

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

246 *Resolución de 20 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sevilla nº 12 a inscribir una escritura de rectificación.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Moreno Ferreiro, notario de Sevilla, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12, doña Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas, a inscribir una escritura de rectificación.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Sevilla, don Alberto Moreno Ferreiro, el día 1 de septiembre de 2015, número 2.154 de protocolo, se procedió a rectificar la superficie de las fincas registrales números 14.587 y 14.589 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 12, las cuales forman parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal. La superficie que consta en el Registro para cada una de las citadas fincas es de 20 metros cuadrados, siendo la nueva superficie que pretende hacerse constar la de 24 metros cuadrados en términos coincidentes con certificaciones catastrales y certificado técnico que se incorpora. Se acompaña acta de notificación y requerimiento autorizada por el mismo notario el día 10 de septiembre de 2015, número 2.231 de protocolo.

II

Presentados dichos títulos en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 12, fueron objeto de una primera calificación negativa con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Hechos: Identificación del título: Escritura otorgada en Sevilla el 01/09/2015 ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo número 2154/2015, que motivó en este Registro el asiento 1420 del Diario 51. A dicha escritura se acompaña de notificación y requerimiento autorizada en Sevilla día 10/09/2015 por el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2.231. Operación jurídica realizada: Don F. R. M. hace constar que él y su esposa doña M. A. C. son dueños de las fincas registrales 14.587 y 14.589, las cuales forman parte de un edificio dividido en un total de seis fincas, en régimen de propiedad horizontal –finca matriz 14.579–. Que las descripciones que constan en el Registro de dichas fincas no son correctas, por un defecto en el título constitutivo de la división horizontal, debido a un error de medición, siendo la superficie correcta la de veinticuatro metros cuadrados –24 m²–, en términos coincidentes con las certificaciones catastrales, y no los veinte metros cuadrados, sin que haya existido variación alguna en el contorno físico de las fincas desde su constitución en régimen de propiedad horizontal, ni de los elementos comunes del edificio. Por tanto, entre la realidad física y la jurídica hipotecaria existe una diferencia de superficie sobre cada una de dichas fincas 14.587 y 14.589 de cuatro metros cuadrados, aumentando la superficie construida cerrada total del edificio en ocho metros cuadrados. Situación registral: La fincas registrales 14.587 y 14.589 se encuentran inscritas en la actualidad a favor de doña M. C. V. P. por título de compraventa, con carácter privativo, que de las mismas hizo a los cónyuges don F. R. M. y doña M. A. C., en virtud de escritura otorgada en Sevilla el día 24/09/2015, ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2364, que motivó la inscripción 11.^a de la finca 14.587 y 12.^a de la finca 14.589 el día 13/11/2015. Defectos: 1.º) Las fincas registrales 14.587 y 14.589 no se encuentran inscritas en la actualidad a favor de los cónyuges don

F. R. M. y doña M. A. C., tal y como se dice en la escritura que se califica. 2º) No cabe la rectificación unilateral de la superficie. Fundamentos de Derecho: Primero.–El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, observándose en dicha función calificadora lo siguiente: Segundo.–Según el Registro la citadas fincas sobre las que se solicita la rectificación de la superficie, registrales 14.587 y 14.589, no se encuentran en la actualidad inscritas a favor de don F. R. M. y de su esposa tal y como se ha hecho constar en el apartado situación registral de la presente nota de calificación. En consecuencia estando inscritas dichas fincas a favor de persona distinta del otorgante de la escritura no se cumplen los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, consagrados en los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria. Señala el artículo 17 de la Ley Hipotecaria que: «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento.» El artículo 20 de dicha Ley dispone que: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.» Tercero.–Para la rectificación de la superficie de elementos privativo de la división horizontal, es necesario el consentimiento de todos los propietarios de la comunidad, tal y como declara la DGRyN en su Resolución de fecha 07/07/2014. Dicho consentimiento debe constar en un acuerdo de la comunidad de propietarios, acreditado mediante certificación del Secretario del acta de dicha reunión –acreditando su cargo y vigencia–; debiendo comparecer el Presidente de la comunidad ante Notario, acreditando igualmente su cargo y la vigencia del mismo, para protocolizar dicho acuerdo; o en su defecto del tal acuerdo comunitario, será preciso la ratificación de la escritura que se califica por todos los propietarios de la comunidad. En mérito de lo cual, el Registrador que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto suspender en el día de hoy la inscripción del documento. Esta calificación puede (...) Sevilla, siete de marzo del año dos mil dieciséis (firma ilegible). La Registradora. Fdo. Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas». Aportada el día 7 de abril de 2016 diligencia aclaratoria de fecha 28 de marzo de 2016, fue objeto de una nueva calificación negativa con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Hechos: Identificación del título: Escritura otorgada en Sevilla el 01/09/2015 ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo número 2154/2015, que motivó en este Registro el asiento 1420 del Diario 51. A dicha escritura se acompaña Acta de notificación y requerimiento autorizada en Sevilla día 10/09/2015 por el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2.231. Con fecha 07/04/2016 se presenta vía telemática diligencia aclaratoria de fecha 28 de marzo de 2016, en la que el Notario explica la situación peculiar de este edificio en división horizontal, en el que no se ha realizado Junta de carácter constitutiva, ni existe nombramiento de cargos, ni Libro de Actas. También manifiesta que el Acta de notificación y requerimiento otorgada el día 10/09/2015 y cerrada el día 01/02/2016 recogía la convocatoria de Junta de Propietarios de carácter constituyente, nombramiento de cargos y adopción de acuerdos, que fueron debidamente notificados a los demás copropietarios y por el mismo Notario. Operación jurídica realizada: Don F. R. M. hace constar que él y su esposa doña M. A. C. son dueños de las fincas registrales 14.587 y 14.589, las cuales forman parte de un edificio dividido en un total de seis fincas, en régimen de propiedad horizontal –finca matriz 14.579–. Que las descripciones que constan en el Registro de dichas fincas no son correctas, por un defecto en el título constitutivo de la división horizontal, debido a un error de medición, siendo la superficie correcta la de veinticuatro

metros cuadrados –24 m²–, en términos coincidentes con las certificaciones catastrales, y no los veinte metros cuadrados, sin que haya existido variación alguna en el contorno físico de las fincas desde su constitución en régimen de propiedad horizontal, ni de los elementos comunes del edificio. Por tanto, entre la realidad física y la jurídica hipotecaria existe una diferencia de superficie sobre cada una de dichas fincas 14.587 y 14.589 de cuatro metros cuadrados, aumentando la superficie construida cerrada total del edificio en ocho metros cuadrados. Situación registral: La fincas registrales 14.587 y 14.589 se encuentran inscritas en la actualidad a favor de doña M. C. V. P. por título de compraventa, con carácter privativo, que de las mismas hizo a los cónyuges don F. R. M. y doña M. A. P., en virtud de escritura otorgada en Sevilla el día 24/09/2015, ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2364, que motivó la inscripción 11^a de la finca 14.587 y 12.^a de la finca 14.589 el día 13/11/2015. Las restantes fincas procedentes por división horizontal de la matriz son: - La 14.581, con una cuota de participación de 37,23%, inscrita a nombre de la entidad «Acase 2010 S.L.». - La 14.583 con una cuota de participación de 9,90%, inscrita a nombre de la entidad «Acase 2010 S.L.» - La 14.585 con una cuota de participación de 15,25%, inscrita a nombre de don J. T. C. y doña C. V. M. para su sociedad de gananciales. - La 14.591 con una cuota de participación de 29,70%, inscrita a nombre de don F. S. P. S. y doña E. D. M. para su sociedad de gananciales. En el Registro no consta diligenciado Libro de Actas. Defectos: No cabe la rectificación de la superficie en una finca en régimen de división horizontal, sin que consientan los demás propietarios, ya sea ratificando la escritura, o mediante el acuerdo unánime adoptado con los requisitos de forma que impone la Ley de Propiedad Horizontal. Fundamentos de Derecho: Primero.–El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, observándose en dicha función calificadora lo siguiente: Segundo.–Para la rectificación de la superficie de elementos privativos de la división horizontal, es necesario el consentimiento de todos los propietarios de la comunidad, tal y como declara la DGRyN en su Resolución de fecha 07/07/2014, en la que se manifiesta que siendo uno de los extremos determinantes de la cuota de cada elemento privativo en la comunidad, no cabe aumentar unilateralmente la superficie de unos elementos sin afectar a sus cuotas y sin el consentimiento unánime para modificar el título constitutivo. Y lo mismo mantiene la Resolución de la DGRyN de fecha 12 de noviembre de 2.015 alegada, en la que además dice que la exigencia de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal se ve reforzada por la nueva redacción que la Ley 13/2015 da al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, cuyo número uno apartado e), establece ahora que «No podrá tramitarse el expediente regulado en los apartados anteriores para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal o fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, expropiación o deslinde. En tales casos, será necesaria la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente.» En cuanto a la Resolución de 30 de enero de 2.013, contempla un supuesto de rectificación por error de transcripción de la superficie de uno de los elementos privativos en la escritura de obra nueva y división horizontal y se otorga por el promotor, que conserva todavía algunos elementos, el propio arquitecto-director de la obra y además al ser vivienda protegida, se aporta Resolución de la Comunidad Autónoma acreditativa de las superficies correctas en la calificación definitiva, que coincide con la superficie que se quiere rectificar. La Dirección General vuelve a manifestar la regla general de necesidad de consentimiento unánime, pero apreciado el error de transcripción, estima la pretensión. Tercero.–En el presente caso no puede tenerse por cumplido el requisito del acuerdo unánime de los propietarios. En el acta se manifiesta que se promueve la convocatoria de una junta general extraordinaria de la comunidad de propietarios con el orden del día consistente, primero, nombramiento del Presidente; segundo, ratificación de la escritura pública autorizada en Sevilla el uno de septiembre de dos mil quince por el Notario don Alberto Moreno Ferreiro sobre modificación de título constitutivo de la propiedad horizontal para la adecuación de la descripción de locales comerciales C y D. La convocatoria la hace don F.

R. M. que es propietario del local C, finca registral 14.587, con una cuota del 3,96%, y del local D, finca registral 14.589 con una cuota del 3,96%. En total ostenta un porcentaje del 7,92% en la comunidad. El artículo 16.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal dice que «La Junta de propietarios se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones que lo considere conveniente el presidente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios, o un número de estos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación.» Al tener don F. R. M., solo el 7,92% de las cuotas de participación, no tiene la mayoría cualificada que exige el precepto legal. Por tanto es necesario aportar la ratificación de la escritura, con todos los copropietarios, a excepción de doña M. C. V. P., quien ya consintió al comprar los locales en escritura otorgada en Sevilla el día 24/09/2015; o bien adoptar el acuerdo unánime en la junta de propietarios, en la que se incluiría la nueva propietaria, doña C. V., con los requisitos exigidos en la Ley de Propiedad Horizontal para la convocatoria, adopción de acuerdo y notificaciones. También es posible acudir al procedimiento de equidad previsto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal en el que es el Juez quien decide, introducido por la reforma operada por la Ley 8/2013 de 26 de Junio. En mérito de lo cual, el Registrador que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto suspender en el día de hoy la inscripción del documento. Esta calificación puede (...) Sevilla, veintinueve de abril del año dos mil dieciséis (firma ilegible). La Registradora. Fdo. Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas». Aportada el día 10 de junio de 2016 diligencia aclaratoria del título, se efectuó una nueva calificación con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Hechos: Identificación del título: Escritura otorgada en Sevilla el 01/09/2015 ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo número 2154/2015, que motivó en este Registro el asiento 1420 del Diario 51. A dicha escritura se acompaña Acta de notificación y requerimiento autorizada en Sevilla día 10/09/2015 por el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2.231. Con fecha 07/04/2016 se presenta vía telemática diligencia aclaratoria de fecha 28 de marzo de 2.016, en la que el Notario explica la situación peculiar de este edificio en división horizontal, en el que no se ha realizado Junta de carácter constitutiva, ni existe nombramiento de cargos, ni Libro de Actas. También manifiesta que el Acta de notificación y requerimiento otorgada el día 10/09/2015 y cerrada el día 01/02/2016 recogía la convocatoria de Junta de Propietarios de carácter constituyente, nombramiento de cargos y adopción de acuerdos, que fueron debidamente notificados a los demás copropietarios y por el mismo Notario. Con fecha 10/06/2016 se aporta vía telemática diligencia aclaratoria de la escritura que se califica. Operación jurídica realizada: Don F. R. M. hace constar que él y su esposa doña M. A. C. son dueños de las fincas registrales 14.587 y 14.589, las cuales forman parte de un edificio dividido en un total de seis fincas, en régimen de propiedad horizontal –finca matriz 14.579–. Que las descripciones que constan en el Registro de dichas fincas no son correctas, por un defecto en el título constitutivo de la división horizontal, debido a un error de medición, siendo la superficie correcta la de veinticuatro metros cuadrados –24 m²–, en términos coincidentes con las certificaciones catastrales, y no los veinte metros cuadrados, sin que haya existido variación alguna en el contorno físico de las fincas desde su constitución en régimen de propiedad horizontal, ni de los elementos comunes del edificio. Por tanto, entre la realidad física y la jurídica hipotecaria existe una diferencia de superficie sobre cada una de dichas fincas 14.587 y 14.589 de cuatro metros cuadrados, aumentando la superficie construida cerrada total del edificio en ocho metros cuadrados. Situación registral: La fincas registrales 14.587 y 14.589 se encuentran inscritas en la actualidad a favor de doña M. C. V. P. por título de compraventa, con carácter privativo, que de las mismas hizo a los cónyuges don F. R. M. y doña M. A. C., en virtud de escritura otorgada en Sevilla el día 24/09/2015, ante el Notario don Alberto Moreno Ferreiro, protocolo 2364, que motivó la inscripción 11.^a de la finca 14.587 y 12.^a de la finca 14.589 el día 13/11/2015. Las restantes fincas procedentes por división horizontal de la matriz son: - La 14.581, con una cuota de participación de 37,23%, inscrita a nombre de la entidad «Acase 2010 S.L.» - La 14.583 con una cuota de participación de 9,90%, inscrita a nombre de la entidad «Acase 2010 S.L.» - La 14.585 con

una cuota de participación de 15,25%, inscrita a nombre de don J. T. C. y doña C. V. M. para su sociedad de gananciales. - La 14.591 con una cuota de participación de 29,70%, inscrita a nombre de don F. S. P. S. y doña E. D. M. para su sociedad de gananciales. Defectos: 1.º) No consta en el Registro que exista diligenciado un Libro de Actas de la Comunidad que recoja los acuerdos adoptados por la misma. 2.º) Debe acompañarse certificación expedida por el Secretario de la Comunidad de Propietarios acreditativa del acuerdo adoptado y que el mismo ha sido adoptado por unanimidad al no haberse opuesto ningún propietario en el plazo de un mes desde su notificación. Fundamentos de Derecho: Primero.—El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, observándose en dicha función calificadora lo siguiente: Segundo.—El artículo 19 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal establece que «1. Los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga. 2. El acta de cada reunión de la Junta de propietarios deberá expresar, al menos, las siguientes circunstancias: a) La fecha y el lugar de celebración. b) El autor de la convocatoria y, en su caso, los propietarios que la hubiesen promovido. c) Su carácter ordinario o extraordinario y la indicación sobre su celebración en primera o segunda convocatoria. d) Relación de todos los asistentes y sus respectivos cargos, así como de los propietarios representados, con indicación, en todo caso, de sus cuotas de participación. e) El orden del día de la reunión. f) Los acuerdos adoptados, con indicación, en caso de que ello fuera relevante para la validez del acuerdo, de los nombres de los propietarios que hubieren votado a favor y en contra de los mismos, así como de las cuotas de participación que respectivamente representen. 3. El acta deberá cerrarse con las firmas del presidente y del secretario al terminar la reunión o dentro de los diez días naturales siguientes. Desde su cierre los acuerdos serán ejecutivos, salvo que la Ley previera lo contrario. El acta de las reuniones se remitirá a los propietarios de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 9.» Tercero.—Una vez diligenciado el Libro de Actas, será necesaria una certificación expedida por el Secretario de la Comunidad con el visto bueno del Presidente de la misma, acreditando sus cargos bien con testimonio notarial del contenido del libro de actas, o bien por certificación expedida por el órgano de la comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al libro de actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo-, de la que resulte el acuerdo y que el mismo ha sido adoptado por unanimidad al no haberse opuesto ningún propietario en el plazo de un mes desde su notificación. Resolución de la DGRyN de fecha 9 de abril de 2014 y 5 de julio de 2007. En mérito de lo cual, el Registrador que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto suspender en el día de hoy la inscripción del documento. Esta calificación puede (...). Sevilla, uno de julio del año dos mil dieciséis (firma ilegible).—La Registradora. Fdo. Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Carmona, don Manuel Ridruejo Ramírez, quien resolvió, en fecha 30 de agosto de 2016, confirmar la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12.

IV

Don Alberto Moreno Ferreiro, notario de Sevilla, interpuso recurso el día 30 de septiembre de 2016 contra la nota de calificación sustituida, mediante escrito en el que alega lo siguiente: «I - (...) II - Antecedentes de hecho 1.—Que mediante escritura autorizada en Sevilla, el día 3 de julio de 1985, por el notario don Rafael Rodríguez Navarro, número 1093 de protocolo, se formalizaron las operaciones de agrupación de las fincas registrales 8.988 y 5.339 del Registro de la Propiedad nº 12 de Sevilla y constitución de la finca agrupada en régimen de propiedad horizontal, dando lugar a seis elementos independientes de resultado, registrales 14.581, 14.583, 14.585, 14.587, 14.589 y 14.591.

2.—Que, con objeto de coordinar la realidad y el Registro debido a una inexactitud registral, mediante escritura por mí autorizada en Sevilla, el 1 de septiembre de 2015, número 2.154 de protocolo, los titulares dominicales de dos de las fincas integrantes de la división horizontal, registrales 14.587 y 14.589, formalizaron la rectificación de sus cabidas, amparándose en sendas certificaciones catastrales descriptivas y gráficas y en un informe expedido por técnico competente (...) 3.—Que, para poder registrar la rectificación de cabida de las fincas y por la aplicación del régimen legal establecido para las modificaciones del título constitutivo en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, se formalizó un acta mixta de presencia, notificación y requerimiento (erróneamente se calificada solo de notificación y requerimiento), por mí autorizada el 10 de septiembre de 2015, número 2.231 de protocolo, con diligencia de cierre de fecha 1 de febrero de 2016, por cuya virtud se tramita ante el notario autorizante todas las operaciones precisas para conformar la voluntad colectiva de la comunidad de propietarios (...) 4.—Que la escritura y el acta accesoria (en lo sucesivo el «título») fueron objeto de presentación en el Registro de la Propiedad competente el 12 de febrero de 2016, motivando la práctica del asiento de presentación nº 1420 del diario 51, y de un primera calificación emitida el 7 de marzo de 2016, por la que se ponen de manifiesto los dos defectos siguientes: el incumplimiento de los preceptos registrales de legitimación y tracto sucesivo, dado que las fincas no figuraban inscritas a favor del declarante del exceso de cabida y la necesidad del consentimiento de todos los propietarios de la comunidad. Como fundamento de la calificación se enuncian los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2014. 5.—Que dentro del plazo legal de suspensión del asiento de presentación, el título fue objeto de nueva presentación en el Registro de la Propiedad, acompañado de una diligencia extendida por el notario autorizante el 28 de marzo de 2016, por la que se aclaran las operaciones realizadas y se inserta un testimonio de particulares de protocolo por el que se completa el defecto primero observado por la registradora. 6.—Que tras la presentación anterior, la registradora de la propiedad emitió una segunda calificación, de 20 de abril de 2016, por la que desiste del primer defecto señalado en la nota y reforma el segundo, relativo a la necesidad de recabar el consentimiento de todos los propietarios de la comunidad, concretando su resolución que el interesado, que ostenta una cuota de participación del 7,92%, por lo que no tiene la mayoría cualificada que exige el precepto legal. 7.—Que todavía vigente el plazo de prórroga del asiento, la escritura fue objeto de nueva presentación en el Registro de la Propiedad, acompañada de nueva diligencia aclaratoria extendida el 16 de mayo de 2016, que no subsana defecto alguno ni pone de manifiesto circunstancias no conocidas o no acreditadas con anterioridad que incidan en la legalidad del documento, siendo objeto de la tercera calificación desfavorable de fecha 1 de julio de 2016, por la que la registradora añade un nuevo defecto, la no constancia en el Registro de un libro de actas de la comunidad debidamente diligenciado (lo había apuntado la registradora en la primera calificación pero sin la categoría de defecto) y reforma nuevamente el segundo defecto de la primera calificación, que había sido especificado por la segunda. 8.—Que solicitada calificación sustitutoria, fue emitida por el registrador de la propiedad de Carmona don Manuel Ridruejo Ramírez, el 30 de agosto de 2016, quien confirmó la calificación de la registradora sustituida en base a los fundamentos jurídicos de esta, añadiendo dos nuevos defectos (...). III - Fundamentos jurídicos Primero.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 325 y 326 de la Ley Hipotecaria, concurren los requisitos de competencia, legitimación y formulación en plazo, que son presupuesto para instar el presente recurso. Segundo.—Como cuestiones formales previas, el notario recurrente hace constar que en el procedimiento registral seguido en el presente expediente se ha vulnerado la exigencia legal de calificación global y unitaria. Las calificaciones sucesivas denegatorias efectuadas por la registradora de la propiedad y dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación practicado, añadiendo y reformando defectos apreciados en calificaciones precedentes y sin motivación alguna, que no expresa, además de la falta de seguridad jurídica que genera en el presentante, contraviene lo dispuesto en los artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria, su complementario

del artículo 127 del Reglamento Hipotecario y la doctrina administrativa de la Dirección General, que señala «de conformidad con las previsiones legales (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), la calificación debe ser 'global y unitaria', en la medida en que debe ser única y referirse al conjunto de la documentación aportada y a la situación del contenido del Registro» (RDGRN de 5 marzo de 2014). En nuestro caso, la primera nota de calificación de 7 de marzo de 2016, determinante de la suspensión de la inscripción del título, al examinar tanto la escritura de rectificación de cabida como el acta complementaria aprecia únicamente dos defectos, pese a ello, la registradora no incluyó todos los defectos que debió apreciar en ese momento y que fueron puestos de manifiesto en las calificaciones subsiguientes. El título fue devuelto por el presentante dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación y con posterioridad, la registradora sobre el mismo título que había sido calificado previamente, procedió a calificarlo nuevamente apreciando nuevos defectos y tras ser nuevamente devuelto dentro del plazo de 60 días, emitió la última calificación, reformando los defectos anteriores. No es por lo tanto ajustada a Derecho la actuación de la registradora de la propiedad, pero además de su improcedencia, la sucesión de las calificaciones en la forma en que se ha producido tiene importantes consecuencias jurídicas en el presente expediente. El defecto identificado a la letra a) de la primera calificación emitida por la registradora de la propiedad, se completa con el testimonio de particulares de protocolo extendido en diligencia complementaria de 28 de marzo de 2016, cuya presentación dio lugar a la segunda calificación, en la que se desiste del primer defecto alegado en la primera y se reforma el segundo, siendo así que este último defecto se abandona en la tercera calificación, que lo reforma nuevamente. Es criterio de la Dirección General de los Registros y Notariado que si el asiento de presentación continua vigente, no cabe emitir una nueva calificación del título, salvo que se refiera a la subsanación del defecto de que se trate (vid artículo 323 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria), señalando las resoluciones de 6 de junio de 2007, 9 de enero de 2008, 25 de septiembre de 2009, que «mientras esté vigente el asiento de presentación inicial no cabe emitir una nueva calificación del título (salvo la relativa a la subsanación del defecto de que se trate)», por lo que la tercera calificación del título es inadmisibles y se debe tener como no puesta y en su virtud, habiendo desistido la registradora del único defecto contemplado en la segunda calificación, el título debe ser objeto de inscripción. Asimismo y respecto de la calificación sustitutoria, sin perjuicio de la falta de concordancia de los hechos referidos en la nota con la realidad del procedimiento registral tramitado, por omisión de una parte sustancial del mismo, el registrador sustituto, previo reconocimiento de su falta de atribuciones para añadir nuevos defectos, termina finalmente añadiéndolos, defectos adicionados que no son objeto del presente recurso, sin embargo obligan al notario a pronunciarse sobre los mismos, aunque solo sea de pasada, con carácter meramente preventivo, echándose en falta quizás el reforzamiento de los argumentos de la registradora sustituida relativos a la forma documental de los acuerdos. Frente a los defectos irregularmente adicionados por el registrador sustituto señalar que ambos son de carácter sustantivo y no meramente formales, oponiéndose al primero la propia base legal constituida por norma 1ª del artículo 17 de la LPH, que exige la unanimidad para aquellos acuerdos que impliquen la modificación o alteración del título constitutivo, y que por lo tanto encuadra tal decisión comunitaria dentro de las competencias de la junta. Entendemos procedente en este caso el acuerdo comunitario como acto jurídico colectivo, debiendo considerarse además los hechos expresamente reflejados en el título, de no verse afectadas las zonas comunes del inmueble que, como se expone, salvo vuelo, suelo y paredes medianeras, no existen, y del aumento de la superficie cerrada del edificio en la misma suma de los metros que se rectifican, por lo que el resto de los elementos privativos no deben verse afectados; y frente al segundo defecto, indicar que si en el plano puramente teórico aceptáramos la ineficacia del voto emitido por el interesado, por lo dispuesto en el artículo 17.8 LPH, dicha irregularidad carecería en este caso de virtualidad para afectar a la firmeza del acuerdo, que no lo podría atacar de forma automática ni cabría su anulación de oficio por el funcionario calificador, sino que sería preciso cumplir con el requisito formal de la acción de impugnación especificada por el artículo 16 de la LPH y su articulación en

plazo legal, lo que en este caso no se ha producido. Tercero.—No obstante lo indicado en el apartado anterior, con objeto de combatir los defectos de la tercera calificación, por si esta se considerara procedente y centrada la objeción de la registradora en la forma del documento acreditativo del consentimiento de la comunidad de propietarios para su acceso al Registro de la Propiedad, excusada en la resolución la escritura pública, las sucesivas calificaciones abordan la cuestión desde distintas perspectivas, formulando la última nota extendida un doble inconveniente, de un lado, la ausencia del libro del actas diligenciado de la comunidad y de otro, la necesidad de acompañar una certificación del libro de actas expedida por el secretario acreditando el acuerdo adoptado y la unanimidad, defectos ambos que, tal y como la nota los plantea el notario recurrente no puede compartir. El primero de los defectos formales de la nota de calificación es del siguiente tenor: «No consta en el Registro que exista diligenciado el Libro de Actas de la Comunidad que recoja los acuerdos adoptados por la misma», y como fundamento jurídico se alega el artículo 19 LPH. El segundo defecto se expone en los siguientes términos: «Debe acompañarse certificación expedida por el Secretario de la Comunidad de Propietarios acreditativa del acuerdo adoptado y que el mismo ha sido adoptado por unanimidad al no haberse opuesto ningún propietario en el plazo de un mes desde su notificación». Como fundamentos jurídicos se alegan las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2014 y 5 de julio de 2007. El debate se centra por lo tanto, en determinar si con lo instrumentado en el procedimiento notarial se entiende cumplido el requisito formal de la justificación del consentimiento unánime de la comunidad de propietarios como ente colectivo para su acompañamiento a la escritura de rectificación de cabida, es decir la adecuación formal del acta notarial a su contenido, o si por el contrario, se precisa formar el libro de actas, diligenciarlo, trasladar el acta al libro y obtener la verificación (documento privado) de la misma extendida por el secretario de la comunidad, con, por cierto, su firma legitimada notarialmente para dotarla de certidumbre respecto del firmante. Para ello se ha de partir de tres circunstancias de significativa importancia para el presente expediente. La primera es la atipicidad de la comunidad de propietarios que nos ocupa, que se puede calificar de «pseudo comunidad», señalándose en la escritura de rectificación que la división horizontal se formalizó hace más de treinta años, la inexistencia de zonas comunes o de uso general, salvo el suelo, vuelo y paredes medianeras; que todas las fincas tienen acceso directo independiente desde la calle; y asimismo, que la propiedad horizontal se rige por la vigente Ley de Propiedad Horizontal y demás disposiciones concordantes, no habiéndose constituido formalmente hasta la fecha, sin que se hayan aprobado estatutos, ni procedido a la elección de cargos o establecido obligaciones de pago de cuotas. En segundo lugar, que la registradora exige en su nota de calificación para la registración de la rectificación de cabida, el «acompañamiento» de la escritura por una certificación expedida en los términos de su resolución, que acredite el acuerdo adoptado y la unanimidad, sin que en ningún momento exija su «elevación a escritura pública. Finalmente, como tercer elemento de especial consideración, el acta notarial accesoria de la escritura, que constituye lo que se ha denominado el título y cuya inscripción se pretende, no es una simple acta notarial de junta de propietarios al uso, sino que va mucho más allá como se pone de manifiesto a continuación. Cuarto.—El desenvolvimiento de las comunidades de propietarios como órgano colectivo se desarrolla normalmente en el ámbito de la esfera privada, siendo la documentación de sus acuerdos también generalmente privada, precisándose de mecanismos que doten a tales acuerdos de oficialidad y, en palabras de la DGRN, de una aceptable garantía de veracidad y exactitud, en cuya previsión la LPH regula en su artículo 19 (que se complementa con lo establecido en el artículo 415 RH) la existencia de un libro de actas para constancia de los acuerdos y demás decisiones de la comunidad, documento que si se encuentra debidamente diligenciado, el legislador le anuda determinados efectos jurídicos, singularmente la presunción de su existencia y validez inter partes. El libro de actas y la certificación de los acuerdos tienen como común denominador su condición de documentos privados, siendo el libro de actas, como se ha referido y si cumple determinados requisitos formales que le dotan de especial valor, el soporte instrumental de la certificación, que

asimismo deberá estar revestida de determinados requisitos formales y sustantivos. El libro de actas que cumple los requisitos de forma goza de efectos similares, que no idénticos, a los del documento público o auténtico. Pero ni la falta de constancia de los acuerdos en el libro de actas ni la ausencia de diligenciado de este último implican la inexistencia de tales acuerdos, sino únicamente la necesidad de probar su válida adopción por cualquier otro medio admitido en Derecho, constituyendo únicamente el trámite del diligenciado del libro de actas, «el simple acto de autenticación y control del libro (...), no crea derecho sustantivo alguno» (RDGRN de 7 de diciembre de 2012). Y el privilegio que la ley concede al libro de actas no significa que el traslado de los acuerdos comunitarios reflejados en el mismo, ya sea por testimonio notarial, ya por certificación privada, sea el único medio hábil para su acceso al Registro de la Propiedad. La resolución DGRN de 26 de junio de 1987, relativa a la constancia documental de las actas de las comunidades, seguida por otras posteriores, entre ellas la invocada por la registradora en su nota de calificación, señala lo siguiente: «Convergen en este tema presupuestos diversos, a veces contradictorios: la necesidad de constancia auténtica de los actos que pretenden su acceso al Registro (artículo 3 de la Ley Hipotecaria); la conveniencia de arbitrar mecanismos ágiles, eficaces y seguros de desenvolvimiento interno de aquellas organizaciones; el respeto y cobertura suficiente de los intereses individuales comprometidos; la consideración del carácter netamente privado de aquellas organizaciones. Cifñéndonos a los acuerdos de la Junta de Propietarios en Régimen de Propiedad Horizontal, entre la necesidad de intervención notarial en la Junta correspondiente como vía de autenticación de aquellos y de comprobación de la observancia de los requisitos exigidos para su válida adopción, y la superficie de la simple certificación privada expedida por quien confirma ostentar el cargo al que se anuda la facultad certificante, caben soluciones intermedias que, aprovechando todos los elementos que la Ley suministra, proporcionen si no la certeza absoluta, sí una aceptable garantía de veracidad y exactitud del acuerdo cuya operatividad registral se pretende (...). Señalando la resolución a continuación los mecanismos exigidos para el traslado del contenido del acta al Registro, circunstancias que como se dice, contempla para el concreto caso de que la junta de propietarios se haya desenvuelto en la esfera privada, sin autenticación notarial, y en este sentido determina que dicho traslado se puede efectuar por la doble vía que señala la registradora en la última de sus calificaciones, testimonio notarial del acta o certificación expedida por el órgano de la comunidad de propietarios al que corresponda esa facultad. El acta notarial de la junta se formaliza en nuestro caso con objeto de recabar la autorización de la comunidad de propietarios como órgano colectivo para las rectificaciones de cabida declaradas, y se cumplimenta en su integridad bajo la fe pública notarial, conteniendo dicho instrumento todas las posibles circunstancias sujetas a la posible calificación registral para tener por cumplido el requisito del consentimiento de la junta de propietarios, arbitrándose en este caso un mecanismo por cuya virtud se indica de forma exacta y rigurosa como se ha producido la convocatoria de la junta, los avatares de su celebración, los acuerdos adoptados y la seudo unanimidad ganada con el consentimiento presunto de los propietarios ausentes en la junta por la ausencia de oposición en plazo legal, así como el detalle de la forma y plazos en que se han practicado todas y cada una de las comunicaciones, antes y después de la junta, todo ello validado por la labor autenticadora del notario autorizante, basada en su propio conocimiento y percepción, dotando al procedimiento en su conjunto y su justificación documental de la transparencia y seguridad jurídica de la que adolece el mecanismo de acreditación exigido por la registradora en su calificación, en contra, entiendo, de la lógica de las cosas, pues el acta llega en nuestro caso mucho más allá de lo que resulta de una simple certificación privada, incrementando en definitiva la protección de los derechos e intereses legítimos de los demás propietarios que tienen conocimiento cumplido y exacto de las circunstancias de hecho con objeto de poder articular, en su caso, la acción de impugnación, por lo que el acta notarial formalizada debe servir de cauce legitimador de los acuerdos válidamente adoptados, que constituyen actos negociales que obligan a todos los propietarios, con sus consecuencias jurídicas y económicas, sin que la constatación del acuerdo en el libro de

actas y su certificación posterior añade seguridad jurídica alguna, pecando la calificación de un riguroso formalismo. El acta notarial de la junta justifica en este caso los extremos requeridos por la registradora, acreditando de manera auténtica que los acuerdos comunitarios han sido formados con las previsiones legales, cumpliendo por tanto, con los requisitos de formalidad y solemnidades exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, sin que la certificación exigida del libro de actas ni su contenido pueda representar un plus respecto del acta notarial y sin que el libro de actas y la certificación de los acuerdos constituyan tampoco un requisito de forma imperativo o *ad solemnitatem* para la acreditación de los mismos. A lo anterior se añaden los siguientes argumentos: El superior valor jurídico que los documentos públicos presentan en el tráfico jurídico. Que el artículo 608 del Código Civil remite a la legislación hipotecaria para establecer los requisitos que debe cumplir un documento para constituirse en título inscribible en sentido formal en el Registro de la Propiedad, imponiendo el artículo 3 de la Ley Hipotecaria la documentación pública como medio de acceso al Registro, concepto definido en el artículo 1.216 del Código Civil como los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley, por lo que no cabe duda del carácter de documento público que ostentan las actas notariales de requerimiento, que son por lo tanto documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad. Que ni la legislación hipotecaria ni la normativa reguladora de la propiedad horizontal establecen las formalidades de acceso de los acuerdos de comunidad al Registro de la Propiedad, remitiéndose la DGRN a la legislación mercantil. Que el artículo 1225 del Código Civil equipara la virtualidad del documento privado, reconocido legalmente, con la escritura pública, pero únicamente entre los sujetos que lo han suscrito y los causahabientes de estos, mientras que los documentos públicos hacen prueba por sí mismos aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha (artículo 1228 del Código Civil), hacen fe de su autenticidad, constituyendo estos documentos, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prueba legal de forzosa apreciación por los tribunales. El libro de actas, documento privado, tiene por lo tanto eficacia relativa ínter partes, debiéndose elevar a escritura pública, con las formalidades legales, para que tenga eficacia frente a terceros».

V

Mediante escrito, de fecha 5 de octubre de 2016, la registradora de la Propiedad de Sevilla número 12, doña Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 201, 258 y 326 de la Ley Hipotecaria; 127 y 415 del Reglamento Hipotecario; 5, 16, 17 y 19 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987, 30 de enero de 2013, 13 de enero, 5 de marzo y 9 de abril de 2014, 7 de enero, 5 de junio y 11 y 12 de noviembre de 2015 y 8 y 13 de enero de 2016.

1. Es objeto de este recurso decidir si puede rectificarse la superficie de dos fincas registrales que constituyen elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, aportando a tal efecto acuerdo de la junta de propietarios documentado en acta notarial.

Tras sucesivas calificaciones efectuadas por la registradora y diligencias aclaratorias del título suscritas por el notario autorizante, se centra el debate en las siguientes cuestiones: si para la rectificación pretendida es preciso consentimiento unánime de los propietarios; si para entender acreditado éste es suficiente el acuerdo adoptado por la junta de propietarios a la que solo asiste el propio interesado y, finalmente, si tal acuerdo puede documentarse en acta notarial, sin que exista libro de actas diligenciado en el Registro ni certificación al efecto expedida por el secretario.

2. Con carácter previo, es preciso tratar la cuestión de carácter procedimental planteada por el recurrente acerca de la existencia de calificaciones sucesivas suscritas por la registradora bajo la vigencia del mismo asiento de presentación.

Como ha reiterado en numerosas ocasiones este Centro Directivo (*vid.* por todas la Resolución de 5 de marzo de 2014), de acuerdo con la exigencia del artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación ha de ser unitaria y global como expresión concreta del principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución (artículo 9.3). El registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad.

También tiene declarado este Centro Directivo que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente (cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de 5 de marzo de 2014 y 7 de septiembre de 2015).

Es decir, que aun cuando el registrador pueda incurrir en causa de responsabilidad disciplinaria, si calificado un título y subsanado el defecto, detectase otro que no haya hecho constar en la primera calificación, debe efectuar una segunda comprensiva del mismo, pues los fuertes efectos que el sistema registral atribuye a las inscripciones con la finalidad de preservar la seguridad del tráfico y del crédito inmobiliario, hacen que deba extremar el control de legalidad sobre los títulos presentados.

Pero es que, además, en el presente caso las sucesivas calificaciones se realizan sobre una base documental distinta de aquélla que fue objeto de la primera nota, al incluirse sendas diligencias aclaratorias, por lo que no puede hablarse en puridad de una infracción al deber de calificar de forma global y unitaria (cfr. Resoluciones de 16 de enero de 2008, 17 de junio de 2010 y 7 de enero y 11 de noviembre de 2015).

3. En cuanto al fondo del asunto, como ya expuso la Resolución de 12 de noviembre de 2015, debe partirse de la doctrina de este Centro Directivo sobre los excesos de cabida relativos a elementos privativos de edificios en régimen de propiedad horizontal. En tal sentido cabe citar, en primer lugar, la Resolución de 13 de enero de 2014, cuyo fundamento de Derecho octavo expresó que: «En conclusión, la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de cabida de una finca registral y, además, a las normas que regulan la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, cuando la rectificación incurra en una verdadera alteración de dicho título constitutivo». Por su parte en las Resoluciones de 2 de marzo de 2001, 7 de octubre de 2008 y 22 de enero de 2009 se hace referencia a la forma de individualizar los elementos independientes del régimen. En dichas Resoluciones se afirmó «que la forma negocial de constitución del régimen de propiedad horizontal, y por tanto de individualización de sus elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, es la escritura pública constitutiva del dicho régimen. Otras vías excepcionales serían el laudo arbitral o la vía judicial a través del ejercicio de una acción declarativa de rectificación del Registro, ex artículo 40, letra d), de la Ley Hipotecaria. Por tanto, al ser la configuración de las fincas que pueden ser objeto de propiedad separada en un edificio que se somete al régimen de propiedad horizontal en principio voluntaria, siempre que se respeten las exigencias legales de idoneidad para ello y no comprendan elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio (cfr. artículo 396 del Código Civil), es el título constitutivo de dicho régimen el que ha de proceder a ella, describiendo cada una de ellas, con determinación de su extensión, linderos, planta en que se hallaren y anejos, aparte de asignárseles un número correlativo y la cuota de participación que le corresponda (cfr. artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal). 4. Sin embargo, estas Resoluciones no excluyeron la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos, de manera que identificado un elemento privativo a través de esos datos descriptivos pudiera ocurrir que la superficie que se le haya asignado no se corresponda con la comprendida dentro de los linderos a través de los que se individualiza

y de ser así, ningún obstáculo habría para rectificar tal error a través de un expediente de dominio, sin que ello suponga una modificación de aquel título constitutivo, sino la rectificación de un error padecido en el mismo equiparable a la que supone para cualquier otro título inscrito la inscripción de un exceso de cabida justificado de la finca a que se refería. Distinto sería el supuesto cuando los linderos que individualizan los elementos privativos son, como suele ocurrir en los edificios que se dividen en régimen de propiedad horizontal, elementos arquitectónicos -muros, tabiques-, en que cabe la posibilidad de que la diferencia entre la superficie que en el título constitutivo se les ha asignado y la que se pretende posteriormente registrar no se deba a un error en aquel título sino a una alteración posterior de aquellos elementos que la delimitan y que hasta cierto punto es frecuente cuando la división horizontal tiene lugar simultáneamente a la declaración de obra nueva en construcción, en ocasiones en su fase más inicial, y luego se introducen modificaciones que no tienen reflejo registral al tiempo de declarar la finalización de la obra o ésta ni tan siquiera llega a producirse, o bien por incorporación a una finca de parte de otra colindante. En tal caso ya no se tratará de un supuesto de inscripción de exceso de cabida como rectificación de la que realmente corresponde a una finca, sino el ya señalado de asignación a su folio registral de una colindante que según el título de constitución del régimen no le correspondía».

4. Por tanto, lo que procede esclarecer en el presente supuesto, en primer lugar, es si, dadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, la rectificación de la superficie de los locales puede considerarse como una verdadera rectificación de dato descriptivo, por ser la nueva superficie la originariamente contenida en los linderos de las fincas; o bien, si dicha nueva superficie es el resultado de una alteración posterior de la edificación que no ha tenido el oportuno reflejo registral.

En el presente caso alega la registradora que el aumento de cabida de los locales supone aumentar la superficie construida cerrada total del edificio en ocho metros cuadrados, circunstancia que revelaría que no se trata de rectificar un erróneo dato registral, sino de alterar la superficie del edificio en su conjunto.

El notario autorizante alega que se trata de un error al reflejar la superficie en el título constitutivo, que en esta comunidad no existen elementos comunes y que, por tanto, no existe alteración de linderos ni de cuotas, por lo que no se afecta a los demás propietarios. No obstante lo cual, también afirma en una de las diligencias aclaratorias que comparte con la registradora la necesidad de recabar los consentimientos de los comuneros para rectificar la cabida de una finca integrante de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Como afirmó la Resolución de 30 de enero de 2013, interpretar que la superficie útil o la construida que consta en el Registro, respecto de elementos independientes de un edificio en propiedad horizontal, es la correcta superficie útil y construida, aun sin variar la de los demás elementos, debe considerarse que supone una modificación de circunstancias que excede del ámbito de actuación unilateral de los propietarios de los elementos privativos. A través de esta rectificación se está pretendiendo una modificación de la superficie útil o de la construida, con posibles repercusiones en zonas comunes, que, si bien es cierto que lleva consigo un mantenimiento de la superficie construida de los otros elementos susceptibles de aprovechamiento independiente respecto de la que registralmente se publicita, no lo es menos que también implica una atribución en relación con elementos comunes que se está llevando a cabo sin la intervención de los cotitulares de estos mismos elementos, en contra de los principios de legitimación y tracto sucesivo propios del sistema registral, que impiden la modificación de los derechos inscritos sin consentimiento del titular registral o en su defecto mediante resolución judicial firme en procedimiento debidamente entablado contra los demás titulares registrales del inmueble (cfr. artículos 1, 20 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por otra parte, la modificación de la superficie tiene consecuencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, en la fijación de la cuota de participación de los elementos privativos en relación al total valor del inmueble, circunstancia que justificaría la imprescindible intervención del resto de propietarios del

edificio. Pero es cierto que en este caso, no se han producido modificaciones en las cuotas de participación en los elementos comunes, ni alteración en las superficies de las fincas de ningún propietario que no haya prestado su consentimiento.

Así pues, en principio y como regla general, la inscripción pretendida supone una modificación –quizá por error– del título constitutivo y, por ello, sería necesario que se cumplieran los requisitos para dicha modificación (cfr. Resoluciones de 8 y 13 de enero de 2016).

Por otra parte, la exigencia de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal se ve reforzada por la nueva redacción que la Ley 13/2015 da al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, cuyo número primero, apartado e), establece ahora que: «No podrá tramitarse el expediente regulado en los apartados anteriores para la rectificación descriptiva de edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal o fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, expropiación o deslinde. En tales casos, será necesaria la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente».

No procede analizar en este expediente, al no haber sido alegado por la registradora en su nota, si la atribución de mayor superficie a la edificación consecuencia de la mayor cabida de los locales exigiría el cumplimiento de los requisitos propios de la ampliación de obra nueva (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

5. En segundo lugar debe determinarse si para entender acreditado el consentimiento de los propietarios del edificio es suficiente el acuerdo adoptado por la junta de propietarios a la que solo asiste el propio interesado. La registradora estima en su calificación que no resulta acreditada la circunstancia de que el acuerdo ha sido adoptado por unanimidad, al no aportarse certificación del secretario de la que resulte que el acuerdo se ha adoptado con dicha unanimidad al no haberse opuesto ningún propietario en el plazo de un mes desde su notificación.

Esta cuestión se trata en el apartado 8 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal que dispone que «salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción».

De la documentación presentada resulta efectuada de forma fehaciente la citación a los propietarios y la notificación del acuerdo a los no asistentes así como el transcurso del plazo previsto en el precepto citado sin impugnación del mismo, motivo por el cual debe entenderse válidamente adoptado el acuerdo conforme a la Ley sobre propiedad horizontal. Por ello, este defecto debe revocarse.

6. Finalmente, hay que tratar la cuestión relativa a la documentación del acuerdo de la junta de propietarios. A tal efecto exige la registradora en la calificación que se encuentre diligenciado el libro de actas y que se aporte certificación del secretario de la que resulte que el acuerdo se ha adoptado por unanimidad al no haberse opuesto ningún propietario en el plazo de un mes desde su notificación.

En primer lugar, en cuanto a la exigencia de la constancia registral de diligenciado del libro de actas, debe afirmarse que la acreditación de la validez de un acuerdo de la comunidad de propietarios no puede quedar supeditada a que se haya dado o no cumplimiento a tal formalidad legal (artículos 19 de la Ley sobre propiedad horizontal y 415 del Reglamento Hipotecario). Como señaló la Resolución de 26 de junio de 1987, debe considerarse la exigencia legal de incorporación de todos los acuerdos de la junta a un libro de actas rodeado de peculiares garantías de identidad y conservación (artículos 17 y 19 de la Ley sobre propiedad horizontal), y aunque se estimara, contra lo resuelto por el

Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de octubre de 1985, que dicha incorporación no es presupuesto de validez o eficacia de aquellos, sí, al menos, habrá de serlo de su operatividad registral por cuanto es el mecanismo legalmente previsto para dar garantía de exactitud, de manera que sea a través de este libro cómo los acuerdos pertinentes puedan acceder al Registro. Ahora bien, parece indiscutible que la formalización en documento público notarial del acuerdo y de las vicisitudes relativos al mismo (convocatoria, celebración, notificaciones) reúne sobradamente las expresadas garantías de exactitud y veracidad, según resulta de la legislación notarial e hipotecaria. Considérese, a mayor abundamiento, que esta solución se ha recogido expresamente en la legislación reguladora de la junta en las sociedades de capital (cfr. artículo 203 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 20 de diciembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.