

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3854 *Resolución de 29 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad Sagunto n.º 1 a rectificar una determinada inscripción.*

En el recurso interpuesto por don C. C. R., en nombre y representación de la entidad «Sociedad Civil Particular Valle Residencial los Monasterios», contra la negativa del registrador de la Propiedad Sagunto número 1, don Juan Manuel Llopis Giner, a rectificar una determinada inscripción.

Hechos

I

El día 15 de noviembre de 2016 se presentó en el Registro de la Propiedad de Sagunto número 1 un escrito por don C. C. R., en nombre y representación de la entidad «Sociedad Civil Particular Valle Residencial los Monasterios», en el que exponía que, con objeto de inscribir a nombre de la comunidad de propietarios que constituye una urbanización las fincas registrales números 31839 y 31841, según escritura autorizada por el notario de Valencia, don Ramón Fraguas Massip, número 1.882 de protocolo, de fecha 26 de octubre de 1977, a la que pertenecen dichas fincas, si bien aparecen inscritas indebidamente a nombre de la entidad que en su día urbanizó los terrenos de la referida comunidad, solicitando que se procediese a cambiar la titularidad de las referidas fincas pertenecientes a la urbanización, según lo que resulta de su propio título constitutivo (artículo 8.4.º de la Ley Hipotecaria), toda vez que, tratándose de elementos comunes con un destino comunitario, carece de sentido que aparezca como dueño quien en su día creó la urbanización referida y, como elementos comunes que son, nunca debieron quedar inscritas individualmente como fincas independientes.

Asimismo, añadía que, aunque la solicitud de rectificación fue ya denegada anteriormente y objeto de recurso, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 13 de mayo de 2010, acordó que el cambio era posible previo acuerdo adoptado por los miembros de la urbanización, por lo que con este objeto se adoptó tal decisión en junta general de 26 de marzo de 2011 por unanimidad de sus asistentes en acuerdo que, trasladado al resto de los miembros de la urbanización, fue consentido por todos ellos, sin que ninguno formulase oposición ni fuese impugnado tal acuerdo, por lo que debe entenderse adoptado por unanimidad conforme al artículo 17, el relación con el artículo 22, de la Ley sobre propiedad horizontal.

II

Dicho escrito causó en el Registro de la Propiedad de Sagunto número 1 el asiento número 363 del Diario 188, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Nota calificación Juan Manuel Llopis Giner, Registrador de la Propiedad de Sagunto n.º 1, Circunscripción territorial de Valencia Calificados en tiempo y forma los precedentes documentos que han sido objeto de presentación en el Libro Diario, causando el asiento 363 del Libro Diario 188, de fecha 15 de Noviembre de 2016 solicitado por la parte en razón de lo siguiente: I.–No se establece entre los documentos presentados la finca o fincas sobre las que se extiende el recurso gubernativo (artículo 249.5.º de la Ley Hipotecaria). II.–Dicho lo cual, y a pesar del defecto indicado, se va a calificar lo solicitado por el recurrente en base a una economía procesal, que considero conveniente en el presente caso, a pesar que el tema se ha explicado por activa y por pasiva al presentante

y al letrado de la sociedad, no solo por mí, sino también por mi antecesor, pero me gustaría evitar la prolongación de esta cuestión que ha estado presente de forma recurrente en el Registro de la Propiedad. III.—Antecedentes. III.1.—En lo sustancial los documentos presentados son los mismos que constaban ya en este Registro y que motivaron la Resolución de 13 de Mayo de 2010. Se añade ahora información que no aporta, a mi juicio, ningún nuevo dato registral al tema que nos ocupa. III.2.—Dicha documentación fue entregada al Registrador para su estudio, y se entendía que continuaba en el criterio que hasta ahora se había mantenido, y más desde la Resolución citada. La parte interesada alegó la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal del artículo 17.8 y su posible utilización en este tema. III.3.—Después de diversas conversaciones, presenciales y telefónicas, se pidió verbalmente al Registrador un informe que expresase su postura, con posibilidad, según se dijo, de presentarlo en la Junta. III.4.—Hecho el informe y entregado al particular se presentan unas alegaciones que se acompañan en la documentación remitida, y en las que se interpone recurso gubernativo contra dicho informe. Recurso gubernativo, que insisto se interpone ante una norma de calificación inexistente, y que ahora se procede a emitirla, a pesar de lo dicho en los puntos. Escrito que ha sido calificado y que se acompaña también a la presente nota de calificación. IV.—Situación y naturaleza de las fincas. IV.1.—Básicamente la situación jurídica de las fincas registrales 31839 y 31841, que es la zona deportiva, que presumo es a lo que nos referimos en la presente calificación, continúa siendo la misma que la existente en el momento de la Resolución del año 2010. Por lo que la petición del interesado es también la misma: declarar las fincas como elemento común de la urbanización y proceder al cambio del titular registral que era el antiguo promotor, salvo que en la presente se acude, como se ha dicho, a la aplicación de la llamada unanimidad presunta del artículo 17.8 de la Ley de Propiedad horizontal. En las referidas inscripciones las fincas figuran inscritas a nombre de «Inversora Tetuán SA» (Invertesa). Ahora bien, la parte recurrente dice: «esas fincas tienen una serie de elementos comunes que pertenecen en el porcentaje correspondiente a cada unidad susceptible de uso individual independiente» y más adelante se añade «no cabe sino considerar que estas fincas son elementos comunes, ya que la ley no admite otra clasificación diferente... dada su atribución común a todos los copropietarios de la urbanización», de ahí que concluyese el recurrente que había existido en el momento de su inscripción un error material, que pedía se subsanase. La Dirección General, en el Fallo de la citada Resolución rechaza expresamente que se «rectifique la inscripción en el sentido querido por el recurrente (el que lo era antes y lo es ahora), para hacer constar que cada una de las fincas de las que trata el recurso es elemento común». Solamente se añade «que la naturaleza de la parcela se puede cambiar, pero para ello sería preciso el consentimiento unánime de todos los propietarios», tiene importancia para lo que luego se dirá. Se indica claramente en el Fallo, porque así se dice en el propio título constitutivo inscrito, que dichas parcelas están descritas como elementos de la propiedad horizontal y como tal fueron inscritas en el Registro, por consiguiente no hay error. IV.2.—Indicado en el punto anterior que no se trata de un elemento común, la pregunta es ¿Cuál es su naturaleza?. A esta se refiere el Registrador informante y también se ocupó la citada anterior Resolución del año 2010. La Dirección General examina el título constitutivo y la inscripción de cualquiera de las parcelas que forman parte de la Urbanización, y concluye que las inscripciones de los distintos elementos aparecerán, sobre esas fincas «como anejo inseparable a los dueños de los elementos privativos en proporción a la cuota que se señale». Consecuentemente cuando la entidad promotora enajenare una parcela, irá consigo la disposición de una cuota que corresponda a las dos fincas, se trata de un elemento anejo de titularidad dominical que le corresponderá al dueño de la parcela, y será en su inscripción, en donde figure el condominio sobre esa cuota. Es más, en las fincas registrales, dedicadas a zonas deportivas, se dice textualmente: «Esta finca corresponde en copropiedad como anejo inseparable a los titulares de parcelas de la total Urbanización, y queda además adscrita permanentemente a la realización de fines deportivos». Se trata de unas fincas adscritas a un destino determinado, pudiendo cederse en explotación a un club deportivo, pero es una cesión para su explotación, no para un acto de disposición. Lo

que se hace constar expresamente en las notas simples que se emiten. La actuación concursal que ha habido sobre estas fincas es totalmente inoperante, ya que ni pertenecen al concursado, ni tampoco se trata de una finca que pudiera ser objeto de disposición dentro de la mecánica del funcionamiento del procedimiento concursal. IV.3.–Conclusiones a este apartado.–Las fincas no son elementos comunes a la Urbanización. Forman parte en copropiedad como elemento anejo de cada una de las parcelas que integran la Urbanización, por consiguientemente son varios los cotitulares en condominio sobre la finca. V.–Tampoco pueden ser considerados como complejos inmobiliarios privados, puesto, que además de lo dicho anteriormente, las parcelas destinadas a zona deportiva están incluidas dentro de las primeras parcelas que se segregan de la finca matriz (31.815) para que sean incluidas e inscritas como fincas independientes. Consecuentemente constan ya en el propio título constitutivo. VI.–La modificación del título de constitución y consecuente rectificación registral. VI.1.–De todos es sabido que el título constitutivo de la propiedad horizontal no es inmutable, pero desde la primera ley de la propiedad horizontal hasta la actual se ha mantenido como principio básico que «la aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o de los estatutos de la comunidad requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de la cuota de participación» (artículo 17.6 de la Ley en su versión actualizada). En este sentido se dijo en la Resolución de 2010 lo que he citado y resaltado en el punto V.2 de esta calificación y que vuelvo a reiterar: «el consentimiento unánime de todos los propietarios». Esto a mi juicio quiere decir que la Dirección General al entrar en la cuestión la estaba tratando no como un acto colectivo, sino como un acto que afecta al contenido del derecho de dominio, por consiguiente requiere el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar con el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes. En la Resolución de 27 de Diciembre de 2011 (BOE de 31 de marzo) dice expresamente que «la conversión de un elemento privativo en un elemento común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales y de sus cónyuges en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo». En el mismo sentido debe entenderse la Resolución de 24 de Abril de 2014 (BOE de 30 de mayo). VI.2.–Como conclusión ha de decirse que si la finca está en copropiedad como elemento anejo de cada una de las parcelas que integran la Urbanización, ha de entenderse que se está ante un acto propio de dominio, lo que supone una disposición de parcelas o zonas deportivas y esto exige el consentimiento singular de los propietarios, tal como se señala en el punto anterior de esta calificación. Lo que ha venido reiterándose en las múltiples conversaciones que se han tenido con la parte interesada. VII.–Con el debido respeto me gustaría que al fin fueran presentadas en el Registro los correspondientes consentimientos de los actuales titulares de la Urbanización, en los que cada uno de ellos disponga de su derecho dominical a favor de la comunidad y conviertan la finca en un elemento común, como resultado de una modificación del título constitutivo, juntamente con el listado de todos los titulares de la Urbanización, para poder modificar también la naturaleza de las parcelas que nos ocupan. Comprendo que esto es difícil ya que el número de titulares de parcelas supera la cifra de más de cuatrocientos, la mayor parte de ellas en el Registro de Puzol. Incluso en el hipotético caso de que fuera aplicable el artículo 17.8, me gustaría que la parte interesada, siguiendo su opinión, hubiera presentado en el Registro, además de un asentimiento de los propietarios asistentes a la Junta, (ya que tampoco entiendo que es un pleno consentimiento lo que consta en el acta de la Junta de propietarios), juntamente con la notificación certificada del acuerdo adoptado a los propietarios ausentes a la reunión, con la finalidad de obtener la unanimidad presunta. VIII.–Tal como se aporta por la parte interesada, la publicidad formal, dada en las notas simples, no dejaba ninguna duda de la situación de la titularidad de la finca y el destino que tienen las parcelas destinadas a zona deportivas. Fundamentos legales: Artículos 3 y 396 del Código Civil, artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, Resoluciones de 10-4-1991, 4-4-2013, 13-5-2010, 27-12-2011, y 24-4-2014. Conforme a lo dicho anteriormente, en esta sí, calificación registral, deniego lo

solicitado por la parte interesada, lo que podrá ser objeto de los recursos siguientes: (...). En Sagunto, a 17 de Noviembre de 2016 (firma ilegible) Fdo. Juan Manuel Llopis Giner».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. C. R., en nombre y representación de la entidad «Sociedad Civil Particular Valle Residencial los Monasterios», interpuso recurso el día 5 de enero de 2017 en el que alega lo siguiente: «(...) Alegaciones (...) Remontándonos a los antecedentes legislativos de la cuestión objeto de debate que motiva el presente recurso, debemos remitirnos a la dicción del art. 396 del Código Civil, donde vemos como, en relación con las propiedades de carácter horizontal, afecta también a las urbanizaciones como la que nos ocupa, y vemos también como en él se establecen dos tipos de propiedades diferentes y concurrentes, una de ellas, la de los diferentes pisos y locales de un edificio o partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente y otra relativa al derecho de copropiedad que sus propietarios individuales tienen «sobre los elementos comunes del edificio» de manera que, según estamos viendo, el régimen jurídico de la propiedad horizontal no admite otra clase de propiedades diferentes, intermedias o de similar naturaleza pero no iguales o de igual significado, como se pretende por el Registro cuya calificación se recurre. Confunde el Registro en su calificación elementos comunes con propiedad en común, que evidentemente no son lo mismo, de manera que a estas se refieren aquellas que, sin división horizontal, son porcentualmente propiedad de cada uno de los comuneros, individualmente considerados, como por ejemplo ocurre en los sótanos de garaje que no son divididos horizontalmente por plazas de aparcamiento, sino que en porcentaje indiviso de participación de cada uno de los comuneros se les atribuye un uso exclusivo y excluyente sobre una parte de dicha propiedad común, pero ello sólo significa que dicha comunidad, que no es horizontal sino ordinaria, tiene múltiples propietarios respecto de los que se inscribe en cada transmisión la propiedad que a cada uno de ellos pertenece e incluso cuando tal titularidad se atribuye como anejo inseparable de un elemento de propiedad indivisa se hace así mención en el título correspondiente a la propiedad individual; pero en ningún caso esto se da en supuestos como el que nos ocupa, donde nos encontramos ante propiedades de uso común no delimitadas, ni individualizadas o de aprovechamiento independiente, como es lo que ocurre en el caso que nos ocupa con unas fincas que apareciendo inscritas como elementos propios de una comunidad en propiedad horizontal no aparecen por el contrario inscritas como de titularidad individual de cada una de los propietarios de parcelas de la urbanización, sin que por lo tanto en caso de transmisión de una o varias de estas se cambie la titularidad de cada partícipe en el elemento común de que se trata, a diferencia de lo que ocurre en las otras. Efectivamente nos encontramos ante un elemento común no ante una propiedad de otro tipo que, como *tertium genus*, se pretende crear aquí *ex novo*, sin sustento legal, cuando, por el contrario, la propia Ley permite la consideración de elemento común de tal tipo de propiedades, como ocurre en la definición que para los mismos establece el art. 396 citado del CC, cuando hace referencia al final del texto de su párrafo 1.º, diciendo que también lo son «las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles». Efectivamente, una piscina en el solar de una urbanización es un elemento común y a nadie se le ocurre decir que es una propiedad individual porcentual, con arreglo a porcentaje de los diferentes propietarios de la urbanización, mientras que esto es lo que se pretende por el registro respecto de las dos fincas de que se trata, citadas en la calificación que se recurre, cuando es evidente que de elementos comunes se trata y que en modo alguno puede decirse que cada comunero es propietario, según porcentaje, de la parte correspondiente del inmueble que, como establece la propia Ley, no es susceptible de transmisión individual en modo alguno. A nadie se le ocurre decir que la escalera de un edificio o un ascensor es de titularidad compartida sino que se trata de un elemento común y esto mismo es lo que ocurre en el caso que nos ocupa. Lo que pasa es que en su momento la titularidad de los inmuebles se inscribió mal y el desaprensivo de turno ha tratado de aprovecharse de esta incorrección para intentar aparecer como propietario individual de lo que es no es ni más ni menos que un elemento

común, de conformidad con lo que se establece en el Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal. Efectivamente se pretende de contrario que no nos encontramos ante un elemento común, así como que la urbanización no está sujeta a la Ley citada, cuando nada más lejos de la realidad a la vista de lo establecido en el artículo citado del Código Civil y en su correspondiente art.3 de la Ley citada 49/1960, que determina como «en el régimen de propiedad establecido en el art. 396 del CC corresponde a cada piso o local: ...b) la copropiedad, con los demás dueños de los pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. A cada piso o local se le atribuirá una cuota de participación, con relación al total del valor del inmueble y la referida centésimas del mismo... Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad». Discute el Sr. Registrador en su calificación que la urbanización no se encuentra sometida al régimen de propiedad horizontal de la Ley citada, pero nada más lejos de la realidad a la vista de lo establecido en el art. 2 de esta Ley especial donde se dice que la misma es aplicable a: «c) los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley», lo que nos remite a su vez al art. 24 de la misma donde se determina que: «1. El régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales. b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios». Esto es lo que ocurre precisamente en el caso que nos ocupa, de manera que en modo alguno puede negarse la aplicación de la normativa establecida en dicha Ley a las cuestiones que aquí tratamos ni dejar de considerar elemento común a una serie de inmuebles que cumplen la función de servicios a los que en la Ley se establece, sin distinción, sean de la índole que sean. Pues bien, a partir de aquí debemos remitirnos a cuanto en su día se expresó por esta Dirección General en su resolución citada, la calificación de 13 de mayo de 2010, a la que de contrario se remite con insistencia y donde, como efectivamente se pone de manifiesto en la calificación que se recurre, se dice expresamente que el cambio de titularidad de las fincas de que se trata requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios. A estos efectos no es válido ni correcto referirse como de contrario se hace a la disposición contenida en el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con los cambios de titularidad de los bienes pertenecientes a la comunidad de propietarios puesto que, por el contrario de cuanto se dice, no es esto lo que se pretende por esta representación, sino todo lo contrario, pues de lo que se trata es de que la titularidad de los inmuebles pertenecientes a la urbanización quede perfectamente definida y no aparezca a nombre de un tercero que nada tiene que ver con ella, con el riesgo que ello conlleva, siendo por lo tanto erróneo, la inscripción que en su día se practicó de estos bienes a favor de dicho tercero que, como tal no existe, como propietario, puesto que era el agente urbanizador que en su día se encargó de constituir la urbanización y donde se establece expresamente que los bienes de que se trata pertenecen a dicha urbanización y no a ningún propietario individual por cuanto se trata de elementos comunes de conformidad con cuanto viene a reconocerse incluso en la calificación que se recurre. Lo que pasa es que resulta muy difícil reconocer que la anterior titular del registro se equivocó a la hora de inscribir pero la realidad es esta así como que dicha inscripción equivocada se da una publicidad totalmente errónea respecto de la titularidad del bien de que se trata, lo que debe corregirse a tenor de cuando se pide según está exponiéndose. Parece que con esto se pretende hacernos ver que los registros nunca cometen errores, lo que evidentemente no es cierto. Es cierto por el contrario que la cuestión que se plantea ahora surge del cambio legal producido en el texto del art. 17 de la citada Ley de Propiedad Horizontal, donde se determina en su apdo. 8 que: «los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, 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, requerirá para su validez la unanimidad del total de los propietarios que a su vez representen el total de las cuotas de participación». De la lectura y análisis de lo establecido en dicho artículo vemos como los acuerdos adoptados en relación con la cuestión que aquí nos ocupa no tienen que ver con las excepciones que se mencionan en el apartado referido del art. 17 de la Ley, ni menos todavía se refieren a la titularidad individual de las propiedades correspondientes a cada uno de los comuneros sino que, por el contrario, se refieren a un elemento común propiedad de todos respecto del que lo que se pretende es que, precisamente se le reconozca como tal y no aparezca a nombre de alguien ajeno a la urbanización, no obstante lo cual, dado que esta Dirección General, en su momento, estableció el requisito de la unanimidad, aquietándonos a dicha decisión, es por lo que no se planteó ninguna cuestión al respecto, hasta que a la vista de lo dispuesto actualmente en la norma referida se formuló la pretensión de la que ahora estamos tratando. Efectivamente, como viene a reconocer el Registro de la propiedad núm. 1 de Sagunto, obtener la unanimidad absoluta de todos y cada uno de los comuneros resulta casi imposible, siendo esto lo que justifica precisamente el contenido de esa norma, entre otras razones porque, habiendo en la organización más de 200 parcelas con sucesivas transmisiones y cambios de titularidad de un modo u otro, es sumamente difícil reunir el consentimiento de los propietarios en un momento concreto, teniendo en cuenta que, por el simple transcurso de tiempo, se producen herencias, transmisiones, y diferentes cambios de titularidad de manera que todo ello confluye en la extrema dificultad de alcanzarla en los términos ordinariamente entendidos para la unanimidad, pero es cuando cambia la Ley, en relación con el art. 17 y respecto de dicha unanimidad, que permite obtenerla por consentimiento tácito, es cuando se plantea la posibilidad de obtener el cambio pretendido que no es más que un cambio de titularidad formal, como de contrario viene a reconocerse, y en ningún modo real ni personal, puesto que se admite que dichos bienes son de todos, con objeto de que en el registro consten las cosas exactamente, en su justa correspondencia con la realidad, ya que por otra parte esta es su finalidad primordial no hacer bueno lo que está mal hecho, tratando de este modo de evitar que vuelvan a poderse producir situaciones como la comentada, que resulta de los propios documentos que se acompañan a su calificación por parte del registro y que esta Dirección General deberá tener en cuenta, de ahí, que aprovechando la modificación de la Ley en su apdo. 8, es cuando se plantea la cuestión en los términos actualmente contenidos en la normativa vigente, de manera que, de acuerdo con su texto vigente y teniendo en cuenta que no concurren cualquiera de las excepciones previstas al efecto en la norma citada, de acuerdo por otra parte con la anterior resolución de esta Dirección General, se propone la unanimidad a partir de los acuerdos de la junta donde se establece el voto favorable de todos los presentes el contenido de los acuerdos por los que se pretende el cambio de titularidad referido, es decir que las fincas en cuestión se inscriban, como debe ser, como elementos comunes de la urbanización haciendo desaparecer su titularidad ficticia el nombre del promotor que no sólo no debe figurar como tal en la inscripción registral correspondiente a las mismas sino que además es el que ha facilitado la absurda situación creada a través de una transmisión en la que, con una dicción claramente ambigua, transmite todo aquello que le pertenece en la urbanización y por lo tanto, el adquirente, con manifiesta mala fe, trata a través de ello de apropiarse de lo que no es suyo ni puede corresponderle nunca por tratarse de un elemento común, de manera que si estuviera inscrito desde el primer día a nombre de la urbanización como tal elemento común en modo alguno se podría haber producido una situación como la citada, sobre todo no se hubiera dado lugar al cambio de titularidad catastral de las fincas, como indebidamente se ha producido a través de documentos inciertos e incluso de carácter fraudulento, tal como consta al propio registro que omite hacer referencia de ello porque pone en evidencia la incorrecta situación derivada de la publicidad registral errónea que consta inscrita para dichas parcelas. Efectivamente, si consta en el acta de los acuerdos referidos que ninguna oposición se produjo, tal y como se certifica, deberá entenderse producida la unanimidad legalmente exigible para el fin prevista, ya que además la cuestión que aquí tratamos en modo alguno se refiere a los supuestos excluidos del contenido del texto de la norma es

decir ni se trata de «supuestos expresamente previstos en los que no procede repercutir el coste del servicio» ni de «casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo» de un elemento común, de ahí que la pretensión que se formula, en contra de lo que se expresa en las calificaciones recurridas, se considera perfectamente ajustada a derecho. Otra cosa es que como complemento el registro pretenda la acreditación de determinados particulares concretos, dentro de la línea y los límites de lo que es la pretensión de esta parte, pero en modo alguno se admite la afirmación contenida en la calificación recurrida de que no sea de aplicación al supuesto que nos ocupa lo expresamente expuesto en la pretensión deducida, dirigida al Registro de la Propiedad mediante solicitud debidamente documentada y justificada de fecha 22 de septiembre de 2015, de ahí que, considerando que la pretensión formulada se encuentra perfectamente ajustada a derecho, es por lo que se plantea la cuestión en los términos que se expresan, con solicitud de que se revoquen expresamente las calificaciones recurridas y que se acuerde ordenar al Registro la inscripción de las fincas en cuestión como elemento común de la urbanización recurrente en los mismos términos que se expresó en su día en el documento de solicitud, a la vista de los documentos acompañados a la misma que nuevamente se aportan para su traslado a esta Dirección General. Por último, conviene destacar como el registro de la propiedad no hace referencia alguna a los hechos fraudulentos que motivan la presente reclamación, ya que de otro modo, si así no hubiese sido, el tema hubiera pasado totalmente desapercibido y sobre todo cabe entender admitido de contrario cuando se expresa por esta parte en relación y a la vista del documento núm. 6 de los acompañados a la petición inicial, donde claramente se pone de manifiesto cómo se ha cambiado la titularidad catastral de las fincas apareciendo estas ahora como de una propiedad ajena y extraña a la urbanización, lo que evidentemente no puede admitirse, de ahí la reclamación que se formula, sin perjuicio de otras que concurrentes o planteadas a posteriori puedan plantearse para que tal modo de actuar no se lleve a cabo ni se materialice indebidamente, por lo que se encuentra en el momento presente pendiente de resolución por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Valencia, la correspondiente reclamación si bien su resultado en modo alguno puede condicionar el de la presente reclamación por razones evidentes. En cualquier caso, las consideraciones finales que se hacen en una de las calificaciones que se recurre, acerca de que se puedan o deban acompañar documentos complementarios que, de algún modo, confirmen o afiancen el contenido de los documentos aportados, en modo alguno modifica el contenido de la calificación, ni el del presente recurso, si bien podría entenderse que, actuando como dice el Registro en los últimos párrafos de su calificación, en concreto en el apartado VII, 2.º de la misma se consentiría el cambio de titularidad pretendido sin otro requisito, lo que de algún modo incurre en contradicción con el resto de sus manifestaciones contenidas en la primera parte de la calificación segunda de las que se recurre. (...).»

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de enero de 2017, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 1, 8.4.º y 40 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 10, 14, 17, 18, 19 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 y de 13 de marzo de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1970, 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 13 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999, 23 de mayo, 23 de junio, 24 de septiembre y 11 de octubre de 2001, 14 de mayo, y 12 de diciembre de 2002, 4, 11 y 15 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006, 19 de abril de 2007, 22 de septiembre de 2009, 13 de mayo, 1 de junio y 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril, 1 de julio y 4 de octubre de 2013, 6 de febrero y 24 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015.

1. Debe determinarse en el presente recurso si es o no conforme a Derecho una calificación registral por la que se deniega la rectificación de la inscripción de una parcela para que figure como elemento común. Dicha parcela está inscrita en favor del constituyente del régimen de propiedad horizontal, si bien, en el cuerpo de la inscripción, se expresa que pertenecerá a los dueños de los elementos privativos de la propiedad horizontal, por porciones indivisas y como anejo inseparable de tales elementos privativos, los cuales, han sido objeto de enajenación.

2. Con carácter previo debe ponerse de relieve que una solicitud análoga a la presente respecto de las mismas fincas registrales fue objeto también de calificación negativa cuya impugnación fue ya resuelta por este Centro Directivo en la Resolución de 13 de mayo de 2010, en la que se entendió, en contra de lo sostenido por el recurrente, que el hecho de que la parcela figurase inscrita en favor del constituyente del régimen no constituía un error y que el cambio de naturaleza de la parcela supone una modificación del título constitutivo que, según el artículo 17.1 de la Ley sobre propiedad horizontal, requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios.

En la solicitud de inscripción y en el escrito de recurso se alega que el acuerdo adoptado por unanimidad de los presentes en la junta de copropietarios fue trasladado al resto de los comuneros, sin que ninguno formulase oposición ni fuese impugnado tal acuerdo, por lo que debe estimarse que ha sido consentido por todos los copropietarios conforme al artículo 17.8 de la Ley sobre propiedad horizontal.

3. Como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre propiedad horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal); y, por otro lado, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. 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 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal artículo; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo segundo de la de la regla 7 del mismo artículo 17,

norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual –cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–, salvo que se trate de acuerdos que la misma Ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17).

Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, la última por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente redacta nuevamente el artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces y así la Exposición de Motivos de la citada ley expresa que no se puede hacer depender la adopción de los mismos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

4. Para decidir si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en ese ámbito de competencias de la junta como acto colectivo de la misma, cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011 y 25 de abril y 1 de julio de 2013), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. artículo 19 de la Ley sobre propiedad horizontal–), 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, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente). 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), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Aceptada la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

5. Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos –Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005

y 30 de noviembre de 2006—; la vinculación «ob rem» de los trasteros a las viviendas, como anejos —Resolución de 31 de marzo de 2005—; o determinada modificación de los estatutos —Resolución de 5 de julio de 2005—. En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); y, asimismo, ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges —en régimen de gananciales— en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio de 2001).

6. Como reiteró este Centro en Resolución de 24 de abril de 2014, la desafectación de elementos comunes —con o sin subsiguiente venta de los mismos— se trata de un acto para el que se reconoce a la junta competencia como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, pudiendo fijar las cuotas de propiedad del nuevo elemento privativo, con el consiguiente reajuste proporcional de las demás cuotas (cfr., por todas y además de las citadas en el anterior fundamento de Derecho, las Resoluciones de 5 de mayo de 1970 y 15 de junio de 1973). Y el mismo criterio debe mantenerse respecto de la transformación de un elemento privativo en elemento común, mediante el correspondiente acto de afectación (cfr., la Resolución de 4 de octubre de 2013, respecto de la transformación de «un elemento privativo en elemento común al servicio de todos los titulares de propiedad separada sobre los distintos pisos, locales o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente»). En los supuestos ordinarios, la desafectación de un elemento común comporta la atribución simultánea del mismo en favor de todos los copropietarios en proporción a su respectiva cuota de participación en los elementos comunes (o de su equivalente económico en caso de venta del elemento desafectado a terceros). El acto de afectación de todo o parte de un elemento privativo es supuesto sustancialmente análogo, en tanto en cuanto el elemento transformado se atribuye a todos los copropietarios en proporción a su cuota de participación. Todos estos actos, por comportar la modificación del título constitutivo deberán ser acordados por la junta de propietarios en la forma establecida en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal (por unanimidad, con las especialidades y excepciones en dicha norma establecidas). Por lo demás, la afectación del elemento privativo debe contar con el consentimiento individual del propietario de éste, toda vez que afecta al contenido esencial de su derecho de dominio.

7. En el presente caso, en el que se pretende rectificar la inscripción y hacer constar el carácter común de la parcela, no cabe sino rechazar tal pretensión, como ya se hiciera en la Resolución de 13 de mayo de 2010, toda vez que para tal rectificación se requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios, pues se trata de modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal y cambiar el carácter de la parcela objeto del recurso, para atribuirle carácter de elemento común, lo que, aun cuando hubiere mediado acuerdo adoptado en junta de copropietarios en la forma prevista en el mencionado artículo 17 de la Ley, debe ser consentido individualmente por todos los titulares de elementos objeto de propiedad separada que son afectados por la rectificación pretendida de modo que traería consigo un cambio esencial en el régimen aplicable a tales elementos privativos.

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, 29 de marzo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.