

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2950 *Resolución de 26 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Cambados, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don M. P. C., en su propio nombre y derecho y como presidente de la comunidad de propietarios de un complejo turístico, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Cambados, doña Rosa Juana López-Gil Otero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Cambados, don Francisco Manuel Botana Torrón, el día 11 de octubre de 2013, los propietarios de las fincas integrantes de la propiedad horizontal de un complejo turístico dejaron sin efecto la división horizontal constituida con fecha el 26 de agosto de 2004 mediante escritura otorgada ante el Notario que fue de Cambados, don José Ángel Dopico Álvarez, solicitando la cancelación de los cincuenta y dos departamentos independientes de la división y la reposición de la finca matriz a su estado original, transformando la propiedad horizontal en condominio ordinario, resultando cada propietario titular proindiviso de la cuota que le correspondía en la extinta división horizontal con traslado del dominio y las cargas preexistentes a sus respectivas cuotas en la comunidad ordinaria resultante. A dicha escritura se unió la notificación del jefe de Servicio de Inspección Urbanística de la Xunta de Galicia de la Resolución de 30 de abril de 2007 en la que se declara que las obras ejecutadas, consistentes en cincuenta y dos apartamentos constituyen una parcelación urbanística en suelo rústico prohibida por los artículos 206 y 207 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, ordena la restitución de la parcela matriz a su estado original y el ajuste del uso y destino de la edificación al autorizado por la licencia y, asimismo, se acuerda comunicar al Registro de la Propiedad la imposibilidad jurídica de división, segregación o parcelación de la finca matriz. Dicha resolución fue recurrida en reposición recayendo resolución desestimatoria que, a su vez, fue recurrida judicialmente, desestimándose el recurso mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 14 de enero de 2010 que, asimismo, se incorporó a la escritura. Igualmente, consta unida la resolución de orden de demolición de expediente de reposición de la legalidad urbanística número 107 B 2006/35-0, la notificación a los propietarios en la que se les requería la restitución de la parcela matriz a su estado original y, finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 9 de mayo de 2013, en la que se falló que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 14 de enero de 2010 antes referida. Se insertaban también certificaciones del acta de la junta de la comunidad de propietarios celebrada el día 1 de junio de 2013 y del acta de la junta de la comunidad de propietarios celebrada el día 23 de agosto de 2013.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Cambados, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento de presentación: 584/103. Presentante: D. J. R. V. S. Notario autorizante: Don Francisco Manuel Botana Torrón, número 1338/2013 de protocolo. Calificado el precedente documento, que fue presentado a las 09.00 horas del día 24-07-2014. bajo el asiento 584 del Diario 103, retirado por el presentante el día 4 de agosto y nuevamente aportado al Registro el día 15 de octubre en vigencia del asiento de presentación, la registradora que suscribe ha resuelto calificar negativamente el documento presentado en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Mediante la escritura presentada, que se titula como "Escritura de subsanación de otra de división horizontal: Extinción de dicho régimen de propiedad horizontal por imperativo legal", los comparecientes acuerdan por unanimidad dejar sin efecto la división horizontal y sus estatutos, solicitando la cancelación de las inscripciones independientes de las fincas resultantes de la división horizontal, y la reposición de la finca número 10.968 de O Grove, a su estado original, solicitando que previa cancelación de la división horizontal, se realicen las operaciones registrales necesarias para la transformación del régimen de propiedad horizontal en condominio ordinario por cuotas, resultando cada propietario titular de la cuota proindiviso que correspondía a su finca en la extinta división horizontal, con traslado a la registral 10.968 de las inscripciones de dominio y cargas de cada una de las fincas resultantes de la división horizontal extinguida, de manera que no se produzca confusión alguna respecto a las cargas que en concreto gravasen cada una de las fincas, que serán trasladadas a su respectiva cuota sin afectar a las cuotas de los restantes condóminos. De la comparecencia e intervención de la escritura calificada, y de las diligencias complementarias y de ratificación que en la misma se insertan, así como de la escritura de ratificación otorgada por la entidad Bankia SA, que se acompaña, de resolución administrativa de aceptación de dicha escritura suscrita por la Jefa de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en A Coruña, que igualmente se acompaña, y de escritura de ratificación otorgada por los herederos de don C. X. B. F. el día 21 de marzo de 2014 ante el Notario de Cambados don Francisco Manuel Botana Torrón, que también se acompaña, resulta que del conjunto de los titulares de dominio y cargas de los cincuenta y dos elementos que integran la propiedad horizontal a extinguir, falta la comparecencia o ratificación posterior de los titulares de dominio y cargas de las siguientes fincas, defecto ya advertido por el notario autorizante: Titulares de dominio de: 1.º La registral n.º 14.822, n.º 40 de la división horizontal, D.ª N. M. F. F. 2.º La registral n.º 14.823, n.º 41 de la división horizontal, D. B. F. F. 3.º Titulares de la hipoteca que grava la registral 14.830, n.º 48 de la división horizontal, los cónyuges D. A. F. A. y D.ª O. B. R. Se advierte que se han tenido en cuenta en la presente nota de calificación las siguientes inscripciones practicadas con posterioridad al otorgamiento de la escritura calificada: Inscripciones 6.ª de las fincas 14.785, 14.801 y 14.815 practicadas a favor de la entidad Promociones y Construcciones San Ero, S.L. el día 20 de mayo de 2014 en virtud de escritura autorizada el día 24 de enero de 2014 por el notario de Cambados don Francisco Manuel Botana Torrón, n.º 67 de protocolo, en cuya escritura e inscripción subsiguiente consta la siguiente estipulación: "Consentimiento: La parte compradora manifiesta expresamente que conoce y ratifica la escritura de extinción del régimen de propiedad horizontal autorizada por el notario de Cambados, señor Botana Torrón el día once de octubre de dos mil trece, número 1.338 de protocolo, pendiente de inscripción, y solicita expresamente la inscripción de la finca haciendo constar en la inscripción su consentimiento anticipado para que se inscriba en el futuro la referida escritura de extinción del régimen de propiedad horizontal, para lo cual presta su consentimiento expreso" Inscripción 3.ª de la registral 14.832 practicada el día 27 de noviembre de 2013 a favor de D.ª E. R. M. en virtud de escritura autorizada el día 31 de octubre de 2013 por el notario de Cambados D. Antonio Botella Pedraza, n.º 859 de protocolo, en cuya escritura e inscripción subsiguiente consta la manifestación de la compradora en términos similares a los consignados en el anterior apartado. Inscripción 3.ª de la registral 14.834 practicada el día 28 de enero de 2014 a

favor de D. P. M. R. en virtud de escritura autorizada el día 5 de diciembre de 2013 por el notario de Cambados D. Francisco Manuel Botana Torrón, n.º 1627 de protocolo, que contiene igual manifestación y consentimiento expresos. Fundamentos de Derecho: artículos 1.259, 1.280.5.º, 1.710 y 1.713 del Código Civil. Esta calificación podrá (...) Cambados, 4 de noviembre de 2014.–La Registradora. Fdo. Rosa López-Gil Otero (firma ilegible)».

III

Contra la anterior calificación, don M. P. C., en su propio nombre y derecho y como presidente de la comunidad de propietarios de un complejo turístico, interpuso recurso mediante escrito en el que, resumidamente, expone: En el apartado. Hechos, tras relacionar los datos de constitución de la división horizontal, señala que la resolución de la Xunta de Galicia de fecha 30 de abril de 2007 fue anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad, tanto en la finca matriz, como en las procedentes de la división horizontal, anotación letra A; que dicha resolución fue objeto de recurso, tanto por parte de la sociedad «Improin Galicia, S.L.», desestimándose el recurso mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de enero de 2010, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, como por parte de uno de los propietarios, don B. F. F. siendo asimismo desestimado dicho recurso por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de octubre de 2009, inadmitiéndose el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo por el citado señor mediante Sentencia de fecha 13 de mayo de 2010; que mediante resolución dictada el 13 de abril de 2011 por la directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Xunta de Galicia se ordenó la práctica de la anotación del fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia antes relacionada, practicándose anotación letra B en la finca matriz y en todas las integrantes de la propiedad horizontal; que el día 19 de julio de 2013 la directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Xunta de Galicia dictó resolución dando traslado a todos y cada uno de los propietarios de la resolución de 30 de abril de 2007, requiriéndoles a cumplir la restitución de la parcela matriz a su estado original en el plazo de tres meses desde su recepción. Continúa relacionando las reuniones de la comunidad de propietarios de fechas 1 de junio y 23 de agosto de 2013 en las que se acordó, por unanimidad, dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Supremo y extinguir la decisión horizontal y su conversión en condominio ordinario por imperativo legal, en virtud de lo establecido en dicha Sentencia, y facultar a la junta de gobierno para ejecutar las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a los acuerdos aprobados, y que, en cumplimiento de lo anterior, casi todos los propietarios (96,29% de las cuotas) y todos los acreedores, menos uno, otorgaron el título objeto de calificación, y en el apartado Fundamentos de Derecho, destaca que la escritura documenta un acto debido, el cumplimiento de una resolución firme tanto en vía administrativa como jurisdiccional; Que el principio de subrogación legal del adquirente en los derechos y obligaciones impuestos por la legislación urbanística del artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, implica una sucesión «ex lege» en la posición del anterior titular, y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sólo protege al adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las legales, que tienen publicidad que trasciende a la del Registro (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994); la infracción urbanística, al haber sido objeto de anotación sobre todas las fincas independientes, conlleva que se haya citado a todos los titulares registrales porque ya se ha dado publicidad necesaria para evitar que la administración realice actos que afecten a los derechos de los particulares sin que estos tengan noticia de aquéllos (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 y 28 de abril de 1995). Alega que la registradora firmante de todos los asientos, incluidas las anotaciones A y B, no ha tenido en cuenta dichos asientos para calificar, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, obviando la existencia de una infracción urbanística. Por tanto, y por analogía con los supuestos del artículo 10 de

la Ley sobre propiedad horizontal, de 21 de julio de 1960, en su redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, al tener carácter obligatorio y estar impuesto por la Administración Pública, no requerirá el acuerdo previo de la junta y bastaría la presentación en el Registro de la resolución administrativa para proceder a la cancelación de la propiedad horizontal cuya nulidad resulta de la resolución y sentencias relacionadas. No obstante lo anterior, la comunidad de propietarios ha optado por el cumplimiento voluntario de la resolución acordando su extinción por acuerdo unánime, que no ha sido objeto de impugnación conforme al artículo 18 de la Ley sobre propiedad horizontal. Dicha unanimidad queda suficientemente acreditada en las certificaciones de las reuniones de la junta, cuya validez y autenticidad no ha quedado cuestionada en la calificación. En dichas juntas se facultó a la junta de gobierno de la comunidad para ejecutar los acuerdos, correspondiéndole al presidente la representación de la comunidad conforme al artículo 13.3 Ley sobre propiedad horizontal. La registradora tampoco cuestiona la intervención del presidente pero establece que no hay unanimidad al exigir el consentimiento de don B. y doña N. M. F. F., basándose en que así lo advierte el notario autorizante de la escritura y ello a pesar de las certificaciones de las reuniones de las juntas que incluyen la relación nominal de asistentes y votos favorables, entre los cuales se hallan los de los propietarios cuya ratificación se reclama, demostrándose que la registradora ha tenido en cuenta la advertencia notarial pero no así la situación registral de las fincas. Continúa exponiendo que exigir la comparecencia en documento público de todos los propietarios supone amparar el abuso de derecho por parte de quienes no han comparecido, máxime cuando se trata de un acto debido. Además, a su juicio, supone no aplicar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que distingue entre actos que son imputables a la junta como órgano colectivo y que han de adoptarse por unanimidad (relaciona aquí diversas Resoluciones) de los acuerdos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, exigen consentimiento individualizado de los propietarios (citando otras Resoluciones) Estas Resoluciones que exigen el consentimiento individual se refieren a supuestos de modificaciones de cuotas en los que no hay un hecho subyacente que justifique la modificación, y en el caso que nos ocupa, sí lo hay, ya que no se trata de una decisión individual de cada propietario, sino un acto de la junta, no hay modificación de cuotas ni alteración del uso que suponga una modificación del derecho de propiedad, se cuenta con el consentimiento individualizado de los propietarios y, a su vez, se cumple con el tracto sucesivo por lo que, a su juicio, el defecto no debe mantenerse. Además la propiedad horizontal está extinguida desde el mismo momento en que adquirió firmeza la resolución administrativa y se obtuvo la unanimidad en la junta de propietarios y, como señala la Resolución de 31 de marzo de 2005, aunque no se haya otorgado la correspondiente escritura pública, basta el acuerdo de voluntades para que surja el consentimiento contractual y para que se perfeccione el contrato, por lo que el acuerdo de la junta tiene carácter ejecutivo desde que se asienta en el libro de actas. Resalta, asimismo, el contenido de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2013 relativo a la modificación de los regímenes de mayorías para favorecer la adopción de acuerdos, y, En cuanto al consentimiento de los titulares de la hipoteca que grava la finca registral número 14.830, alega que la Ley sobre propiedad horizontal sólo exige el consentimiento de los titulares del dominio, no de cargas, máxime cuando su derecho se constituyó con posterioridad a la extensión de la anotación letra B por lo que, una vez inscrita la extinción de la propiedad horizontal, pasará a recaer su derecho sobre la totalidad del edificio si no consiente expresamente que recaiga sobre la participación indivisa que se corresponde con la finca originalmente hipotecada (artículos 123 de la Ley Hipotecaria y 46, último, de su Reglamento). Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

La registradora emitió informe, manteniendo su nota de calificación, y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 2, 3, 13, 20, 32, 34, 40 y 119 a 122 y 125 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 10, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 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 y 13 de abril 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; 1 de junio y 27 de diciembre de 2010; 8 de abril y 30 de julio de 2011; 25 de abril, 1 y 3 de julio, 2 de septiembre y 4 de octubre de 2013; 24 de abril de 2014, y 20 de enero de 2015.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En resolución de 30 de abril de 2007 del Servicio de Inspección Urbanística de la Xunta de Galicia se declara, respecto a un complejo turístico, que las obras ejecutadas consistentes en cincuenta y dos apartamentos constituyen una parcelación urbanística en suelo rústico prohibida por los artículos 206 y 207 de la Ley 9/2002, ordena la restitución de la parcela matriz a su estado original y el ajuste del uso y destino de la edificación al autorizado por la licencia y, asimismo, se acuerda comunicar al Registro de la Propiedad la imposibilidad jurídica de división, segregación o parcelación de la finca matriz.

– La citada resolución fue anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad tanto en la finca matriz como en las procedentes de la división horizontal, anotación letra A.

– Dicha resolución fue objeto de recurso tanto por parte de la sociedad «Improin Galicia, S.L.», sociedad que constituyó la propiedad horizontal, desestimándose el recurso mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de enero de 2010, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, como por parte de uno de los propietarios, don B. F. F., siendo asimismo desestimado dicho recurso por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de octubre de 2009, inadmitiéndose el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo por el citado señor mediante Sentencia de fecha 13 de mayo de 2010.

– Mediante resolución, dictada el 13 de abril de 2011, por la directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Xunta de Galicia se ordenó la práctica de la anotación del fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia antes relacionada. Practicándose anotación letra B en la finca matriz y en todas las integrantes de la propiedad horizontal.

– El día 19 de julio de 2013, la directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Xunta de Galicia dictó resolución dando traslado a todos y cada uno de los propietarios de la resolución de 30 de abril de 2007, requiriéndoles a cumplir la restitución de la parcela matriz a su estado original y ajustado al uso o destino autorizado, en el plazo de tres meses desde su recepción.

– En las reuniones de la comunidad de propietarios de fechas 1 de junio y 23 de agosto de 2013 se acordó por unanimidad (al ratificarse en la segunda de las juntas los acuerdos de la primera por los propietarios que votaron en contra en ésta) dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo y extinguir la división horizontal y su conversión en condominio ordinario por imperativo legal en virtud de lo establecido en dicha sentencia y facultar a la junta de gobierno para ejecutar las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a los acuerdos aprobados.

– Finalmente, mediante escritura autorizada por el notario de Cambados, don Francisco Manuel Botana Torrón, el día 11 de octubre de 2013, los propietarios de las fincas integrantes de la propiedad horizontal de un complejo turístico, dejan sin efecto la división horizontal.

2. Se trata de dilucidar en este expediente si la falta de comparecencia o ratificación posterior de los titulares de dominio de dos de las fincas y de la hipoteca que grava otra de ellas en la citada escritura de extinción del régimen de propiedad horizontal impide la inscripción de dicho título o si por el contrario el acuerdo de extinción se trata de un acto colectivo que una vez adoptado por unanimidad puede ser inscrito sin el concurso de alguno de los copropietarios.

Como ya 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 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 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, 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 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 el Preámbulo de la citada ley señala, como destaca el recurrente, 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.

Por lo tanto es indudable que la unanimidad es exigible para tomar una decisión que trasciende de una modificación del título constitutivo ya implica que éste quede inoperante por el acuerdo de extinción, provocando en este caso la conversión de la

propiedad horizontal en una comunidad ordinaria con la atribución de las características que le son propias, titularidad por cuota de la totalidad de la finca sin atribución de elementos privativos, derechos de tanteo y retracto y posibilidad de ejercicio de la acción de división.

3. 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 el acuerdo de extinción 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.

4. 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).

Para resolver en el presente recurso debe tenerse en cuenta que, el acuerdo de extinción de la propiedad horizontal, aun cuando sea por vía de conversión, se trata de un acto para el que la junta es competente como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, pudiendo fijarse en dicho acuerdo incluso las condiciones que vayan a regir la comunidad ordinaria que se origine, pero es indudable que, dadas las repercusiones que tiene en la titularidad de los copropietarios, pues, aun cuando conserven el dominio, es significativo el cambio en el régimen y condiciones de su ejercicio que supone la modificación del régimen de copropiedad, debe contar con el consentimiento individual de los propietarios. En el presente caso la escritura tiene como base el acuerdo adoptado unánimemente por la junta de propietarios y es otorgada también por la mayoría de los propietarios afectados, pero falta el consentimiento de los titulares de dos de los departamentos que si bien consta que ratificaron los acuerdos en las certificaciones del acta no han firmado la escritura donde los mismos se plasman, por lo que el defecto debe ser confirmado.

No modifica lo anterior el hecho de que los acuerdos y la escritura se produzcan como consecuencia de la resolución que decreta la infracción urbanística cometida, pues aunque se trate de dar cumplimiento a la citada resolución no deja de ser un acto voluntario al que deben prestar los interesados su libre consentimiento, sin perjuicio de que ante la negativa de alguno de ellos pueda suplirse su intervención judicialmente.

5. En cuanto al acreedor que no comparece, esta Dirección General ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal (Sentencias de 31 de diciembre de 1985; 28 de febrero de 1991; 7 de abril de 2004, y 28 de enero de 2011), en el sentido de que puesto que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota, sin perjuicio de las acciones rescisorias que puedan ejercitarse en estos casos.

Pues bien, esta doctrina resulta aplicable al caso de este expediente por cuanto se produce una extinción de la comunidad sometida al régimen especial de propiedad horizontal aun cuando sea para convertirse en una ordinaria, y afectando la hipoteca a uno de los departamentos de dicha división horizontal, extinguida ésta la hipoteca pasará a gravar la cuota que sustituya a aquél en la comunidad ordinaria. Por lo tanto la calificación debe decaer en este punto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al segundo inciso de la nota de calificación y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto al primer inciso en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 26 de febrero de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.