

la convocatoria de la junta, la cual puede ser llevada a efecto, por cualquiera de los órganos delegados como por el propio Consejo, quien como se ha indicado, junto a sus facultades de control sobre el órgano creado, las de gestión y representación que por la junta no se le hubiere obligado a delegar lo que ocurre en el presente caso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y acuerdo apelado.

Madrid, 22 de noviembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número VII.

**24412** RESOLUCIÓN de 23 de noviembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Melilla, don Juan Alegre González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, don Juan Pablo García Yusto, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Melilla, don Juan Alegre González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, don Juan Pablo García Yusto, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

El 24 de mayo de 1996, mediante escritura otorgada ante el Notario de Melilla, don Juan Alegre González, la mercantil «Hermanos Karmundi, Sociedad Limitada», vende a doña Ana María Gallardo Carvajal que compra para sí una vivienda situada en dicha ciudad con cuantos derechos le son inherentes y anejos y una novena parte indivisa de una finca, que le da derecho al uso y disfrute exclusivo de una plaza de garaje. En dicha escritura se transcribe la siguiente cláusula estatutaria: «La azotea del edificio constituye elemento común pero queda reservada para la constructora del edificio, con la facultad de atribuir la condición de anejos cada vez que se transmita una de las fincas que la integran, o en cualquier otro momento. La asignación como anejo se hará determinando la superficie o superficies delimitadas en el plano que pertenecen en uso a cada finca y subsistirá en tanto en cuanto a la sociedad constructora le quede la titularidad de alguna de las fincas que integran el edificio. Al transmitir la última necesariamente habrán de haber sido asignadas como anejos a las fincas del edificio todas las superficies señaladas en el plano». Y a continuación se expone: «A.A.M., en la representación que ostenta y en base a la cláusula estatutaria anteriormente reseñada, previa su desafección como elemento común, configura como anejo inseparable de la finca descrita en el expositivo primero de esta escritura letra A) veintidós metros cuadrados, de la azotea del edificio en el que se ubica la finca objeto de la presente transmisión, superficie que aparece señalada y delimitada con el número diez, en el plano que figura en la escritura de fecha cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, ante don Juan Alegre González, que debidamente testimoniado dejó incorporado a esta matriz.»

#### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registrador de La Propiedad de Melilla, fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Melilla. Inscrito en precedente documento a los tomos, libros, folios, inscripciones y fincas que se expresan en los cajetines puestos al margen de la descripción de cada una de las fincas. Se suspende la inscripción del anejo por no describirse conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Melilla a 3 de julio de 1996. El Registrador. Fdo.: Juan Pablo García Yusto.»

#### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se considera que la falta alegada en la nota es la inexistencia de linderos en la descripción del anejo. Que de lo que establece el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, la

doctrina considera que la relación de anejos es enumerativa o «ad exemplum» y no constituye «numerus clausus». Que se añade que la ley pide los linderos de la finca, pero no pide los linderos de los anejos que enumera. Que no es aplicable a este caso ni el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, exigiendo la descripción de los linderos porque el anejo no es una finca, sino una parte integrante de ella por destino. Que puede haber fincas sin anejos, pero no puede haber anejos que no lo sean de fincas. En este punto hay que tener en cuenta lo que dice la Resolución de 11 de junio de 1986. Que existen diversos supuestos que pueden presentarse como anejos: 1. Elemento vinculado. Los garajes vinculados a la vivienda que, según la legislación de viviendas de protección oficial, no se trata propiamente de anejos, sino de titularidades «ob rem». Que se parecen a los anejos en que hay una relación de destino común y que se trata de elementos separados entre sí, pero situados en el mismo edificio y se diferencian en que hay dos fincas. Que los elementos vinculados plantean problemas de difícil solución en caso de ejecución hipotecaria y se considera que el desenlace más correcto es la desvinculación por analogía a lo que suceda en las compras con pacto de sobrevivencia del derecho catalán (artículo 25-4.º de la Compilación). 2. Elemento procomunal. Aparece recogido en la última parte del artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal. Se trata de una finca independiente que pertenece proindiviso a dos o más titulares que poseen otras fincas en el mismo inmueble y que por razón de destino sirve a estas últimas; sería una variante de la vinculación con la particularidad de la titularidad múltiple. No es un anejo ya que le falta sustantividad e independencia. 3. Distinción entre segregación de finca y desafección de elemento común, con vinculación en ambos casos. Que es el caso que motivó la resolución antes citada. Puede crearse por segregación una finca, inscribirla como independiente y establecer una vinculación «ob rem»; pero también se puede, conforme a lo que establece la ley, disponer que la azotea será elemento común, pero su uso quedará desprovisto de tal condición y tendrá el carácter de anejo atribuible a una sola finca o a varias (anejo en proindiviso). Que el elemento común al desafeccionarse como tal elemento y asignarlo a una finca privativa, surge el anejo que pasa a ser elemento privativo. Este es el caso del recurso que se contempla. Que los linderos son necesarios de poner en la escritura y no añadiría más identificación a lo efectuado. Que los linderos son un dato físico que no queda cubierto ni por la fe pública notarial, ni por la registral, y en ocasiones puede identificarse la finca por otros medios y, por tanto, no es esencial.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota, informó: Que el objeto del recurso es la inscripción de veintidós metros cuadrados de la azotea del edificio en el que se ubica la finca objeto de la transmisión. Que anejo es una relación entre dos cosas; principal y accesoria, y lo calificado como anejo es accesorio: un inmueble accesorio. Lo accesorio es una finca que está en relación con otra, o parte de una finca principal. Que en cualquiera de los dos casos su acceso a los libros de inscripción está regulado en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que resuelve el problema exigiendo expresión de los linderos, tanto de lo principal como de lo accesorio. En el mismo sentido hay que citar el artículo 1.471-2 del Código Civil e insiste en este mismo sentido el artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Que, por otro lado, el anejo es una finca accesoria que ha de tener la posibilidad de abrir folio independiente. Que el Notario alude: 1.º Que en los estatutos inscritos del régimen de propiedad horizontal constituido en el edificio matriz hay una norma que permite actuar como se ha hecho con la terraza. Que tal norma estatutaria nunca es una ley para determinar el modo de proceder jurídicamente; es irrelevante en cuanto se opone a leyes y preceptos antes citados (este es el sentido del artículo 396 «in fine» del Código Civil). 2.º Que se trata de un anejo de uso; pero tal y como se intenta inscribir lo que se le atribuye es la propiedad, pues dice: «prevé su desafección como elemento común». 3.º Que en cuanto a los linderos se trata de un dato físico no cubierto por la fe pública y en mutación constante. Que el Registrador de la Propiedad es un contenido jurídico que no garantiza la realidad física; pero si existe discrepancia debe ser rectificada por los cauces oportunos, pues se trata de una inexactitud registral. Debe tenerse en cuenta lo que señala la Resolución de 14 de julio de 1963. Que nuestra legislación sólo da al plano un valor complementario de la descripción de la finca, conforme a lo que disponen los artículos 51.4.º del Reglamento Hipotecario y 170 del Reglamento Notarial.

#### V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en el informe de éste.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que hay que tener en cuenta que lo que se desafecta es el uso y que la azotea sigue siendo elemento común.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, 9-1 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 17 de abril de 1986, 31 de marzo de 1989, 25 de noviembre de 1992 y 8 de mayo de 1995.

1. En el supuesto del presente recurso se suspende la inscripción de un anexo de una vivienda en régimen de propiedad horizontal, exclusivamente, por no estar aquél descrito en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario: Dicho anexo se describe en el cuerpo de la escritura calificada del siguiente modo: «22 metros cuadrados de la azotea del edificio en el que se ubica la finca objeto de la presente por transmisión, superficie que aparece señalada y delimitada con el número 10, en el plano que figura en determinada escritura (por la que se completó la constitución del régimen de Propiedad Horizontal sobre el edificio), que debidamente testimoniado dejo incorporado a la matriz; efectivamente se incorpora a la matriz ese plano de la azotea en el que aparecen delimitadas 13 porciones con sus respectivos número y superficie, y según el cual la porción número 10, de 22 metros cuadrados, lindaría, a la derecha de su entrada con la porción número 9 de 27 metros cuadrados; a la izquierda con la número 11 de 28 metros cuadrados; al fondo vial P.G.O.U.; y al frente, pasillo distribuidor.

2. Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota del Registrador (artículo 117 del Reglamento Hipotecario), la única que ahora ha de debatirse es si el citado anexo está o no debidamente identificado en términos que posibiliten su acceso al Registro.

Es cierto que la descripción de los anejos de los pisos o locales en régimen de Propiedad Horizontal, que estén situados fuera del espacio delimitado, deberá realizarse en los términos previstos en el artículo 9-1 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento (cfr. artículo 51), pues sólo así se quedará perfectamente identificados el objeto de la propiedad separada que ha de inscribirse (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal), y en consecuencia, en el caso debatido, deberá expresarse tanto la ubicación concreta del anejo en el edificio, como superficie y linderos. Ahora bien, fijado en el propio cuerpo de la escritura, en su parte expositiva, la ubicación del anejo (porción de la azotea), su superficie (22 metros cuadrados), el número de esta porción entre las varias en que se divide la azotea para constituir anejos de otros pisos o locales, y complementándose la identificación por remisión a un plano que efectivamente contiene una plena delimitación de tal anexo, plano que, además, forma parte del título constitutivo del régimen de Propiedad Horizontal, que se incorpora a la escritura calificada, y al que las partes prestan su conformidad, no se puede alegar ya el defecto impugnado, por cuanto el contenido de este plano pasa a formar parte de las declaraciones negociales documentadas y ha de ser tenido en cuenta por el Registrador en su calificación (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 23 de noviembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**24413** *RESOLUCIÓN de 26 de noviembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Blas Hernández, como administradora única y en nombre de la mercantil «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, número VIII, don Manuel Villarroya Gil, a inscribir una escritura de reducción, aumento y desembolso de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Blas Hernández, como administradora única y en nombre de la mercantil «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, número VIII, don Manuel Villarroya Gil, a inscribir una escritura de reducción, aumento y desembolso de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.

**Hechos**

## I

El 24 de marzo de 1997, mediante escritura otorgada por el Notario de Madrid, don José María Peña y Bernaldo de Quirós, en sustitución de don Francisco José López Goyanes, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la junta general extraordinaria de la sociedad «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», celebrada el 14 de enero de 1997, que consisten en la reducción de capital a cero al objeto de compensar pérdidas y establecer el equilibrio patrimonial y simultánea ampliación del capital en la cifra de 10.000.000 de pesetas, y asimismo abrir un período de suscripción, publicándose a tal efecto anuncio de oferta de suscripción de participaciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 23 de enero de 1997, y en la misma escritura también se elevó a público el acuerdo adoptado en Junta General, celebrada el 24 de marzo de 1997, convocada una vez transcurrido el plazo fijado para que los socios puedan ejercer su derecho de preferente asunción de las nuevas participaciones sin que ninguno haya hecho uso del mismo, en cuyo orden del día se incluyó «la adopción del acuerdo que faculte a los socios para suscribir y desembolsar el importe correspondiente al aumento de capital acordado». En dicha Junta General se efectuó la suscripción y desembolso de la ampliación de capital acordado previamente, por parte de los socios que acuden a la misma.

## II

Presentada copia de la anterior escritura, en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Defectos insubsanables: Al no proceder a la suscripción de las participaciones, el procedimiento para el ejercicio del derecho de suscripción debe repetirse en su totalidad, puesto que es otra junta distinta de la que acuerda el aumento (artículo 83 y artículo 75 de la Ley de Sociedades Limitadas) por la que se procede a la suscripción. Debe notificarse personalmente a la accionista el derecho de preferencia, puesto que queda excluida de toda participación en la sociedad (artículo 198 Reglamento del Registro Mercantil). Artículo 83 Ley de Sociedades Limitadas. Conforme al artículo 82.1 la sociedad según balance cuenta con reservas. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 3 de julio de 1997.—El Registrador.—Firma ilegible.»

## III

Doña María Dolores Blas Hernández, administradora única en representación de «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra los dos primeros defectos de la anterior calificación, y alegó: 1.º Que respecto al primero de los defectos señalados en la nota, en la Junta General Extraordinaria de la sociedad, de 14 de enero de 1997 se acuerda reducir el capital a cero y simultáneamente se acuerda aumentar el capital en una cantidad superior (10.000.000 de pesetas). Que se respeta el derecho de preferencia de los socios establecido en los artículos 83 y 75 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y se recoge en la certificación de 15 de enero de 1997, que dice que las 10.000 participaciones que se emiten serán suscritas y desembolsadas primeramente y en ejercicio de su derecho de suscripción preferente por los actuales socios en el plazo de un mes desde la fecha de publicación del anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», lo que se hace el 23 de enero de 1997. En la Junta de 24 de marzo es en la que se ejecuta el acuerdo de aumento de capital ya adoptado con anterioridad, pues no es en ella en la que se acuerda el aumento. Que un primer paso es la adopción del acuerdo y el siguiente, su ejecución. Los socios no suscriben en el plazo las participaciones y, en vista de ello, la Junta General, legalmente convocada y como órgano supremo de la sociedad, acuerda ejecutar más tarde de lo previsto el acuerdo adoptado con anterioridad, y del que todos los socios tienen cabal y completo conocimiento, al haberse llevado a cabo las publicaciones pertinentes. Que el artículo 75.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prevé tal posibilidad. 2.º Que respecto al segundo de los defectos señalados en la nota, cabe decir que el socio que se desentiende de la vida social conoce perfectamente