

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9812 *Resolución de 24 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Fuengirola n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento que ordena la rectificación de la descripción de una finca.*

En el recurso interpuesto doña C. M. A., abogada, en nombre y representación de doña M. I. A. L., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Fuengirola número 1, doña María Virginia Salto Téllez, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento que ordena la rectificación de la descripción de una finca.

Hechos

I

Mediante mandamiento, expedido el día 11 de mayo de 2017 por doña A. M. P., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Fuengirola, dictado en el seno del procedimiento ordinario número 458/2015, se ordenaba la cancelación de la finca registral número 36.649 del Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1 por inexistencia de la misma.

II

Presentado el indicado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 7239 del año: 2021.
Asiento N.º: 849 Diario: 177.
Presentado el 15/11/2021 a las 10:01:00.
Presentante: M. A., C.
Interesados: M. I. A. L.
Naturaleza: Mandamiento Judicial
Objeto: rectificación
N.º Juicio: 458/2015 de 11/05/2017.
Juzgado: Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Fuengirola,

En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado.

Documentación aportada: a) Carta de pago, Modelo 600 justificante de la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. b) Acta de protocolización otorgada ante el Notario de Fuengirola Don Fernando Jesús Granado Vera, el día 25 de julio de 2.019, bajo el número 3.154 de su protocolo. c) Acta de protocolización otorgada ante el Notario de Fuengirola Don Fernando Jesús Granado Vera, el día 3 de agosto de 2.021, bajo el número 3.588 de su protocolo.

Hechos:

Se presenta, en este Registro de la Propiedad a mi cargo, mandamiento expedido el once de Mayo de dos mil diecisiete por doña A. M. P., Letrado de la Administración de

Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Fuengirola, en el procedimiento ordinario 458/2015, sobre rectificación registral, seguido a instancia de doña M. I. A. L. contra don J. M. G., Comunidad de Propietarios Calle (...), don Z. X. y doña D. L. P.

1.º No resulta del mandamiento presentado la firmeza de la resolución judicial, esto es, de la sentencia 134/2016, dictada el trece de Julio de dos mil dieciséis, por la que se acuerda la rectificación registral.

2.º Conforme a la indicada sentencia 134/2016, estimando la demanda presentada, se acuerda, por un lado, que la escritura de 18 de diciembre de 1991, que rectifica otra escritura de fecha 5 de diciembre de 1991, tenga acceso al Registro de la Propiedad n.º 1 de Fuengirola.

Ello no obstante, no se acompaña copia autorizada de la citada escritura de rectificación, ni resultan del mandamiento presentado, por adición al mismo o testimonio judicial, los particulares de la referida escritura que, conforme a la sentencia, deban tener acceso al Registro. Se aporta únicamente una fotocopia de la citada escritura.

3.º Se acuerda, por otra parte, conforme a la repetida sentencia dictada en el procedimiento de rectificación registral, la cancelación de la inscripción de la finca registral 36.649 del Registro de la Propiedad n.º1 de Fuengirola, por inexistencia de la misma.

Se aportan, en este sentido, las actas antes relacionadas (autorizadas por el Notario de Fuengirola, don Fernando Jesús Granado Vera, el veinticinco de Julio de 2019 y el 3 de Agosto de 2021, bajo los números 3.154 y 3.588 de su protocolo, respectivamente), de:

a) Protocolización del testimonio del acta de la asamblea general ordinaria de la Comunidad de Propietarios "Calle (...)" de fecha 12 de julio de 2018; testimonio del acta de la asamblea general ordinaria de dicha Comunidad de fecha 20 de julio de 2004, certificado de la Comunidad de Propietarios de 22 de julio de 2018 y copia del plano correspondiente a la descripción de la finca 36.647.

b) Protocolización del certificado emitido por la Comunidad de Propietarios "Calle (...)", de fecha 26 de Julio de 2021.

De dichas actas resulta la modificación de la cuota de participación correspondiente a las entidades independientes que constituyen el piso (...) y el piso (...). Todo ello, sin que resulte del mandamiento presentado y de la escritura rectificatoria, en su caso, tal modificación relativa a la concreta cuota de participación asignada a dichas entidades independientes o medie, en este sentido, elevación a público del correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios, adoptado por unanimidad, para la modificación del régimen de propiedad horizontal.

Observaciones: Al antes referido plano correspondiente a la descripción de la finca registral número 36.647, precede, a su vez, un certificado de su descripción detallada. La descripción de dicha finca registral consignada en el referido certificado incorporado, no resulta, sin embargo, coincidente con la contenida en la escritura de rectificación. Difiere la superficie y linderos de la referida entidad independiente. No cabe, por ello, sin que conste la oportuna rectificación de la propiedad horizontal (con la correspondiente elevación a público del acuerdo adoptado por unanimidad de la Junta de Propietarios y el consentimiento individualizado, en este caso, del propietario afectado) modificar a virtud de la sentencia la descripción de las entidades independientes en forma no coincidente con la resultante de la repetida escritura de rectificación autorizada el 18 de Diciembre de 1991, ya que es a esta última a la que se refiere la resolución judicial.

En la citada certificación que acompaña al plano se recoge, por otra parte, la imposibilidad de realizar la descripción de la vivienda colindante.

Fundamentos de Derecho:

Generales:

– Art.º 100 del Reglamento Hipotecario, por cuanto “La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.”

– Art.º 98 del Reglamento Hipotecario; “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.”

– Y principio de especialidad que exige la perfecta claridad y determinación del acto o contrato que se inscribe, evitando errores y todo confusionismo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de fechas 27/09/2000 y 3/11/2000, entre otras).

Específicos:

Por lo que se refiere a la firmeza de la resolución judicial, según lo indicado en el número uno de los Hechos: Artículos 207.2 y 524.4 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “Artículo 524... 4. Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos”; art. 207.2 de dicha Ley: “Artículo 207... 2. Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”.

– Artículos 3, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y 165, 174 y 175 de su Reglamento.

– Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 9 de marzo de 2001, 2 de marzo de 2006, 5 de julio de 2006, 19 de octubre de 2012 y 8 de marzo de 2019.

– En la citada Resolución de 2 de marzo de 2006 se señala que: “conforme a los artículos 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario, las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán, en caso de faltar el consentimiento del titular registral, sino por sentencia firme. La firmeza de los asientos registrales está bajo la salvaguardia de los Tribunales y solo pueden ser rectificadas en virtud de pronunciamientos judiciales firmes. El concepto que de firmeza pueda predicarse de determinada resolución judicial es unitario (para el ordenamiento en general), y viene claramente definido en el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: son firmes aquellas resoluciones contra las que no cabe recurso alguno; bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado. No existe, pues, un concepto de firmeza a efectos registrales distinto de su concepto procesal ‘strictu sensu’. Este último, pues, es unitario -unívoco cabría decir- para el ordenamiento jurídico en su conjunto. Que, por consiguiente, y a tenor de lo que disponen los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para poder practicar una cancelación ordenada por resolución judicial es necesaria la firmeza de aquélla, en los términos que proclama el artículo 207 citado; caso contrario, solo cabría practicar un asiento con vocación temporal, como es una anotación preventiva, más acorde con la referida situación de

provisionalidad que se deriva de la sentencia no firme, permitiendo de este modo una tutela del interesado, suficiente para impedir que los principios de legitimación y fe pública registral desplieguen sus efectos, ante la posible transmisión de los bienes o derechos objeto de la misma”.

Por lo que se refiere a la aportación de copia auténtica de la escritura de rectificación o a la constatación de los particulares de dicha escritura a inscribir, según lo indicado en el número dos de los Hechos: Arts. 19-bis, regla 1 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento, que exigen aportar al Registro los documentos donde se fundamenten los derechos y sus complementarios.

– Artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 del Reglamento Hipotecario que exigen documentación pública y auténtica a los efectos de inscripción.

– Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de Enero de 2002, 14 de Octubre de 2006, 19 de Julio de 2007, 10 de Noviembre de 2008, 9 de Abril de 2010, 30 de Noviembre de 2017, 3 de Noviembre de 2021.

– En la citada Resolución de 9 de Abril de 2010 se señala, respecto de la aportación por fotocopia de ciertos documentos complementarios, que, como reiteradamente ha establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado, “es principio básico de nuestro Derecho hipotecario que, como regla general, sólo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro. Tratándose de documentos notariales, la copia autorizada o el testimonio notarial correspondiente; y tratándose de documentos judiciales, las copias certificadas y los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales –a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él (vid. artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)–, y que, conforme al artículo 319.1 de la Ley rituarial, hacen prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce tal documentación (...)”.

En el presente caso no se acompaña copia auténtica de la escritura de rectificación a inscribir ni testimonio judicial o adición al mandamiento comprensivo de los particulares que, conforme a lo ordenado en el mandamiento, hayan de reflejarse en el Registro.

Por lo que se refiere a la modificación del régimen de propiedad horizontal, referida a la cuota de participación de las entidades independientes o de su descripción (esta última, en términos que difieran de lo señalado en la escritura de rectificación, a que se refiere la sentencia), según lo indicado en el número tres de los Hechos: Artículos 2, 3, 5, 7, 10 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

– Artículo 1280 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria, 33 y 34 del Reglamento Hipotecario.

– Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 19 de Abril de 2007, 27 de Diciembre de 2010, 27 de enero de 2014, 24 de Abril de 2014, 8 de Enero de 2016, 23 de Marzo de 2018, 19 de Julio de 2018, 31 de Octubre de 2018, 29 de Mayo de 2019, 19 de Julio de 2019.

– Toda vez que, en el presente caso, conforme a la sentencia dictada en el procedimiento de rectificación, se acuerda la cancelación de la inscripción de una finca o entidad independiente, la necesaria modificación de las cuotas de participación de las restantes fincas ha de resultar bien del propio procedimiento, bien del documento complementario que ulteriormente se haya otorgado; si bien, en este último caso, será preciso la elevación a público del acuerdo de la Junta de Propietarios, adoptado por unanimidad.

A la Junta de Propietarios, como órgano colectivo, se le atribuyen amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los 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), sólo serán

válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla octava de tal precepto).

En el presente caso, la concreta asignación de las cuotas de participación correspondientes a las fincas registrales números 36.647 y 36.651 no resulta del mandamiento presentado; sin que la sola protocolización del acuerdo de la Junta de Propietarios implique modificación alguna, en este sentido, del régimen de propiedad horizontal. No consta la elevación a público del acuerdo de modificación, adoptado por unanimidad.

Como se indica en las observaciones consignadas en los Hechos, la descripción (superficie y linderos) de la entidad independiente que consta en el certificado que acompaña al plano protocolizado de la registral 36.647, no resulta, por otra parte, coincidente con la contenida en la escritura de rectificación; sin que conste, respecto de las misma, modificación alguna de la propiedad horizontal, relativa a la descripción del elemento privativo en cuanto a su la superficie y linderos –en forma no coincidente con la descripción consignada en el título rectificatorio–, con el correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios y el consentimiento expreso, en este caso, del titular del componente privativo especialmente afectado. Se indica, en este sentido, en la Resolución de 1 de junio de 2020, que por exigencias de los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, para inscribir cualquier modificación descriptiva que afecte directamente a alguno de los departamentos independientes de la propiedad horizontal, es necesario que preste su consentimiento el titular registral afectado (artículos 1.3, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

En su virtud acuerdo:

Suspender la inscripción del mandamiento, por la concurrencia de los defectos indicados al: a) no resultar del mandamiento presentado la firmeza de la resolución judicial; b) no constar la aportación de copia auténtica de la escritura de rectificación a inscribir o los particulares de la misma, por testimonio o adición; y c) no constar, asimismo, las concretas modificaciones resultantes de las actas de protocolización que se acompañan en el mandamiento presentado o en documento o título alguno de elevación público del correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios, en los términos señalados. La concreta asignación de las cuotas de participación a las entidades registrales 36.647 y 36.651 precisa, en su caso, de la elevación a público del acuerdo de la Junta de Propietarios, adoptado por unanimidad. La descripción de las entidades independientes (superficie y linderos) en forma no coincidente con la resultante de la escritura rectificatoria, requerirá, además, del consentimiento individualizado del titular de la entidad independiente especialmente afectado.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante, el plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los Arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el Art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra la presente calificación (...)

Fuengirola a cinco de Enero de dos mil veintidós (firma ilegible) Fdo: María Virginia Salto Téllez.».

III

Contra la anterior nota de calificación doña C. M. A., abogada, en nombre y representación de doña M. I. A. L., interpuso recurso el día 24 de febrero de 2022 mediante escrito en el que indicaba lo siguiente:

«Alegaciones

Primera. Se suspende la inscripción de mandamiento judicial al no resultar, según literalidad de la calificación.

1. Firmeza del mandamiento.
2. No constar copia auténtica de la escritura de rectificación a inscribir o los particulares de la misma por testimonio o adición.
3. No constar concretas modificaciones resultantes de las actas de protocolización que se acompañan en el mandamiento presentado o en documento o título alguno de elevación a público del correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios, en los términos señalados, la concreta asignación de las cuotas de participación a las entidades registrales 36.647 y 36.651 precisa, en su caso, de la elevación a público del acuerdo de la Junta de Propietarios, adoptado por unanimidad, la descripción de las entidades independientes (superficie y linderos) en forma no coincidente con la resultante de la escritura restitutoria, requerirá, además, del consentimiento individualizado del titular de la entidad independiente especialmente afectado.

Segunda. Se precisa realizar un análisis de la tramitación realizada por el Registro de la Propiedad, desde el dictado de la Sentencia 134/16, del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Fuengirola, de fecha 13 de julio de 2016, por la que en su fallo:

Estima la demanda presentada por Dña. M., I. A. L. y acuerda:

- Acceso al Registro de la escritura de 18 de diciembre de 1991 que rectifica la escritura de 5 de diciembre de 1991,
- Cancelación de la inscripción de la finca 36.649, por inexistencia de la misma.

Tercera. Expedido mandamiento por el Juzgado, la calificación del Registro de fecha 2 de abril de 2019, se suspende, requiriendo:

1. Nueva descripción de las dos viviendas que ahora integran su planta con sus nuevas superficies y cuotas. (La superficie y cuota de participación de la finca anulada debe estar repartida entre las dos rectificadas).
2. Certificación de la comunidad a efectos de la rectificación expedida con las formalidades exigidas al efecto en la Ley de Propiedad Horizontal, en la que se acredite la existencia planta únicamente de las dos viviendas con sus nuevas descripciones, superficies y cuotas.

Cuarta. Al objeto de presentar la subsanación, mi representada encarga a la Arquitecta M. B. H. informe pericial, con planimetría de la planta, que se efectúa con fecha 3 de junio de 2019, realizando medición de zonas comunes, y vivienda de la Sra. A. El colindante niega el acceso a la vivienda a la Arquitecta, que así lo hace constar en el informe, y refiere:

Vivienda colindante: El propietario ha negado el acceso a la misma, por lo que resulta imposible realizar su descripción. Siendo el total de la planta de 171,53 metros cuadrados, dicha vivienda debe ocupar una superficie de 91,66.–metros cuadrados, incluyendo la parte proporcional de elementos comunes.

En relación con el segundo defecto advertido, el Administrador de la Comunidad, D. F. J. P. M., ante el Notario de Fuengirola, D. Fernando Jesús Granado Vera y bajo el

número 3.154 de su protocolo, suscribe el día 25 de julio de 2019, Acta de Protocolización que incorpora:

- a) Testimonio del Acta de Asamblea General Ordinaria de 12 de julio de 2018, nombramientos.
- b) Testimonio del Acta de Asamblea General Ordinaria de 20 de julio de 2004, acreditándose la existencia de dos pisos en la planta primera y no tres
- c) Certificado de la comunidad de 22 de julio de 2018, en el que se hace constar:
 - La existencia de dos viviendas en la primera planta
 - Que se desconoce la descripción de la vivienda situada a la izquierda del hueco de ascensor por no haber sido aportada por sus titulares
 - Que las cuotas se han distribuido en la Junta 20 de julio de 2004, correspondiendo a la vivienda de la Sra. A. un 11,47% y a la colindante, un 14,61%.

Quinta. Transcurrido largo tiempo sin alcanzar el objetivo de la inscripción, nos comunican que se ha advertido que no existe constancia de la distribución de las cuotas de las fincas a los propietarios, y nuevamente, se procede a la subsanación, con el coste que conlleva realizar todas las anteriores gestiones, no solo económico.

Para ello, se acude nuevamente al Notario antes citado, que con fecha 3 de agosto de 2021 y bajo el número 3.588 de su protocolo, suscribe con el Sr. Administrador, Acta de Protocolización del certificado haciendo constar el nuevo requisito interesado por el citado Registro.

Sexta. Con carácter previo a entrar en el fondo de la calificación objeto del presente recurso, venimos en alegar que la teoría de los actos propios definen inalterablemente la situación jurídica de su autor, sin que quepa en el agente ningún tipo de error, habiendo actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho.

Son aquéllos que crean una determinada situación jurídica que no puede verse alterada de forma unilateral y posterior por la sola voluntad contraria de aquél que los efectuó, de tal modo que existe una vinculación que obliga a la misma parte y que no permite modificación so pena de defraudar la buena fe que preside las relaciones contractuales y aun incluso la seguridad jurídica. (Resolución 1 de marzo de 2013, citando numerosas Sentencias del Tribunal Supremo).

La calificación emitida con fecha 2 de abril de 2019 es vinculante para este Registro, con independencia de las personas que rigen el mismo y crea una situación jurídica inalterable.

Tal y como consta en la misma, se exigían dos requisitos, ambos cumplidos, con la imposibilidad manifiesta de aportar la descripción de la finca colindante a la de mi representada por negativa del propietario, hecha constar en el informe de la Arquitecta.

Séptima. La calificación objeto de recurso, dicho sea con los debidos respetos, contradice la anterior y exige requisitos de imposible cumplimiento o en su caso, superfluos, a entender por esta parte:

1. Firmeza de la Sentencia. Según la resolución de 23 de diciembre de 2020, dicho requisito carece de base, pues el mandamiento expedido por el LAJ implica la firmeza de la misma. Además, conforme a la anterior alegación, no fue requisito exigido en 2019.
2. No constar copia auténtica de la escritura de rectificación a inscribir o los particulares de la misma por testimonio o adición Esta nueva solicitud podría llevarse a cabo, si bien, como decimos contradice la anterior calificación y conllevaría nuevos gastos a mi representada y dado que existen peticiones imposibles para la inscripción, nada más alegamos respecto a este, únicamente, que, según el Procurador presentador, en su día, todos los documentos fueron aportados.
3. No constar concretas modificaciones resultantes de las actas de protocolización que se acompañan en el mandamiento presentado o en documento o título alguno de elevación a público del correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios, en los términos señalados...

Este farragoso párrafo, transcrito en el exponendo primero, suponemos que, en resumen, obliga a la modificación del régimen de propiedad horizontal, mediante acuerdo adoptado por unanimidad y en escritura pública.

Y como decimos, resulta un requisito de imposible cumplimiento para mi representada, que vulnera gravemente sus derechos, reconocidos en Sentencia firme.

Exigencia *ex novo* del Registro, no ordenado en Sentencia y que interesa una actuación no exigida ni requerida por el Juzgado.

Octava. En la demanda, cuyo testimonio también se interesó en su día por el Registro y se aportó, demandó a los propietarios de la finca inexistente, adjudicada en su día en subasta y que también fue objeto de otro pleito instado por D. J. M. G., acción reivindicatoria contra mi representada, desestimada íntegramente en ambas instancias, al colindante, D. Z. X. y a la Comunidad de Propietarios.

Como consta en la Sentencia, Antecedente de Hecho Segundo, todos los demandados fueron emplazados, comparecieron y presentaron escrito de allanamiento

Es de vital importancia la comparecencia y aceptación de los hechos de todos los demandados, personados en legal forma, pues tuvieron opción de hacer valer sus derechos y aceptaron el dictado de una Sentencia, que ordenaba la inscripción de la vivienda de mi representada y la cancelación de la finca inexistente.

Por tanto, el requisito del Registro de la modificación del régimen de propiedad horizontal excede de lo ordenado por el Juzgado en Sentencia y no es cuestión controvertida o puede hacerse recaer en mi representada. Es la Junta de Propietarios la que debe, en su caso, realizar dicha modificación, sin perjuicio de las advertencias legales que procedan.

El artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal en su párrafo e) establece que los actos de aumento de superficie por agregación de elementos colindante del mismo edificio, no requiere acuerdo previo de la Junta de Propietarios. No puede exigirse a mi representada interesar la modificación del título constitutivo, máxime porque la Comunidad de Propietarios, representada y asistida de Letrado en el procedimiento indicado, se personó, allanándose a la petición de la Sra. A. para que se inscribiera su finca, con su cuota y sus linderos.

La Comunidad de Propietarios es a la que compete instar, en su caso, dicha modificación sin que dicho defecto registral pueda perjudicar el legítimo derecho de mi representada, reconocido en Sentencia, por cuanto no existe obligatoriedad en cuanto al acceso al Registro. Es decir, podríamos entender dicho requisito si mi representada hubiera instado la inscripción con las escrituras que constan y no judicialmente.

Novena. Por otro lado, se desprende de la calificación del Registro, la obligatoriedad de delimitar los linderos y descripción de la finca del Sr. X., colindante con la de mi representada, en la misma planta, el cual, se niega a aportarla o facilitar la misma, también demandado, comparecido y allanado a la pretensiones judiciales de mi representada. Como decimos, requisito de imposible cumplimiento, dado que nadie, consideramos, que ni tan siquiera un Juez, puede obligar al Sr. X. a permitir dicha medición y descripción de su vivienda. Todo ello, sin olvidar que mi representada hizo la gestión a través de la Arquitecta contratada y que ésta emitió un informe visado, en el que por aplicación de la regla proporcional directa, existiendo una planta con dos viviendas, teniendo acceso a una de ellas y a las zonas comunes, fijó la medición en 91,66 metros cuadrados, habiéndose realizado la misma operación por el Sr. Administrador para establecer la cuota de participación, fijándola en 14,61%, cuota aceptada y consentida por todos los comuneros, según Actas de protocolización.

Décima. Conforme al artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria. La DGRN estima que si bien las calificaciones sucesivas no son vinculantes, y podría modificarse el criterio a seguir, no es menos cierto que la actuación del Registro, ha creado una situación de inseguridad jurídica.

No puede dejarse a un lado que la inscripción ordenada por Sentencia judicial firme, ha sido dictada en un procedimiento declarativo al que fueron llamados todos los interesados y todos comparecieron, sin que quepa atribuir a mi representada, legítima acreedora de derecho, a realizar actos no ordenados judicialmente, tal y como la modificación del título constitutivo del edificio.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación por escrito de fecha 16 de marzo de 2022, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1.3.º, 18, 20, 38, 82, 83 y 97 de la Ley Hipotecaria; 33 del Reglamento Hipotecario; 207 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 174 del Reglamento Hipotecario; 3, 14 y 16 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 23 de marzo de 2007, 4 de octubre de 2012, 28 de agosto de 2013, 1 de octubre de 2014, 20 de octubre de 2016, 23 de enero, 18 de mayo y 24 de julio de 2017, 27 de febrero, 17 de mayo y 29 de noviembre de 2018 y 8 de marzo y 23 de septiembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de octubre de 2020.

1. El presente recurso tiene por objeto la calificación de un mandamiento que ordena la cancelación de un elemento privativo de una propiedad horizontal en base a lo ordenado en una sentencia judicial dictada en el seno del procedimiento ordinario número 458/2015 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Fuengirola.

La registradora suspende la cancelación, en esencia, por los siguientes defectos:

- a) La resolución judicial que la ha acordado no es firme.
- b) La sentencia ordena expresamente el acceso al Registro de la escritura otorgada el día 18 de diciembre de 1991, que modifica la de fecha 5 de diciembre de 1991, acompañando una fotocopia de la misma y sin resultar del propio mandamiento el contenido del título en cuestión.
- c) La cancelación de un elemento independiente de la división horizontal exigirá, en todo caso, y pese a no estar contemplado en la resolución judicial, la modificación del título constitutivo de la misma por unanimidad de los cotitulares, con la oportuna nueva descripción de los elementos privativos subsistentes, así como la redistribución de cuotas de participación en la comunidad.

2. Como cuestión previa debe manifestarse este Centro Directivo respecto de la manifestación contenida en el escrito de recurso relativa a la inseguridad jurídica generada, derivada de la existencia de una previa calificación de fecha 2 de abril de 2019 con extensión diferente a la actualmente recurrida.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, a la hora de desarrollar su función calificadora, y por aplicación del principio de independencia, no se encuentra vinculado por sus anteriores calificaciones ni, más aún, por otras emitidas con anterioridad por otros registradores en anteriores presentaciones del referido documento.

Por tanto, y dado el carácter unitario de la calificación recurrida, debe concluirse que la registradora ha desarrollado de manera adecuada su función calificadora, salvaguardando en todo caso los derechos de la parte recurrente (Resolución de 27 de febrero de 2018).

3. Respecto el primero de los defectos alegados en la nota de calificación, es decir, la falta de firmeza de la resolución recurrida, el mismo debe ser confirmado.

La exigencia de firmeza de las resoluciones judiciales que hayan de provocar asientos definitivos en el Registro (inscripciones y cancelaciones) encuentra su fundamento en la necesidad de proteger al titular registral. El principio de legitimación registral parte de la presunción de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo y de que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria.

El hecho de que solo se exija la firmeza de la resolución judicial para la práctica de asientos definitivos, como las inscripciones y las cancelaciones, y no para tomar una anotación preventiva, se explica por la circunstancia de que solo los asientos definitivos pueden provocar el nacimiento de terceros amparados por la fe pública, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Por ello, el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que: «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos».

Para que una resolución judicial pueda ser considerada firme hay que estar a lo establecido en el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al indicar que «son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado».

Por tanto, tratándose el presente expediente de la solicitud de una cancelación de una finca y, por ende, su desaparición de la publicidad tabular, resulta indubitada la exigencia de tal firmeza, procediendo la confirmación del primer defecto recurrido.

4. El recurso del segundo de los defectos, es decir, la exigencia de titulación pública, tampoco puede prosperar.

El mandamiento objeto de calificación ordena el acceso al Registro de la Propiedad de la escritura de fecha 18 de diciembre de 1991, escritura que rectifica la descripción del elemento número 3 de la división horizontal, registral 36.647, primer piso, letra A, alterando tanto su descripción como su cuota de participación en los elementos comunes como consecuencia de la cancelación de la registral 36.649 por inexistencia de la misma.

El principio de titulación pública resulta consagrado en nuestra legislación hipotecaria en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento de desarrollo, de tal manera que, con carácter general, queda vedado el acceso al registro a documentos que adolezcan de tal carácter.

Así ha sido reconocido por numerosas resoluciones, entre otras la de 9 de abril de 2010, extendiendo tal exigencia a los documentos complementarios.

Así, señala, respecto de la aportación por fotocopia de ciertos documentos complementarios, que «es principio básico de nuestro Derecho Hipotecario que, como regla general, sólo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro. Tratándose de documentos notariales, la copia autorizada o el testimonio notarial correspondiente; y tratándose de documentos judiciales, las copias certificadas y los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales -a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él (vid. artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)-, y que, conforme al artículo 319.1 de la Ley ritual, hacen prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce tal documentación (...)». En el presente expediente no se acompaña copia auténtica de la escritura de rectificación a inscribir, ni testimonio judicial o adición al mandamiento comprensivo de los particulares que, conforme a lo ordenado en el mandamiento, hayan de reflejarse en el Registro. Por tanto, el defecto debe ser confirmado.

5. Se discute, en último lugar, si cabe practicar la cancelación de la registral 36.649, sin proceder a modificar el título constitutivo de la división horizontal. Defecto que también debe ser confirmado.

La recurrente confirma el relato fáctico contenido en la nota de calificación, alegando, en esencia, el diferente contenido de la calificación recurrida, extremo ya tratado en esta resolución; relatando su dificultad o imposibilidad a la hora de obtener el título apto para practicar tal modificación del título constitutivo.

Sin perjuicio de los obstáculos descritos por la recurrente, la cancelación, y por tanto desaparición de un elemento privativo de la división horizontal, implica la necesaria modificación del título constitutivo con la oportuna redistribución de cuotas de participación de los elementos restantes.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 24 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.