

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11044** *Resolución de 24 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional en la que se adjudican los elementos independientes y redistribuyen los porcentajes de participación de los elementos de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don A. I. G. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 5, doña María Teresa Ruiz de la Peña González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional en la que se adjudican los elementos independientes y redistribuyen los porcentajes de participación de los elementos de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Vigo, don José Luis Lorenzo Arean, de fecha 16 de enero de 2007, con el número 58 de protocolo, don R. y don A. I. G. otorgaron protocolización de un cuaderno particional como consecuencia del óbito de sus padres, doña S. G. R. y don M. I. D.

Interesa a los efectos de este expediente que la descripción de la finca registral número 1.280 es la siguiente: «Casa de sótano, planta baja, piso principal, segundo y buhardilla, señalada con el número (...), de esta ciudad de Vigo.–Pertenece a dicha casa un pequeño resalido en toda la longitud de su límite Sur.–Mide la superficie general de ciento nueve metros cuadrados, de los que corresponden ochenta y nueve metros setenta y nueve decímetros cuadrados al solar de la casa y los diecinueve metros veintiún decímetros restantes al indicado resalido.–Limita; por el frente, o sea el Este, con la citada calle (...); derecha entrando; o Norte, y espalda o poniente, con la calle (...); y Sur o izquierda, con el patio de la casa perteneciente a los herederos de J. R.–Referencia Catastral: el sótano tiene la Referencia Catastral 2460001NG2726S0001UH, y la planta baja tiene dos 2460001NG2726S0003OK y 2460001NG2726S0002IJ». Dicha finca figura inscrita a favor de: «Los pisos primero, segundo y buhardilla, a favor de don M. I. D. y su esposa doña S. G. R., por compra en virtud de escritura otorgada el 12 de abril de 1.962 ante el Notario de El Ferrol don Francisco Javier López Contreras, que el 8 de junio de 1962 causó la inscripción 13.^a de la finca 1.280 al folio 58 vuelto de la Carpeta 52.–El sótano y la planta baja, a favor de doña C. B. D., en cuanto al pleno dominio de una mitad indivisa y el usufructo de la otra mitad, y a favor de don X. M. B. la nuda propiedad de una mitad indivisa, por títulos de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales y herencia, en virtud de escritura otorgada el 18 de Octubre de 2.006 ante el Notario de Vigo don José Antonio Somoza Sánchez, número 2.573 del protocolo, que el 15 de diciembre de 2.006 causó la inscripción 16.^a de la finca 1.280 al folio 21 del libro 1.528». La finca no está constituida en régimen de propiedad horizontal.

En la citada escritura de protocolización en la que sólo comparecen los citados don R. y don A. I. G., se hizo constar que los causantes habían declarado como obra nueva, previo derribo desde el primer piso hasta el tejado de la casa, en el año 1965, consistente en adicionar las plantas tercera, cuarta y desván sobre el piso cuarto, quedando la edificación compuesta –a decir de los otorgantes– de piso primero, piso segundo, piso tercero, piso cuarto y buhardilla; dejan al margen el bajo y sótano; que tienen salidas

independientes para cada una de esas partes: una para el sótano y planta baja y otra para las restantes, y en cuanto no se integren el bajo, sótano, pisos y desván en una sola y única comunidad, establecen la participación de cada uno de los pisos en los elementos comunes, en relación a la distribución de las cargas y beneficios. Manifiestan que una vez «se hayan integrado el bajo y el sótano de la casa con los demás pisos en una sola comunidad de propietarios, se procederá a una nueva distribución de los porcentajes de forma proporcional conforma a lo que señala el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal». Liquidan la sociedad de gananciales y las herencias de sus padres y adjudican: a don R. I. G., el piso primero, el piso cuarto y la mitad indivisa de la buhardilla, y a don A. I. G., los pisos segundo y tercero y la otra mitad indivisa de la buhardilla.

En la escritura, también se incorpora testimonio, de fecha 13 de octubre de 2003, de una sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra por la que se desestimó el recurso contra la sentencia de Primera Instancia en la que se declaró que la propiedad de las plantas altas del edificio en cuestión pertenecen a don R. y don A. I. G., perteneciendo entonces el sótano y bajo a don C. M. F., y actualmente desde el año 2006, a doña C. B. D. y a su hijo don X. M. B., por mitad y proindiviso en nuda propiedad, siendo la viuda usufructuaria, como herederos de don C. M. F., de forma que estos últimos no ostentan derecho alguno sobre el desván y plantas altas.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Vigo número 5 el día 15 de abril de 2015, para ser retirada y presentada de nuevo el día 25 de mayo de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 2 de junio de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Presentada escritura otorgada el dieciséis de Enero de dos mil siete ante el Notario de Vigo don José Luis Lorenzo Areán, número 58 de protocolo, en unión sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Sexta, de fecha doce de septiembre de dos mil tres, rollo de apelación, n.º 2008/03, derivada de juicio de menor cuantía n.º 1923/00 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vigo, de los certificados de las Referencia Catastrales 2460001NG2726S0004PL, 2460001NG2726S005AB, 246001NG2726S0006SZ y 246001NG2726S0007DX, expedidas en veintidós de mayo de dos mil quince y de los certificados de defunción, últimas voluntades y testamentos de los cónyuges doña S. G. R. y don M. I. D., retirado a petición propia de conformidad con el presentante el día siete de mayo de dos mil quince y devuelto el día veinticinco de mayo de dos mil quince, se califica negativamente por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1.–Don M. I. D. y su esposa doña S. G. R., tienen inscrita a su favor para su sociedad conyugal, los pisos primero, segundo y bohardilla, de la casa de sótano, planta baja, piso principal, segundo y bohardilla, de la casa número (...) en Vigo, –finca registral número 1.820– por título de compraventa en virtud de escritura autorizada el día doce de Abril de mil novecientos sesenta y dos por el Notario de Ferrol don Francisco Javier López Contreras y que el día ocho de junio de mil novecientos sesenta y dos causó la inscripción, 13.ª de la finca 1.820 al folio 150 del Tomo 6.–2.–Doña C. B. en cuanto al cincuenta por ciento en pleno dominio y el usufructo vitalicio del otro cincuenta por ciento, por títulos de adjudicación en liquidación de gananciales y herencia y don X. M. B., en cuanto al cincuenta por ciento en nuda propiedad, por título de adjudicación de herencia, tienen inscrita a su favor el sótano y planta baja, de la casa de sótano, planta baja, piso principal, segundo y bohardilla, de la casa número (...), –finca registral número 1.820, en virtud de escritura autorizada el día dieciocho de octubre de dos mil seis por el Notario de Vigo don José Antonio Somoza Sánchez y que el día quince de diciembre de dos mil seis causó la inscripción 16.ª de la finca 1.820 al folio 21 del Tomo 1.528.–3.–Mediante la escritura que se califica, solamente comparecen don R. y don A. I. G., como herederos de sus fallecidos padres doña S. G. R. y don M. I. D., fallecidos los días tres de julio de mil novecientos noventa y uno y ocho de abril de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, quienes aceptan pura y simplemente las herencias causadas por sus fallecidos padres y como únicos interesados en las mismas, se adjudican los bienes en la forma que resulta del cuaderno particional de fecha diecisiete de enero de dos mil siete,

qué se une a dicha escritura, por el cual don R. y don A. I. G., declaran que sus citados padres, declararon como obra nueva, previo derribo del primer piso hasta el tejado de la casa, entre otras, las obras de reforma desde el año mil novecientos sesenta y cinco, consistente y en adicionar, las plantas tercera, cuarta y desván sobre el piso cuarto, quedando la edificación reformada y sustituida por los causantes compuesta de piso primero, piso segundo, piso tercero, piso cuarto y buhardilla. Entretanto no se integren el bajo, sótano, pisos y desván en una sola y única comunidad de propietarios, los reunidos establecen la participación de cada uno de los pisos y elementos comunes, así como en relación al valor para la distribución de las cargas y beneficios, en el veintitrés por ciento y el desván bajo cubierta, en el ocho por ciento. Una vez integrado el bajo y el sótano de la casa con los demás pisos en una sola comunidad de propietarios se procederá de forma proporcional conforme a lo que se señala en el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Y liquidan la sociedad de gananciales y distribuyen la herencia, adjudicando a R. I. G., el piso primero, el piso cuarto y la mitad proindiviso de la buhardilla y a A. I. G. el piso segundo, el piso tercero y la mitad proindiviso de la buhardilla. 4.–La referida finca 1.820, está sin dividir horizontalmente. Fundamentos de Derecho: 1.–Cualquier alteración que afecte al título constitutivo requiere el concurso de todos los propietarios, tal y como ha manifestado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado. 2.– Artículo 8.5 de la Ley Hipotecaria.–Deberá constituirse la finca en régimen de propiedad horizontal y dividirse horizontalmente, por todos los propietarios, para poder adjudicar cada uno de los elementos independientes a los respectivos adjudicatarios.–En virtud de dichos hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción solicitada.–Contra la precedente nota de calificación (...) Vigo a 2 de junio de dos mil quince».

III

El día 2 de julio de 2015, don A. I. G. interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Los propietarios actuales del inmueble son tres: el recurrente, el hermano del mismo, don R. I. G., y la comunidad de herederos de don C. M. F., por lo que no es aplicable la Ley sobre propiedad horizontal, con base en que su artículo 13.8 dispone que cuando el número de copropietarios del inmueble no exceda de cuatro, podrán acogerse al régimen de administración del artículo 398 del Código Civil, que vino rigiendo desde que la primitiva finca fue desglosada en dos fincas independientes por tener entrada exclusiva y separada.

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de julio de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 398 del Código Civil; 8 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 10, 13 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 7 de abril de 2006, 18 de agosto de 2009, 2 de septiembre y 4 de octubre de 2013 y 24 de abril y 7 y 28 de mayo de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de división de un edificio en régimen de propiedad horizontal en la que concurren las circunstancias siguientes: el edificio en su totalidad constituye una sola finca registral –1.280– aun cuando tiene dos partes –sótano y planta baja por un lado y las restantes por el otro– con salida independiente a la calle cada una de ellas; la comunidad está integrada por dos personas y los herederos de una tercera persona, que son la viuda y su hijo, propietarios por partes iguales en nuda propiedad y usufructuaria ella.

La registradora señala como defecto la falta de concurrencia de todos los propietarios para constituir la propiedad el régimen de división horizontal, ya que cualquier alteración que afecte al título constitutivo requiere el concurso de todos los titulares. Para poder adjudicar cada uno de los elementos independientes a los respectivos adjudicatarios es preciso el consentimiento de todos los propietarios.

El recurrente señala que al no exceder de cuatro el número de copropietarios, proceden las reglas de administración por la aplicación del artículo 398 del Código Civil y no es precisa la concurrencia ni la unanimidad de los mismos.

2. Los pisos o locales del citado edificio –finca registral 1.280– pueden ser susceptibles de inscripción cada uno de ellos como una sola finca, conforme el artículo 8.5 de la Ley Hipotecaria, pero deberá constar previamente en la inscripción del inmueble la constitución en régimen de propiedad horizontal con los requisitos exigidos por la ley.

El artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal recoge el principio general de la necesidad de autorización de los propietarios para la constitución de ese régimen así como para la fijación de las nuevas cuotas de participación en el título constitutivo. De este resulta que para la constitución del título de una propiedad en régimen de división horizontal, se exige el acuerdo de todos los propietarios existentes (párrafo segundo), por laudo o por resolución judicial siendo también necesario este acuerdo para cualquier modificación del título (último párrafo). Esta regla general se manifiesta en numerosos artículos de la Ley sobre propiedad horizontal: en el artículo 17.6 se requiere la unanimidad para los acuerdos para la aprobación o modificación de las reglas del título constitutivo de la propiedad horizontal o de los estatutos y por lo tanto, construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio. Pero no está incluido en este principio el artículo 13 que alega el recurrente, ya que este precepto, está referido al gobierno y administración de la comunidad horizontal, permitiendo –sólo respecto de la administración– acogerse al régimen del artículo 398 del Código Civil si expresamente lo permiten los estatutos, esos para los que se exige el acuerdo de la comunidad para su constitución.

3. Como ya señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, y reiterado posteriormente (Resoluciones en «Vistos»), 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 de 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 otra, 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 los individuales y encuentran su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. 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, 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 el artículo 17.6 es decir por unanimidad siquiera sea presunta 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 norma 7.ª del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social (cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003).

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 la 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 se puedan tomar con mayorías determinadas, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley.

Por lo tanto es indudable que la unanimidad es exigible para tomar una decisión que trasciende de una modificación del título constitutivo, ya que en el supuesto de este expediente, implica que este quede parcialmente integrado y excluya a algunos de los propietarios.

4. Centrados en el objeto de este expediente, se plantea la necesidad de ese acuerdo. Ciertamente la cuestión aparece resuelta por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de mayo de 2014, en cuyos fundamentos se señala -referido a la agrupación de los pisos o locales y sus anejos-, que en cuanto a la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran de forma que la exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones: una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio por pisos, esto es, el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales, y otra, la consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad, esto es, el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios.

Ciertamente, la finca 1.280 del Registro, que ampara la totalidad del edificio, no está desglosada en dos fincas independientes -la del recurrente y su hermano y la de la comunidad de herederos de don C. M. F.- como sostiene el recurrente, sino que configura una sola finca física y registral. El hecho de que por sentencia firme se haya declarado la titularidad de algunos de los elementos de la edificación, no conlleva que el edificio pueda inscribirse en régimen de propiedad horizontal, pues para ello, como se ha indicado, es necesario el consentimiento unánime de todos los propietarios o laudo o nueva resolución judicial que así lo constituya (cfr. artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal). Por todo lo expuesto el recurso debe ser desestimado.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de septiembre de 2015.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.