

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5027 *Resolución de 3 de abril de 2018, 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 Marbella n.º 4, por la que suspende la inscripción de una escritura pública de cesión unilateral de determinada finca.*

En el recurso interpuesto por doña M. B. V. M., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Benahavís, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Marbella número 4, doña Nieves Ozámiz Fortis, por la que suspende la inscripción de una escritura pública de cesión unilateral de determinada finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 9 de marzo de 2006 por el notario de Marbella, don Joaquín María Crespo Candela, con el número 614 de protocolo, don A. L. M., como administrador de la sociedad mercantil «Hacienda El Almendro, S.A.», cedió unilateralmente, y de forma gratuita, a una comunidad de propietarios de Benahavís la finca registral número 14.511 de dicha localidad, finca segregada de la registral 1.283 del mismo Registro.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos Bajo el asiento 986 del Diario 72 fue presentada la escritura de cesión otorgada ante el notario de esta ciudad, don Joaquín María Crespo Candela, el 9 de marzo de 2006, número 614 de su protocolo, por la que la entidad «Hacienda El Almendro, S.A.», cede unilateralmente, de forma gratuita a la Comunidad de Propietarios denominada «(...)», la finca 14.511 de Benahavís que procede de la finca 1.283 de Benahavís, faltando la aceptación de dicha Comunidad de Propietarios, representada por su presidente, en los términos que establece el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y complementarse el documento que califico ya que al carecer dicha Comunidad de Propietarios de personalidad jurídica no puede ostentar la titularidad registral de la finca, por lo que para salvar el presente defecto deberá adicionarse la finca adquirida a los elementos comunes de la Comunidad o inscribir la misma a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios; y sin que se haya acreditado la presentación de la autoliquidación o, en su caso, la declaración del Impuesto, o la comunicación de la transmisión objeto de la que califico al Ayuntamiento correspondiente, a los efectos del Plusvalía, la cual ha sido calificada suspensivamente en los siguientes términos: Fundamentos de Derecho Primero. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad».

Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el nuevo artículo 143 del Reglamento Notarial, redactado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Segundo. Conforme al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, donde dice: «6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, 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, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación. 7. Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes. Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas. 8. 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. 9. Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios...». Tercero. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de octubre de 2013 y de 6 de febrero de 2014, consolidan la doctrina de la falta de personalidad jurídica de la comunidad de propietarios, lo que impediría la inscripción de bienes a su nombre, si bien matizan que cabe la adquisición por todos los comuneros en proporción de su cuota en la comunidad; pero para ello es necesario que la compra estuviera perfectamente delimitada en cuanto al régimen jurídico del derecho adquirido; y a este respecto, la parquedad de las manifestaciones hechas en la escritura son claramente insuficientes; esto es, es necesario expresar con claridad que el bien adquirido o bien va a formar parte de los elementos comunes, que ello supone una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal, y que, por consiguiente, se cuenta con el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios, como exige el art. 17 LPH; o bien que la adquisición se hace por todos los propietarios mediante la creación de un elemento procomunal con vinculación ob rem, lo que obligaría a fijar la cuota en que cada copropietario lo adquiere, expresándolo claramente en el título. Tercero [sic]. Conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria apartado 5, redactado por la Ley 16/2012 en su disposición final 4.^a, dice «El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo. Y, entre otras, Resolución de la D.G.R. de 17 de noviembre de 2016. Calificación:

Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por los siguientes defectos subsanables: 1.º- Falta de aceptación de la Comunidad de Propietarios denominada «(...)», representada por su presidente, en los términos que establece el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y complementarse el documento que califiqué ya que al carecer dicha Comunidad de Propietarios de personalidad jurídica no puede ostentar la titularidad registral de la finca, por lo que para salvar el presente defecto deberá adicionarse la finca adquirida a los elementos comunes de la Comunidad o inscribir la misma a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios. Y 2.ª- Tratándose de un documento que contiene un acto o contrato sujeto al Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, no se acredita haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del Impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra B del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Contra dicha calificación (...) Marbella, a 5 de diciembre de 2017. La Registrador (firma ilegible) Fdo. Nieves Ozámiz Fortis».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. B. V. M., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Benahavís, interpuso recurso el día 5 de enero de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) I.- Que se ha notificado a esta parte, con fecha de 7 de diciembre de 2017, la calificación de suspensión de la inscripción en la finca matriz n.º 1.283, anotación donde conste que los bienes descritos en la finca registral n.º 14.511 (finca segregada) son zonas comunes del Conjunto (...) emitida por la Registradora titular del Registro de la Propiedad n.º 4 de Marbella, con fecha 5 de diciembre de 2017 (...) II.-Que, entendiendo que dicha calificación es lesiva a los intereses de mi mandante y no ajustada a derecho, sea dicho con los debidos respetos y en términos de defensa, mediante el presente escrito, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado, contra la citada resolución, todo ello conforme a los artículos 322 a 328 de la Ley Hipotecaria de 1.946, en base a los siguientes: Hechos Primero: Con fecha de 3 de octubre de 2017, esta parte presentó escrito dirigido al Registro de la Propiedad n.º 4 de Marbella interesando que se acordara la inscribir en la finca matriz número 1.283, indicando que los bienes descritos en la finca registral n.º 14.511 son zonas comunes del Conjunto (...) Las razones por las cuales se solicitaba dicha inscripción es que a día de hoy los bienes descritos en la finca registral n.º 14.511 constan inscritos a nombre de la promotora, Hacienda El Almendro, S.A., cuando en realidad son elementos comunes de la Comunidad que represento. Esto ha sido objeto de un procedimiento judicial tramitado ante Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Procedimiento Ordinario n.º 7/2006, donde se dictó Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2007, desestimando nuestra demanda porque la demandada, con posterioridad a la interposición de la misma, otorgó escritura pública de cesión de los elementos comunes a favor de la Comunidad con fecha de 9 de marzo de 2006, y cuya inscripción registral se ha solicitado mediante escrito de 3 de octubre de 2017. Sin embargo, dicha solicitud ha sido calificada con suspensión de la inscripción por los siguientes defectos: 1.º- Falta de aceptación de la Comunidad de Propietarios denominada «(...)», representada por su presidente, en los términos que establece el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y complementarse el documento que califiqué ya que al carecer dicha Comunidad de Propietarios de personalidad jurídica no puede ostentar la titularidad registral de la finca, por lo que para salvar el presente defecto deberá adicionarse la finca adquirida a los elementos comunes de la Comunidad o inscribir la misma a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios. Y 2.ª- Tratándose de un documento que contiene un acto o contrato sujeto al Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, no se

acredita haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del Impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra B del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Segundo: Comenzando por el primero de los defectos aducidos por la Registradora, debemos manifestar que sí existe dicha aceptación por parte de la Comunidad, como explicaremos a continuación. Decimos esto, porque la aceptación es incuestionable si tenemos en cuenta que la Comunidad inició un procedimiento judicial contra la promotora donde le exigía que llevara a cabo la cesión de los elementos comunes a favor de la Comunidad, y que ejecutó una vez iniciado el proceso, como se declara en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella, Fundamento de Derecho Cuarto, párrafo segundo, cuando dice: «No obstante todo lo expuesto, la entidad demandada ha procedido a finalizar los trámites de cesión de zonas comunes que se le reclamaban en fecha de 8 de marzo de 2.006, después de efectuar los correspondientes trámites administrativos que siempre exceden de la propia voluntad de las partes, incluso antes de haber sido emplazada para contestar a la demanda (...)». Es más, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, en Sentencia de 31 de marzo de 2.009. Fundamento de Derecho Quinto, in fine, declara lo siguiente: «Esta Sala, confirmando íntegramente lo dispuesto por el Juez «a quo», debe desestimar también la petición referida a la inscripción registral de la escritura de cesión de zonas comunes efectuada: es evidente que, otorgada escritura por cedente y cesionario, puede ésta sin más acudir al Registro de la Propiedad para inscribirla.» En definitiva, estamos ante una resolución firme, cuyos hechos tienen la consideración de cosa juzgada, y donde destacamos la declaración de que «ésta (refiriéndose a la Comunidad) puede sin más acudir al Registro de la Propiedad para inscribirla». Por tanto, existiendo esta resolución judicial firme no puede exigirnos el Registro de la Propiedad una aceptación de la cesión en los términos del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, cuando judicialmente se han juzgado estos hechos y consta dicha aceptación en el propio procedimiento por el mero hecho de haberlo iniciado solicitando la cesión de estos elementos y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, si estos argumentos no son suficientes, y a mayor abundamiento, debemos recordar que la Comunidad ya mostró su aceptación a la referida cesión, y por eso, en la Junta General Ordinaria de fecha de 26 de septiembre de 2.009, aprobó por unanimidad el correspondiente acuerdo comunitario en dicho sentido, facultando al Presidente a firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios para la total y plena inscripción registral de la parcela en cuestión. Dicho acuerdo no ha sido impugnado, gozando de plena validez y eficacia, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal. En consecuencia con lo anterior, resulta evidente que no existe ningún defecto de falta de aceptación de la Comunidad en cuanto a la cesión realizada por la promotora. Y ello teniendo presente los motivos anteriormente referidos, sin que se nos pueda exigir más acuerdos comunitarios, ni ninguna otra actuación tendente a acreditar una aceptación que está perfectamente acreditada, máxime cuando consta reconocida por la propia cedente que la posesión de hecho de dichos elementos comunes se ostentaba incluso con anterioridad al otorgamiento de la escritura de cesión del año 2.006, tal y como declara expresamente en la citada escritura. Tercero: Por último, en relación al segundo de los defectos alegados por la Registradora, consistente en no haber acreditado la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, decir que, dicha obligación no es exigible al caso que nos ocupa. En este sentido, conviene recordar que obligación de acreditar la presentación del mencionado impuesto, viene impuesta por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias (BOE 28/12/2012). Concretamente, en su Disposición Final Cuarta, que modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido, según Decreto de 8 de febrero de 1.946, adicionando un nuevo apartado 5, con efecto desde el 1 de enero de 2.013, con la siguiente redacción: «5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato

determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo». No obstante, lo cierto es que dicha legislación no puede aplicarse a nuestro caso porque la escritura de cesión se otorgó con fecha de 9 de marzo de 2.006, es decir, mucho antes de la entrada en vigor de la citada norma. Por todo lo anterior, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción en los términos solicitados en nuestro escrito de 3 de octubre de 2.017, habida cuenta que: 1.º Consta la cesión y procedencia de la inscripción registral, en sentencia judicial firme. A mayor abundamiento, la cesión fue aceptada en Junta General de fecha 26 de septiembre de 2009. 2.º No es exigible la acreditación del pago y/o comunicación de la plusvalía».

IV

La registradora emitió informe el día 24 de enero de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 623, 630, 633 y 1279 del Código Civil; 9, 21 y 254 de la Ley Hipotecaria; 3, 9, 10, 13, 14, 17 y 22 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 110.6 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1940, 14 de mayo de 1966, 17 de febrero y 10 de abril de 1984, 3 de marzo de 1995, 13 de marzo de 2003 y 25 de enero y 10 de septiembre de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 28 de enero de 1987, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 30 de enero de 2003, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008, 23 de julio de 2012, 21 de marzo, 2 de abril y 3 de julio de 2013, 2 de abril de 2014, 12 de febrero y 2 de noviembre de 2016 y 9 de mayo, 26 de julio y 13 de diciembre de 2017.

1. El presente recurso tiene por objeto una escritura pública otorgada el día 9 de marzo de 2006 por la que el administrador de la sociedad mercantil «Hacienda El Almendro, S.A.», cedió unilateralmente y de forma gratuita determinada finca a una comunidad de propietarios de Benahavís.

La registradora suspende la inscripción por los siguientes defectos: «1.º- Falta la aceptación de la Comunidad de Propietarios denominada «(...)», representada por su presidente, en los términos que establece el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y complementarse el documento que califico ya que al carecer dicha Comunidad de Propietarios de personalidad jurídica no puede ostentar la titularidad registral de la finca, por lo que para salvar el presente defecto deberá adicionarse la finca adquirida a los elementos comunes de la Comunidad o inscribir la misma a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad de Propietarios. Y 2.ª- Tratándose de un documento que contiene un acto o contrato sujeto al Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, no se acredita haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del Impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra B del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo».

La recurrente se opone a dicha calificación alegando en esencia en cuanto al primer defecto lo siguiente: a) que la finca a que se refiere la calificación figura inscrita a favor de la promotora cuando en realidad son elementos comunes de la comunidad de propietarios recurrente; b) que la cuestión relativa a dicha propiedad ha sido objeto de un procedimiento judicial iniciado a instancias de la recurrente cuya demanda fue desestimada porque con posterioridad a su interposición la promotora demandada otorgó escritura pública de cesión de tales elementos comunes a favor de la recurrente (escritura pública objeto de la calificación aquí recurrida); c) que la aceptación que exige la registradora se desprende de forma incuestionable del hecho de haber iniciado la recurrente el citado procedimiento judicial, y que la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 31 de marzo de 2009, que confirmó el previo pronunciamiento desestimatorio del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Marbella, aclara en su fundamento de Derecho quinto que «es evidente que, otorgada escritura por cedente y cesionario, puede ésta sin más acudir al Registro de la Propiedad para inscribirla», entendiéndose que dicho pronunciamiento constituye una resolución judicial firme, y d) la comunidad ya manifestó su aceptación a dicha cesión mediante acuerdo unánime de la junta general ordinaria de fecha 26 de septiembre de 2009, en la que se facultó al presidente a firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios para la total y plena inscripción registral de la parcela en cuestión.

Finalmente, en cuanto al segundo defecto relativo a no haber acreditado la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, entiende la recurrente que tal requisito no es aplicable al presente caso por ser la escritura de cesión anterior a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 27 de diciembre, que al dar nueva redacción al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, introdujo dicha exigencia como requisito previo a la inscripción registral para los casos a que el mismo se refiere.

Ninguno de estos argumentos puede, sin embargo, acogerse favorablemente, como se analiza en los siguientes fundamentos de la presente.

2. En primer lugar, por lo que se refiere a la necesidad de aceptación formal y expresa de la cesión unilateral y gratuita del inmueble debatido (sin que la calificación de gratuita haya sido puesta en cuestión ni en la nota de calificación ni en el escrito del recurso, por lo que tampoco procede cuestionarla aquí ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria), hay que señalar, como ya declaró este Centro Directivo en su Resolución de 2 de noviembre de 2016 con apoyo en las allí citadas, que la necesidad de aceptación de las atribuciones singulares a título gratuito «inter vivos» constituye una regla lógica: sin el consentimiento del beneficiario de esa atribución no puede tener lugar el incremento patrimonial en que ese desplazamiento de bienes o derechos se traduce. La aceptación es esencial para que la donación o cesión gratuita pueda existir y producir efectos. Nadie está obligado a aceptar. La autonomía privada para aceptar o no aceptar la donación (como para contratar o no contratar en el caso de los negocios jurídicos bilaterales) es absoluta. Pero las donaciones deben ser aceptadas para que esa atribución singular sea eficaz (artículo 618 del Código Civil; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de abril de 1998, y Resolución de esta Dirección General de 3 de noviembre de 2001): la donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación (artículo 629 del Código Civil). Cuestión distinta es que, aceptada la donación, el donante conserve la facultad de revocarla hasta que conozca la existencia de esa aceptación (artículo 623 del Código Civil y Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1940 y 14 de mayo de 1966).

Por otra parte, la forma de la aceptación está en función de la naturaleza del objeto donado. En el caso de donaciones de bienes inmuebles, como sucede en este caso, se exige escritura pública tanto para la donación o cesión gratuita misma como para la aceptación (artículo 633 del Código Civil). Esta exigencia de forma es requisito esencial, de validez («ad solemnitatem», «ad substantiam», «ad constitutionem», como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995), pues según señala la Sentencia del mismo Tribunal de 25 de enero de 2007 «una donación de inmueble sin

escritura pública es inexistente por falta de un requisito esencial», por lo que no resulta aplicable lo establecido en el artículo 1279 del Código Civil (vid. las Sentencia del Tribunal Supremo citadas, así como la de 10 de septiembre de 2007, entre otras muchas citadas en ellas). Es indiferente que la aceptación tenga lugar en la misma escritura pública en la que la donación se realiza como en otra escritura pública «separada» (artículo 633, párrafo segundo, del Código Civil), sea de la misma fecha, sea de otra posterior.

La aceptación de la donación puede efectuarse «por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante» (artículo 630 del Código Civil). A esto se refiere la calificación de la registradora cuando alude la falta de la aceptación de la cesión por parte de la comunidad de propietarios «representada por su presidente, en los términos que establece el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal».

Los razonamientos anteriores y las conclusiones que de ellos se alcanzan no pueden entenderse desvirtuados por los argumentos de contrario alegados por la recurrente. En concreto de la argumentación expuesta en defensa de su recurso se colige la pretensión de que la registradora aprecie la existencia de un consentimiento tácito deducido de la actividad procesal desplegada al presentar demanda en juicio ordinario reclamando la cesión de la finca litigiosa.

Sin embargo, con tal planteamiento se obvian dos importantes obstáculos a su admisión. Por un lado, hay que señalar, como ha recordado recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 9 de mayo de 2017, que el registrador en su función calificadora, «en cuanto intérprete autorizado y autónomo de la legalidad, no puede valerse de presunciones (...) ni atender o juzgar cuestiones de hecho, que suponen un juicio valorativo que corresponde a los tribunales». Por ello, como ha recordado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, rigiendo la exigencia de acreditación fehaciente de los actos y negocios que pretenden su acceso al Registro (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), exigencia que se extiende a todos los extremos del negocio que han de reflejarse en el asiento (cfr. artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 5 de marzo de 1999), sin que por tanto dicha prueba fehaciente pueda ser suplida por consentimientos presuntos. En segundo lugar, como antes se ha dicho, en el caso de donaciones o cesiones gratuitas de bienes inmuebles, como sucede en este caso, se exige escritura pública tanto para la donación o cesión misma como para la aceptación (artículo 633 del Código Civil), siendo esta exigencia de forma requisito esencial, de validez. Precisamente por ello se explica que en la reunión invocada por la recurrente de la junta general ordinaria de la comunidad de propietarios de fecha 26 de septiembre de 2009, al tiempo que se aprobaba un acuerdo para aceptar la cesión de la finca debatida, se autorizaba al presidente de la comunidad para firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios para la total y plena inscripción de la finca en el Registro.

Tampoco puede prosperar el argumento de la recurrente basado en la afirmación contenida en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 31 de marzo de 2009, que confirmó la previa sentencia desestimatoria del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Marbella, en su fundamento de Derecho quinto, al señalar que «es evidente que, otorgada escritura por cedente y cesionario, puede ésta sin más acudir al Registro de la Propiedad para inscribirla», pues en primer lugar esta afirmación de la citada sentencia, aun cuando se contenga en una resolución judicial firme, no está amparada por el efecto de cosa juzgada material, pues este efecto sólo se extiende al fallo de la sentencia firme, es decir, como aclara la doctrina procesalista, a la declaración judicial sobre la pretensión hecha valer en el proceso (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y 10 de abril de 1984), y no se extiende a aquellas otras cuestiones que constituyen antecedente lógico, jurídico o fáctico de la cuestión planteada y que incidental o argumentativamente puedan plantearse en el procedimiento y en la propia sentencia. Y en segundo lugar, si bien se mira ese inciso de la sentencia de la Audiencia

Provincial más abona la tesis que se combate por el recurrente que la que defiende, pues claramente el tribunal alude al acceso al Registro de la escritura otorgada «por cedente y cesionario», siendo así que la escritura presentada en el Registro y de cuya calificación trae causa este expediente está otorgada exclusivamente por el cedente. Ciertamente en la propia escritura (cláusula cuarta) aparece un requerimiento del compareciente (administrador de la sociedad cedente) en los siguientes términos: «El señor compareciente, según interviene, me requiere a mí el Notario para que envíe por correo certificado con acuse de recibo, copia simple de esta escritura al Presidente de la Comunidad, don W. E. M., con domicilio (...) a fin de que se dé por notificado de esta cesión y proceda, en el plazo máximo de tres meses, a su aceptación en documento público aparte, dando así por cumplidas las peticiones formuladas por dicha Comunidad». Pero obvio es decir que tal exhorto, por las razones que fueren y que no constan en estas actuaciones, no dio como resultado el otorgamiento y presentación en el Registro de escritura alguna de aceptación.

A todo lo anterior, se suma el hecho de que, si bien los testimonios de las citadas sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Marbella y de la Audiencia Provincial de Málaga, y la certificación del aludido acuerdo de la junta general de la comunidad de propietarios aquí recurrente fueron objeto de presentación en el Registro en fecha y ocasión anterior a la presentación de la escritura de cesión cuya calificación es objeto de este expediente, según consta en sus antecedentes, y que de nuevo se han aportado junto con el escrito del recurso, no lo fueron en el momento de emitir la registradora su calificación, por lo que de la misma forma que ésta no ha basado su calificación en tal documentación, tampoco puede ser tenida en cuenta para la resolución de este recurso conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, según el cual el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

3. Un segundo elemento impediendo de la inscripción, que la registradora expone conjuntamente con el de la falta de aceptación de la cesión aun cuando por su autonomía sustantiva y conceptual debe examinarse separadamente del anterior, es el relativo a la falta de personalidad jurídica de la comunidad de propietarios, lo que impide, a juicio de la registradora, que dicha comunidad pueda ser titular registral de la finca, apuntando en la misma calificación como posibles medios subsanatorios de tal defecto bien la adición de la finca adquirida a los elementos comunes de la comunidad o bien la inscripción de la misma a favor de todos los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Criterio que, coincidente con la doctrina de este Centro Directivo, debemos confirmar.

En efecto, cabe recordar que, como 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 la copropiedad sobre los elementos comunes), sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley 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).

Sobre esta base la legislación hipotecaria ha desarrollado la forma de acceso de este tipo de propiedad al Registro, permitiendo no sólo la inscripción del edificio en su conjunto con la descripción de los diferentes pisos o locales y de los distintos elementos comunes que lo integran, sino que también autoriza que, previa constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, puedan inscribirse por separado los diferentes pisos o locales en los que se hará constar su participación en la copropiedad sobre los elementos comunes.

Por lo demás, 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 predominen 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. Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la norma sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite dicha norma legal; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo segundo de la de la norma 7 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 actual -cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003-).

4. La falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo (15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008, 3 de julio de 2013 y 12 de febrero de 2016), extrayendo de ello su corolario registral en el sentido de no admitir la posibilidad de que a favor de estas comunidades como tales, pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad el dominio de bienes inmuebles. No por ello puede entenderse que actúa como una comunidad ordinaria de bienes sino que, como ya afirmó la Resolución de 12 de febrero de 2016, se la debe considerar como un ente de proyección jurídica propia que actúa a través de su representante. Es por eso que la jurisprudencia admite ciertas actuaciones de la comunidad de propietarios en el ámbito procesal, arrendaticio y otros, sobre todo dándole capacidad para litigar, y además en algunos asientos como la anotación preventiva, son materias en las que la comunidad tiene esa reconocida capacidad procesal. Pero esto no significa que tal comunidad pueda ser titular registral, ni es posible que sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente.

5. No obstante lo anterior en la actualidad debe tenerse en cuenta que la nueva redacción del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, por el artículo 1.1 de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, permite no sólo practicar anotaciones preventivas de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, sino que admite que también sea titular registral «(...) cuando sea el caso, el patrimonio separado a cuyo favor deba practicarse aquélla, cuando éste sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones».

En el caso de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, debe resaltarse que son objeto de consideración unitaria a determinados efectos legales, reconociéndoseles la existencia de un patrimonio separado colectivo (artículo 22 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, «la comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor»).

Además actúan unificadamente en el tráfico jurídico (así, se reconoce a la propia comunidad la titularidad de fondos y créditos comunes -cfr. artículos 9.1.f) y 22.1 de la Ley sobre propiedad horizontal-), y la existencia de obligaciones de la misma -cfr. artículos 10.1 y el citado 22.1 de la Ley sobre propiedad horizontal-, así como la posibilidad de arrendamiento de elementos comunes -artículo 17.3, párrafo segundo, de la misma ley-. Se le reconoce capacidad procesal para demandar y ser demandada (cfr. artículos 13.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y, como se ha dicho, puede ser titular de anotaciones preventivas de embargo y de demanda.

Por otra parte, hay que destacar que este Centro Directivo ha admitido excepcionalmente la existencia de casos de inscripciones o anotaciones transitorias, de mero puente, en favor de colectividades imperfectamente identificadas en su composición, pero plenamente articuladas para su funcionamiento y sin que por ello se resintieran los principios básicos de nuestro sistema registral, como fue el caso de inscripción de una adjudicación a favor de una comisión de acreedores de una entidad suspensa (Resolución 28 de enero de 1987) y la anotación de un convenio de ejecución de sentencia a favor de la masa de una quiebra (Resolución 30 de enero de 2003).

En este sentido, este Centro Directivo ha admitido (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2016) el acceso registral de bienes a favor de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en los supuestos de ejecuciones judiciales, como una consecuencia normal de la ejecución de un embargo por deudas de uno de los propietarios, pues admitido el embargo a su favor, debe admitirse la posibilidad de que la ejecución culmine con su adjudicación. La posterior Resolución de 26 de julio de 2017 ha aclarado que dicha posibilidad se extiende a los casos en que la deuda no deriva de la obligación de pago de las cuotas de la propia comunidad, pudiendo tratarse de un crédito derivado de cualquier otro concepto, y que a tales efectos es indiferente que el deudor sea miembro de la comunidad de propietarios o no lo sea, siendo lo esencial que se trata de una adjudicación judicial derivada de la reclamación de un crédito del que sea titular la comunidad, y sin que el objeto de la traba deba ser necesariamente un elemento independiente del propio régimen de propiedad horizontal (con la evidente matización, en el caso de que no lo sea, de que la situación no puede resolverse en su modificación en elemento común).

Ahora bien, esta inscripción a favor de la comunidad de propietarios debe reputarse como una situación excepcional y transitoria, pues no constituye finalidad de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal, ser titulares permanentes de bienes, por lo que debe reputarse como una situación de tránsito a su posterior transmisión, a su atribución a los copropietarios en proporción a sus cuotas o a su conversión en elemento común. Esta situación de transitoriedad es la que se deduce de las Resoluciones de este Centro Directivo, anteriormente citadas, de 28 de enero de 1987 y 30 de enero de 2003, al hacer expresa referencia a la práctica de asientos transitorios, de mero puente. Todo lo cual conduce a la necesaria confirmación de la calificación recurrida también en este extremo, plenamente ajustado a la doctrina expuesta.

6. Por lo que se refiere al segundo defecto de la nota de calificación, relativo a no haberse acreditado la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, tampoco puede acogerse favorablemente el recurso presentado, pues el argumento en que se funda, basado en que dicho requisito no es aplicable al presente caso por ser la escritura de cesión de 9 de marzo de 2006, anterior por tanto a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 16/2002, de 27 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, no es correcto.

En efecto, lo determinante en este punto es que en el momento en se presentó la escritura calificada no se acreditó la autoliquidación, liquidación o comunicación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía), pues en dicho momento ya estaba en vigor la reforma del artículo 254 de la

Ley Hipotecaria operada por la citada Ley 16/2002, de 27 de diciembre, y por lo tanto sí procedía el cierre registral. Este cierre es aplicable con independencia de la fecha del título traslativo, pues lo relevante a estos efectos es la fecha en que se presentó en el Registro, como ya resulta de la Resolución de este Centro Directivo de 8 de julio de 2013, que aplicó este mismo criterio a una escritura de compraventa del año 2005.

La Ley 16/2012, de 27 de diciembre, añade, con efectos desde el 1 de enero de 2013, el párrafo quinto al artículo 254 de Ley Hipotecaria, disponiendo que el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

En este sentido cabe recordar la doctrina sentada en la Resolución de 23 de julio de 2012, reiterada por las Resoluciones de 21 de marzo de 2013, 2 de abril de 2014 y sostenida igualmente por la más reciente de 13 de diciembre de 2017, que al diferenciar entre normas de naturaleza material o sustantiva y las de carácter procedimental o adjetivas, declara: «(...) cuando, se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio -a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento- procede atenderse por analogía -a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa- al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en éste, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite».

Ello no implica una eventual aplicación retroactiva de normas actuales a hechos pretéritos, pues el curso del procedimiento registral se desarrolla bajo la vigencia de la nueva norma sobre requisitos de inscripción y esta misma se remite a la correspondiente normativa sustantiva (en este caso de naturaleza tributaria) que resulte de aplicación conforme a las normas transitorias particulares y principios generales del derecho intertemporal, por tanto, deberá atenderse a cada requisito particular -vgr., licencia, seguro, certificado de eficiencia energética, declaraciones fiscales, etc.- para comprobar si efectivamente resulta de aplicación, conforme a su régimen normativo específico, aunque a él se refiera la norma registral como requisito de inscripción -cfr. Resolución de 2 de abril de 2013-. Conforme a esta doctrina, la actuación de la registradora fue correcta aplicando una norma, el párrafo quinto del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, que estaba en vigor al tiempo de la presentación del documento en el Registro, y que obliga a aplicar la citada medida del cierre registral hasta que queden integrados y acreditados ante el registrador los requisitos señalados allí establecidos por el legislador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 3 de abril de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.