la rescisión ha de favorecer exclusivamente al actor. Esta diligencia de adición fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Previa calificación del documento precedente que causó el asiento 583 del Diario 49, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes reglamentarios, examinado el Registro, y en unión de diligencia de adición, expedida por el Juzgado, con fecha veintiséis de Enero de dos mil seis y de testimonio de la providencia dictada, No se practica operación registral alguna: Respecto de la cancelación ordenada, ya que en virtud del mandamiento expedido por doña Paloma Sancho Mayo, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Alicante, con fecha veinte de Junio de dos mil cinco, que fue presentado a las nueve horas y cuarenta minutos, del día ocho de julio de dos mil cinco, bajo el asiento 1.753 del diario 46, fue practicada con fecha veintisiete de Julio de dos mil cinco, la inscripción de cancelación de dominio 4.ª a favor de doña Concepción Campos Mollet; y respecto de la solicitud de constancia en la inscripción de la expresión “en la medida necesaria para que el Banco pueda resarcirse del principal, intereses y costas reclamadas en el procedimiento y que la rescisión ha de favorecer exclusivamente al actor”, por observarse el siguiente hecho que impide su inscripción: Tratándose la inscripción de un asiento definitivo que no admite ser modalizado, y más en el caso de la cancelación presente, la inclusión de dicha mención, no añade, ni quita nada, a los efectos de la misma, careciendo por tanto claramente de cualquier trascendencia real, lo que impide su acceso al Registro.—Y ello, en base al siguiente Fundamento: Artículos: 1 y 97 Ley Hipotecaria.—Artículos: 9 y 51.6 y 7 Reglamento Hipotecario.—En virtud de la calificación anterior, contra la que, sin perjuicio de acudir a los tribunales de Justicia para contender sobre la validez o nulidad del título, cabe interponer recurso gubernativo en el plazo de un mes a contar desde su notificación, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la forma y con los trámites previstos en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria y artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, o en el plazo de dos meses a contar desde su notificación ante el Juzgado de Primera Instancia competente de la capital de la provincia, por los trámites del juicio verbal en cuanto sean aplicables. Todo ello sin perjuicio de que el interesado, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, de conformidad con el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275-bis de la misma Ley, en la forma prevista por el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto. El asiento reseñado, en virtud de lo anterior, queda de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. El Campello, 28 de marzo de 2006. El Registrador. (firma ilegible)».

II

Don Carlos Tafalla Vegara, interpuso recurso contra la anterior calificación y alegó que el 13 de Septiembre de 1999, en autos de Juicio de Menor Cuantía n.º 20/98, del Juzgado de 1.ª Instancia n.º tres de Alicante seguidos a instancia de Banco Alicante S.A. se dictó sentencia que posteriormente devino firme y por la que se ordenaba al recurrente, junto con los demás demandados, a pagar solidariamente a la parte actora la cantidad de 6.970.763 pesetas, más el interés de demora pactado, y hasta que este pago se realizara, declaraba la rescisión de la escritura de compraventa en virtud de la cual don Carlos Tafalla transmitió a doña Concepción Campos la finca 13.572 del Registro de la Propiedad, y ordenaba la nulidad y cancelación de la inscripción de dominio que motivaron en el Registro, en la medida necesaria para que el Banco pueda resarcirse del principal, intereses y costas reclamados en dicho procedimiento, y la rescisión únicamente podía favorecer a la parte actora. En la misma fecha se libró mandamiento que recogía la providencia anterior, mandamiento que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de El Campello el día 8 de Julio de 2005, siendo calificado positivamente, cancelándose la inscripción de dominio a favor de doña Concepción, de manera que la finca volvía estar a nombre de el recurrente, don Carlos Tafalla. Sin embargo, el fallo de la sentencia declaraba la nulidad y cancelación de la inscripción