

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11047 *Resolución de 8 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid nº 3, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento ordenando determinadas cancelaciones.*

En el recurso interpuesto por F. J. R. S. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid número 3, don Antonio Arias Fuentes, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento ordenando determinadas cancelaciones.

Hechos

I

Con fecha 18 de octubre de 2010 se expide por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 42 de Madrid mandamiento ordenando la cancelación de los asientos que traigan causa de dos escrituras declaradas nulas por Sentencia cuya ejecución se lleva a cabo. En dichas escrituras se modificaba el título constitutivo de la propiedad horizontal y los estatutos.

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Madrid 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «I. Hechos: Se presenta a anotación un mandamiento dado en Madrid, por el Juzgado de Primera Instancia Nº 42 de Madrid, con fecha 18 de octubre de 2010, en el procedimiento de Juicio de Menor Cuantía seguido con el número 531/1997; ordenándose las cancelaciones derivadas de la sentencia dictada por el citado juzgado de Primera Instancia número 42 de Madrid, con fecha 27 de abril de 1998; confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12, sentencia número 539, con fecha 30 de julio de 2003; y confirmada a su vez por el auto de fecha 14 de marzo de 2006 de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Dicho documento causó el día 11 de noviembre de 2010, el asiento de presentación número 139 del Diario 80, habiéndose retirado del Registro el día 12 de noviembre de 2010 y reintegrándose el día 18 de noviembre de 2010. El citado asiento queda prorrogado por el plazo de 60 días hábiles a contar desde la última fecha de los acuses legales de recepción de la presente calificación negativa. II. Fundamentos de derecho: Calificado el precedente mandamiento, derivado de la sentencia antes mencionada; y, a la vista de los artículos 24 de la Constitución Española, 1, 2, 20, 33, 34, 38, 40, 76 y 220 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario y artículos 5 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de agosto de 1983 24 de febrero de 1998, 29 de diciembre de 1999, 24 de febrero de 2001, 9 de mayo de 2001, 3 de julio de 2001, 2 de abril de 2002, 20 de marzo de 2003, y 10 de febrero de 2005, no se ha practicado operación registral alguna relativa a la nulidad de las escrituras autorizadas el 27 de marzo de 1995, con número de protocolo 831/1995 y 12 de febrero de 1995, con número de protocolo 516/96, autorizadas por el Notario de Madrid Don Ignacio Marcos García Noblezas Santaolalla, el cual sustituye en su protocolo al Notario Don José Periel García, ni se han cancelado las inscripciones practicadas en virtud de las mismas, por los siguientes motivos: 1) Existen asientos posteriores que traen causa de las inscripciones cuya cancelación se solicita, al haberse transmitido los elementos de la división horizontal que luego se mencionarán (artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 5 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal).

2) Los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden cancelarse como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos, en base a los siguientes principios: a) El constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la constitución española), b) El registral de salvaguardia judicial de los asientos (artículo 1, 40.2 y 220 de la Ley Hipotecaria), c) El registral de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), d) El de legitimación (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), e) El de indivisibilidad del régimen de propiedad horizontal (artículo 5 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal). 3) las inscripciones se extinguen frente a terceros por la transferencia del derecho inscrito (artículo 76 de la Ley Hipotecaria). Los titulares registrales posteriores que no han sido parte ni intervenido en el procedimiento son (...). III. Resolución. En base a lo expuesto, el Registrador de la Propiedad que suscribe, deniega la inscripción del documento indicado en los hechos, por lo motivado en los fundamentos de derecho una vez calificado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. El defecto es insubsanable por lo que no procede tomar anotación preventiva, lo que se notifica al presentante y al Tribunal Ordenante. Contra la presente (...). Madrid, 13 de diciembre de 2010». El Registrador de la Propiedad (Firma ilegible, hay un sello del Registro con nombre y apellidos del Registrador). Fdo. Antonio Arias Fuentes».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 11 de enero de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1º El Presidente de la Junta de Propietarios actuó como representante legal de la misma, lo cual implica que ostentaba representación tanto de los que en el momento de incoarse el procedimiento eran titulares de los diferentes departamentos como de los que posteriormente pasasen a serlo; 2º El Artículo 40 de la Ley Hipotecaria señala como medios para rectificar el Registro cuándo la inexactitud tiene lugar como consecuencia de la declaración de nulidad del título (que es el caso) el consentimiento del interesado o resolución judicial; 3º No deben existir problemas de tracto en la medida en que la declaración de nulidad produce efectos retroactivos.

IV

El Registrador emitió informe el día 3 de febrero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 221 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 17, 20, 38 y 76 de la Ley Hipotecaria; 14, 100 y 175 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 y 21 de mayo de 2001, y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de noviembre de 2002, 30 de abril de 2009, 16 de agosto de 2010 y 27 de diciembre de 2010.

1. Se debate en este recurso si es inscribible la ejecutoria de una Sentencia firme de declaración de nulidad de determinados títulos de modificación del título constitutivo de una propiedad horizontal y de cancelación de las inscripciones causadas por los mismos. La resolución judicial declara la nulidad de las inscripciones porque la modificación se realizó sin el consentimiento unánime de los propietarios, pues el otorgante ya no era propietario único del inmueble al haber transmitido alguno de sus elementos. El Registrador deniega la cancelación basándose en que en el procedimiento no han tenido intervención los titulares de todas y cada una de las fincas registrales a que afecta, ya que con posterioridad a la inscripción de las escrituras declaradas nulas se han inscrito transmisiones de determinados elementos de la propiedad horizontal. Por el recurrente se

alega que existe Sentencia, a los efectos de lo previsto en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y que ha intervenido en el procedimiento judicial -como demandante- el Presidente de la Junta de Propietarios del edificio en régimen de propiedad horizontal.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase entre otras muchas Resolución de 16 de agosto de 2010) que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De modo que, no habiendo sido dirigido un procedimiento judicial contra los titulares registrales de las fincas a que se refiere el mismo, y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos.

Frente a ello no puede alegarse la limitación del ámbito calificador respecto de los documentos judiciales, pues, si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los Tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria), si no consta que el respectivo titular haya otorgado el título en cuya virtud se solicita tal asiento, o haya sido parte en el procedimiento del que dimana (vid., entre otras muchas, la Resolución de 12 de febrero de 1998).

En efecto, como ha señalado esta Dirección General en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones de 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 28 de mayo y 15 de octubre de 2007, 19 de octubre de 2007 y 17 de marzo de 2009), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. Pero el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Este principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

3. El artículo 40 de la Ley Hipotecaria, exige la intervención de los titulares de derechos sobre las fincas a que afecte la rectificación que tenga su origen en la declaración de nulidad de los títulos que dieron lugar al asiento respectivo. Dicha intervención se podrá producir, bien mediante la prestación por los mismos del correspondiente consentimiento o bien por medio de la intervención en el procedimiento en el que recaiga la sentencia que declare la nulidad.

De esta forma, la resolución judicial en la que no haya intervención de los interesados en el procedimiento, no será medio apto para originar las alteraciones registrales que se puedan derivar de la declaración de nulidad, en contra de lo que afirma el recurrente. Dicho de otro modo, la resolución judicial opera a falta del consentimiento voluntario expreso previsto en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, pero nunca puede producirse sin que se verifique la intervención -en el procedimiento en que recaiga- de los titulares de derechos cuya cancelación se pretende.

En el mismo sentido debe interpretarse el artículo 82 de la Ley Hipotecaria cuando exige para modificar un asiento el consentimiento del titular registral o resolución judicial firme, pues esta debe estar dictada esta en procedimiento seguido contra los titulares registrales.

4. Ahora bien, esta exigencia, tratándose de inscripciones relacionadas con el título constitutivo de la propiedad horizontal, debe ponerse en relación con la doctrina de esta Dirección General, que distingue los actos colectivos competencia de la Junta, de los actos individuales que exigen consentimiento expreso de los titulares registrales afectados.

Cabe recordar que, como señaló este Centro Directivo (véase Resoluciones de 19 de abril de 2007 y 27 de diciembre de 2010 entre otras), 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. artículo 3 de la Ley de 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 de 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). Por otra parte, debe recordarse que la Ley de 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 de 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 norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite dicha norma legal; 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 tercero de la de la norma 2.ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, 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-).

Para decidir si un acuerdo entra o no en ese ámbito de competencias de la Junta de Propietarios 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, y 19 de abril de 2007), 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 de 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 de los artículos 3 y 8 de la Ley de 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, n.º 1, de la Ley de Propiedad Horizontal), siendo necesaria la unanimidad expresa y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos el acto, por razón de su objeto y causa, no puede ser calificado como un acto corporativo, por lo que la decisión o acto de voluntad no puede proceder 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.

Expuesta así la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es preciso 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 estamos en 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, mientras que en el segundo se satisfacen acreditando que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

En relación con supuestos concretos, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir cuándo se requiere un acto de la Junta como órgano colectivo de la Comunidad, adoptado por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (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, constituye 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), o la conversión de un elemento privativo en común configurado un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales y de sus cónyuges -en régimen de gananciales- en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio

de 2001). Lo mismo ocurre con la modificación de las cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios establecidas en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, así como con la rectificación de la descripción de la propiedad horizontal mediante la creación de un elemento nuevo, por omisión en su día del mismo en el título constitutivo, y subsiguiente alteración de la cuota de otro elemento preexistente, con alteración de la descripción de la total propiedad y con ello de la determinación de los elementos comunes, en los que también se ha considerado que no es suficiente el acuerdo o emplazamiento de la Comunidad de Propietarios (Resolución de 27 de diciembre de 2010).

Toda esta doctrina es aplicable igualmente a los supuestos de resoluciones judiciales adoptadas en el ámbito de la propiedad horizontal, donde será necesario el emplazamiento individualizado de los titulares registrales cuando no se trate de acto colectivo competencia de la Junta de Propietarios. Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, en el que se pretende la cancelación de derechos inscritos a favor de personas determinadas.

5. En el caso concreto, debemos concluir que la resolución judicial versa sobre actos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que no pueden integrarse dentro de los denominados colectivos, pues afectan a la propiedad de elementos independientes que han sido transmitidos a terceros que no han sido parte en el procedimiento. Por eso no sería suficiente con que hubiera sido demandado el Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio en régimen de propiedad horizontal, para la cancelación de los asientos registrales de propietarios individuales. Con más razón debe rechazarse el reflejo registral de la resolución judicial en la que la Junta de Propietarios actúa como demandante, sin que conste el consentimiento de los propietarios titulares registrales afectados por la declaración de nulidad.

Se trata, pues, de un supuesto en el que se requiere el consentimiento individual de los propietarios afectados o en su defecto resolución judicial en la que haya sido demandado individualmente y no a través de la Junta de Propietarios. Declarándose nulos determinados títulos que han dado lugar a varias inscripciones afectantes a distintas fincas registrales y existiendo según el Registro titulares de derechos sobre las mismas que no han tenido intervención en el procedimiento, no cabe llevar a cabo la extensión de las cancelaciones que en su caso se pretendan en virtud de la Sentencia, sino con la intervención de todos y cada uno de los titulares afectados.

Los propios argumentos de la Sentencia para declarar nula la modificación estatutaria inscrita (como es que no se adoptó por unanimidad de los propietarios, al haberse acordado por quien ya no era propietario único del inmueble) son aplicables también a la cancelación de los asientos, pues afectan a propietarios que no han sido parte en el procedimiento.

6. En conclusión, será necesario el consentimiento expreso de los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de la modificación del título constitutivo que ahora se declara nula, lo cual se hubiera podido evitar si se hubiera anotado la demanda de declaración de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales derechos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 8 de abril de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.