

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11388 *Resolución de 1 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de A Coruña, don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Corcubión, por la que se suspende una escritura en la que se modifica el título constitutivo de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por el Notario de A Coruña, don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Corcubión, don Pedro José Martínez Rodríguez, por la que se suspende una escritura en la que, entre otros extremos, se modifica el título constitutivo de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 30 de enero de 2009, ante el Notario de A Coruña, don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, bajo el número 261 de protocolo, con ocasión de la venta de una finca se modifican los Estatutos de la propiedad horizontal de la que forma parte la misma.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Corcubión el día 22 de julio de 2009 y bajo el número de asiento 1299, del Tomo 43 del Libro Diario y fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña Rajoy Feijoo, Enrique Santiago, el día 22/07/2009, bajo el asiento número 1299, del tomo 43 del Libro Diario y número de entrada 3862, que corresponde al documento otorgado por el Notario de A Coruña don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, con el número 261/2009 de su protocolo, de fecha 30/01/2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En el Registro la finca número 6.173, número cuatro de la División Horizontal, aparece inscrita a nombre de don A. C. H. y doña A. P. B., con carácter ganancial. Comparecen en escritura doña A. P. B., doña M. y don J. C. C. P., pretendiendo realizar la modificación del título constitutivo de la División Horizontal en el sentido de incorporar un nuevo punto en los Estatutos. Cualquier modificación de los estatutos, como parte integrante del título de la Propiedad Horizontal necesita la unanimidad de los titulares registrales del resto de los elementos independientes, por imperativo del principio tracto sucesivo -artículo 20 LH- como de la propia Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 17 LPH en relación artículo 5 LPH. Ningún titular de elementos privativos puede ser obviado en la rectificación -modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal- principio que además de venir expresamente recogido en la regulación del LPH -artículo 5- -17 LPH- y en la Registral -artículo 20 LH- ha sido recogido en innumerables resoluciones del R.D.G.R.N. -19/2/99, 24/9/01, 14/5/02, 25/4/02- y sentencia del Tribunal Supremo -entre otras 6/11/95-. Se debe presentar a inscribir la disolución de la sociedad conyugal entre don A. C. H. y doña A. P. B., o bien en consentimiento de don A. C. H. -si este ha fallecido necesita previa liquidación de gananciales y aceptación de herencia, para poder realizar la operación por sus herederos. Fundamentos de Derecho: Artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 17-1, 5 Ley Propiedad Horizontal, 16/4/79, 9/6/67, 3/2/75, 13/4/77, 10/4/79 y 27/2/87 Sentencia del Tribunal Supremo, y 19/2/99, 24/9/01, 14/5/02 y 25/4/02 de R.D.G.R.N. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por

no haberse solicitado. La que se inscribe calificación negativa, determina la prórroga del asiento de presentación, por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Corcubión, a 12 de agosto de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre del Registrador, don Pedro José Martínez Rodríguez)».

III

Don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, en su calidad de Notario autorizante, interpone recurso mediante escrito presentado el día 15 de septiembre de 2009 con arreglo a lo siguiente: «Una cosa es la exigencia de unanimidad para las modificaciones del título de propiedad horizontal y otra el voto colectivo de los titulares de cada finca en caso de propiedad múltiple. La regla es la contraria. Así, caso de proindiviso, se nombrará un representante para asistencia y voto -15.1 Ley Propiedad Horizontal-; así en el caso del usufructuario, o este o el nudo propietario -pero no ambos-; así en el caso de los esposos en régimen de gananciales el 1385-2º del Código Civil establece que cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o excepción, por lo que si unos de los cónyuges asistió y votó en la junta su actuación vincula al otro o sus herederos, -sin perjuicio de una eventual acción de daños y perjuicios del ausente o sus herederos-. Teniendo en cuenta que uno de los cónyuges, doña A. P. B., ha estado representada con poder notarial suficiente y manifestado inequívocamente su voluntad afirmativa al cambio de Estatutos, esa expresión vincula totalmente a la finca 6173, elemento n.º 4, sin más trámites.»

IV

El Registrador emite informe el día 15 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 597 del Código Civil; 2, 3, 20, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 8, 15, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo y 24 de septiembre de 2001, 14 de mayo y 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 de marzo y 5 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006 y 19 de abril de 2007.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se suspende la inscripción de una escritura en la que con ocasión de la venta de un local integrante de una propiedad horizontal, el comprador y los vendedores, como únicos integrantes de la comunidad de propietarios, dando a tal acto el carácter de reunión universal de la misma, acuerdan añadir una nueva cláusula a los Estatutos de la comunidad de propietarios, con el siguiente tenor literal: «El propietario de la planta baja (finca número uno de la división horizontal) podrá instalar una salida de humos a la espalda de la finca causando el menor perjuicio posible a los propietarios de las plantas altas del edificio, previa obtención de las pertinentes licencias administrativas».

El Registrador suspende la inscripción respecto de la modificación de los Estatutos comunitarios por entender que, figurando inscrito otro de los departamentos privativos en que se haya dividido el edificio -distinto del que es objeto de la venta documentada- a favor de la vendedora doña A. P. B y de su cónyuge don A. C. H. con carácter ganancial, es necesario el consentimiento de este último -que no ha comparecido en la escritura calificada-, ya que cualquier modificación de los Estatutos, como parte integrante del título constitutivo de la propiedad horizontal, necesita la unanimidad de los titulares registrales del resto de los elementos independientes, por imperativo del principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal en

relación con el artículo 5 de la misma Ley. Dado que la vendedora comparece en la escritura calificada como viuda, añade el Registrador que en caso de fallecimiento de su esposo es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales y la aceptación de la herencia, a fin de que el consentimiento pueda ser otorgado por sus herederos.

El Notario recurrente se opone a ello por entender que en caso de que alguno de los elementos privativos corresponda en proindiviso a varios titulares no es necesario que todos ellos voten a favor para cumplir la regla de la unanimidad en los acuerdos de modificación del título de propiedad horizontal.

2. Aún cuando la calificación señala un único defecto, por razón de su fundamentación dos son las cuestiones que deben dirimirse para resolver el presente recurso: si en el caso planteado resultan de aplicación las exigencias del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria; y si se han cumplido o no los requerimientos que para los acuerdos sujetos a la regla de la unanimidad de la Junta de Propietarios impone el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y sus concordantes.

En cuanto a la primera cuestión, cabe recordar que es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. por todas la Resolución de 30 de noviembre de 2006), que 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 y el último inciso del apartado 2 del artículo 18 de la reseñada Ley). 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).

3. En el presente supuesto la modificación en los Estatutos por los que se rige la propiedad horizontal, consistente en la adición de una nueva regla en los términos transcritos en el primero de los fundamentos jurídicos de esta resolución, constituye 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 17 n.º 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en tal norma y demás disposiciones legales que disciplinan la adopción de tales acuerdos comunitarios, pero sin que pueda extenderse a los que se derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles al no tratarse de un acto individual de todos y cada uno de los propietarios. Por este motivo no puede exigirse para la inscripción de la modificación de los estatutos discutida el consentimiento individualizado de todos los titulares registrales.

En este sentido no puede confirmarse la alegación que hace el Registrador en su nota de calificación con base en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, regulador del principio del tracto sucesivo, ni resultan determinantes para su defensa las Resoluciones que invoca a tal efecto (cfr. Resoluciones de 19 de febrero de 1999, 24 de enero de 2001, 25 de abril de 2002 y 14 de mayo de 2002), pues las mismas se refieren a un supuesto de hecho distinto al planteado, relativo a casos de escrituras de modificación del título constitutivo en que con posterioridad al acuerdo de la Junta de Propietarios se habían producido enajenaciones de departamentos privativos de la propiedad horizontal que se habían inscrito antes de la presentación de la escritura de modificación. En estos últimos casos, el acuerdo, de modo sobrevenido, no puede considerarse unánime, y las modificaciones del título constitutivo resultan inoponibles a tercero (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 32 y 34 de la Ley Hipotecaria). Tampoco la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 puede tomarse en consideración por referirse al supuesto de modificación del título constitutivo por el promotor cuando ya había iniciado la venta de pisos.

4. Resta por determinar si la modificación de los Estatutos cuestionada, en tanto que acto de la Junta de la comunidad de propietarios que ha de adoptarse por unanimidad en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, está viciado por la falta de consentimiento de uno de los cotitulares, en régimen de gananciales, de uno de los elementos privativos, que ni ha comparecido, ni consta haber sido notificado del acuerdo.

El artículo 15.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras prever que la asistencia a la Junta de Propietarios podrá ser personal o por representación legal o voluntaria, establece un régimen especial respecto de los pisos o locales que pertenezcan pro indiviso a diferentes propietarios, en cuyo caso el régimen de asistencia mediante representante deja de ser facultativo y pasa a ser obligatorio, pues necesariamente «éstos nombrarán un representante para asistir y votar en las juntas». Este precepto implica que no es posible que todos los copropietarios acudan a la Junta y tengan voz y voto en proporción a su cuota en copropiedad, sino que ante la comunidad dichos propietarios deben actuar de forma conjunta y por medio de representante que será el único que tenga derecho al voto y pueda asistir a la Junta. Esta necesaria actuación como unidad en toda situación de comunidad de bienes, supone que, a los efectos del funcionamiento de la Junta de propietarios, la comunidad de bienes sobre uno de los elementos privativos constituye una unidad no dividida, ni existen derechos separados para cada uno de los condueños, cuya actuación ha de ser común con independencia de las relaciones internas entre los copropietarios. Por ello, el Tribunal Supremo ha establecido que en los casos en que un departamento pertenezca a varios copropietarios pro indiviso el mayor número de titulares no afecta al quorum para la adopción de acuerdos, de forma que con independencia de su número entre todos los comuneros representan una única unidad (cfr. Sentencia de 27 de mayo de 1983).

5. Una vez asumido lo anterior, es cierto que, dado que en el presente supuesto no se ha acreditado ni el fallecimiento de don A. C. H., cónyuge de la vendedora y titular registral con carácter ganancial de uno de los elementos privativos en que se divide el edificio, ni la condición de herederos de los otros copropietarios que intervienen en la escritura presentes o representados, ni tampoco, a falta de la certificación del acta de la Junta comprensiva de la relación de los propietarios representados (cfr. artículo 19 n.º 2, d) de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal, de 21 de julio), la representación otorgada por dicho titular registral para asistir a la Junta en ninguna de las modalidades previstas por nuestro Ordenamiento jurídico, ni en forma escrita (cfr. artículo 15.1 de la Ley de Propiedad Horizontal), ni en la forma tácita admitida por nuestro Tribunal Supremo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1986), cabría cuestionar si el acuerdo sobre la modificación estatutaria discutido adoptado por la denominada en la escritura calificada «reunión universal» de la comunidad de propietarios cumple o no los requisitos que para su validez imponen los artículos 15.1 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. Pero sucede que esta cuestión no ha sido planteada por el Registrador en su nota de calificación, por lo que, limitado el recurso necesariamente a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación recurrida (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), este Centro Directivo no puede confirmar la calificación recurrida.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación recurrida y estimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 1 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.