

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12164 *Resolución de 11 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Burgos n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña N. R. M. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Burgos número 4, don Miguel Ángel Vallejo Martínez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Burgos, don Alberto Sáenz de Santamaría Vierna, el 6 de noviembre de 1998, doña M. N. R. M. compró un departamento en un edificio en régimen de propiedad horizontal. La finca objeto de la compraventa se describe como «Departamento de la derecha, sito en la planta de entrecubiertas...». En la escritura se añade que dicha finca no está inmatriculada en el Registro de la Propiedad aunque sí el edificio al que pertenece.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Burgos número 4 fue objeto de calificación negativa emitida por del registrador, don Miguel Ángel Vallejo Martínez, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Asiento:... Presentante:... Título:... Notario:... El registrador de la Propiedad que suscribe, previa la calificación del precedente documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98, 99 y 100 de su Reglamento, ha decidido no practicar su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se trata de una escritura de compraventa del departamento derecho de la planta de entrecubierta... Consultados los libros registrales resulta que no consta declarado, ni en la obra nueva de la casa... ni en la descripción de los elementos que la componen, el citado departamento. Fundamentos de Derecho: Para inscribir la adquisición de un derecho es preciso que la persona que lo transmite lo tenga previamente inscrito. En el presente caso no consta inscrita la finca que se transmite. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) El Registrador. (Firma ilegible). Fdo. Miguel Ángel Vallejo Martínez. Observaciones: Tratándose de un departamento que forma parte de un edificio compuesto de pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente, tendrán que ser los titulares del edificio los que, en su caso, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley de propiedad horizontal, normativa urbanística y legislación hipotecaria, rectifiquen la descripción de la obra nueva y propiedad horizontal para crear como elemento independiente el departamento vendido, siendo preciso además que, previamente a la inscripción de la escritura calificada, tengan inscrito su derecho los vendedores».

A dicha escritura se acompañó en la citada presentación registral una fotocopia de un acta de la junta de propietarios con fecha de 5 de junio de 2006 sobre acuerdos aprobados por mayoría absoluta sobre unos estatutos comunitarios y coeficientes de participación, añadiéndose que en la división horizontal se ha incluido la existencia formal de los pisos sextos que actualmente no están inscritos en el Registro de la Propiedad.

III

El 12 de abril de 2012 doña N. R. M. interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 20 de abril, en el que alega lo siguiente, además de otros extremos que no constituyen objeto del presente recurso: 1.º La «no inmatriculación» de la vivienda objeto de compraventa deriva de que el edificio está compuesto por seis plantas y varios locales y el 100% de participación en ese momento estaba repartido en el momento de la compra (1998) entre las 5 plantas y los locales, quedando la planta 6 (que tiene 3 viviendas) sin incluir en la división horizontal del edificio por motivos atribuibles al constructor en el año en que se construyó el edificio (1954). 2.º Las viviendas de la planta sexta están escrituradas, figuran correctamente en el catastro y, al menos en el caso de la citada vivienda, posee cédula de habitabilidad y alta en los suministros de agua y luz correspondientes. 3.º Con fecha 5 de junio de 2006, se hizo una nueva división horizontal del edificio en el que se incluía todas las viviendas y por lo tanto la vivienda que se pretende inscribir. 4.º Con fecha 2 de abril se presentó en el Registro número cuatro de Burgos el documento que se identifica solicitando la inscripción de la vivienda y a la que se adjuntaba «el documento de división horizontal». Asimismo se solicitaba que en el caso de que no pudiera inscribirse, se especifiquen cuales son los requisitos para hacer tal inscripción y en concreto los que deben efectuarse por la comunidad de propietarios a fin de instar tales actuaciones. 5.º Con fecha 12 de abril, se ha comunicado por una trabajadora del Registro la calificación contra la que se recurre y en la que, en el apartado de observaciones, se cita que tendrán que ser los titulares del edificio (sin matizar si todos ellos) quienes rectifiquen la obra nueva y la propiedad horizontal. Como se desprende del documento número tres, estos requisitos ya se han cumplido respecto a la obra nueva porque no es necesaria tal declaración al haber transcurrido más de sesenta años desde su construcción y respecto a la propiedad horizontal porque ésta se ha realizado de acuerdo con los requisitos legales pertinentes y el acuerdo es firme. 6.º Solicita se admita el recurso «y el documento de división horizontal presentado en el Registro y en su virtud se acuerde la inscripción de la vivienda...»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 25 de abril de 2012. En dicho informe afirma que ha dado traslado del recurso al notario autorizante, sin que haya recibido alegaciones del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 2, 3, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria; 5, 8, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 y 21 de julio de 1966, 27 de junio de 1995, 5 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2003, 13 de diciembre 2006, 19 de abril de 2007, 7 de octubre de 2008, 9 de febrero y 7 de octubre de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 10 de junio de 2010.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la compraventa de una finca descrita como departamento en un edificio en régimen de propiedad horizontal. En dicho título se expresa que la finca objeto de compraventa no está inmatriculada aunque sí el edificio del que forma parte.

El registrador opone a la inscripción solicitada que, al no figurar dicho departamento inscrito en la obra nueva y propiedad horizontal, es necesario que los titulares del edificio rectifiquen la descripción de la obra nueva y propiedad horizontal para crear como elemento independiente el departamento vendido, siendo preciso además que, previamente a la inscripción de la escritura calificada, tengan inscrito su derecho los vendedores.

2. El defecto debe ser confirmado. La inscripción de la compraventa documentada mediante la escritura calificada requiere que previamente se inscriba el departamento

objeto de la misma. Esa inscripción previa de un nuevo departamento en el edificio supondría una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal existente, por lo que debe adoptarse con todos los requisitos que para esta modificación exige la Ley. De este modo es necesario que el departamento se inscriba como lo que es, es decir, como parte del edificio en el que se integra. En este sentido, el artículo 8.5º de la Ley Hipotecaria exige, para inscribir como finca un piso o local de una propiedad horizontal, que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen; y en esta constancia previa, el número 4.º del mismo artículo dispone que se describirán, con las circunstancias previstas en la Ley, no sólo el inmueble en su conjunto, sino también sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno le corresponda en relación con el inmueble. Asimismo, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal exige que en el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales se describa, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos a los que se asignará un número correlativo y en la que se expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, así como la cuota de participación que a cada uno le corresponde en el conjunto del edificio. Por su parte, el último párrafo de este precepto exige para modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal los mismos requisitos que para su constitución, esto es, el acuerdo de todos los propietarios de los pisos y locales. De acuerdo con esto, el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal exige la unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal, y el artículo 12 del mismo texto legal exige, para cualquier alteración de la estructura o fábrica de un edificio en régimen de propiedad horizontal o de las cosas comunes, los mismos requisitos que para la modificación del título constitutivo, ya que afectan a éste. En este sentido conviene tener en consideración la Resolución de este Centro Directivo de 27 de junio de 1995, que reitera la exigencia de la unanimidad de todos los propietarios para alterar el título constitutivo de la propiedad horizontal, creando nuevos departamentos independientes y modificando la cuota de los ya existentes, doctrina esta que ha sido reiterada en otras Resoluciones (cfr., entre otras, las de 5 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2003, 13 de diciembre 2006, 19 de abril de 2007, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 10 de junio de 2010).

Por otra parte, para reflejar en el Registro el nuevo departamento como elemento independiente en el edificio ya configurado en régimen de propiedad horizontal, debe ser la escritura pública la forma adecuada para la modificación del régimen de propiedad horizontal o en su defecto, un procedimiento declarativo en el que se haya demandado a todos los afectados [artículos 20 y 40 letra d) de la Ley Hipotecaria]. En el presente caso, aunque se dejara al margen el hecho de que se pretende acreditar el acuerdo relativo a la modificación mediante una mera fotocopia de un documento, debe advertirse que éste no reviste ninguna de las formas públicas necesarias, según lo expuesto.

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, 11 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.