

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.e) y g) y disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y artículos 121, 122 y 166.4.4.º del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el presente recurso se suspende la inscripción de una escritura en la que se acuerda aumentar el capital de determinada entidad anónima y modificar su domicilio social, por no haberse recogido en la nueva redacción dada a los artículos estatutarios relativos a esos extremos, si está prevista o no la emisión de títulos múltiples y cuál será el órgano competente para acordar la creación, traslado o suspensión de sucursales, tal como exige el artículo 9 letras e) y g) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Con relación a la exigencia de especificación en la escritura a calificar del órgano competente para la creación, traslado o suspensión de sucursales, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) Que no todas las menciones que se recogen bajo una misma letra en el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas deben integrarse necesariamente en un mismo precepto estatutario; todas ellas deberán recogerse en los estatutos pero, salvada esta exigencia, queda al arbitrio de los otorgantes el modo concreto de configurar la redacción o colocación sistemática del contenido estatutario, con pleno respeto de la debida claridad y precisión que impone su trascendencia y alcance. b) Que la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas impone la adaptación de los estatutos de las Sociedades Anónimas a la nueva normativa rectora de este tipo social cuando hubiere contradicción entre los preceptos respectivos, pero permite que ésta pueda hacerse en cualquier momento hasta el 30 de junio de 1990 y en consecuencia, no puede exigirse que con ocasión de la modificación de determinadas previsiones estatutarias se proceda necesariamente a la adaptación o adopción original de aquellas otras que el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas recoge bajo misma letra, si aun quedare margen temporal para su revisión, máxime si como ocurre en el caso considerado, la no adopción de tal previsión no impide el pleno desenvolvimiento de la modificación del domicilio social.

3. Cuestión discutida es la referente a la previsión de creación o no de títulos múltiples. La exigencia de su adopción, con ocasión del aumento de capital acordado, viene impuesta no ya como una consecuencia de la adaptación a la nueva normativa rectora de los estatutos sociales, sino como efecto de la modificación acordada, pues al haberse alterado el valor nominal de las acciones ya existentes, será necesario la sustitución de títulos, y al derecho de los socios interesa ya la especificación inmediata de aquel extremo. Así lo confirma el artículo 166.4.4.º del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989, al exigir que la escritura de aumento ha de expresar la nueva redacción de los artículos relativos a las acciones con las indicaciones a que se refieren los artículos 121 y 122 cuyo párrafo segundo recoge esta circunstancia.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primer defecto impugnado y confirmar el Acuerdo y Nota del Registrador en cuanto al resto.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 12 de marzo de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Granada.

13469

RESOLUCION de 9 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Miguel Cuevas Cuevas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número uno de dicha ciudad, a inscribir una escritura de segregación y compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Miguel Cuevas Cuevas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número uno, de dicha ciudad, a inscribir una escritura de segregación y compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 10 de septiembre de 1984, don Pedro Nieto Martínez, en nombre y representación de la Compañía Mercantil «Establecimientos Román, Sociedad Limitada» otorgó escritura ante el Notario recu-

rrente en la que, autorizado por la Comunidad de Propietarios del edificio «Residencia Mediterráneo», sito en la calle Puerta de Murcia de esta ciudad, segregada del local número tres de dicho inmueble en régimen de Propiedad Horizontal, cuya propiedad pertenece a la citada sociedad, seis nuevas fincas susceptibles de aprovechamiento independiente, que vendía a la Compañía Mercantil «Agropecuaria Restoy, Sociedad Anónima», representada en dicho otorgamiento por su Consejero Delegado, don Emilio Resoy Godoy, y determinaba un resto, cuya propiedad se reservaba la sociedad vendedora, distribuyéndose entre este resto y las seis nuevas fincas segregadas, la cuota de participación en el valor total del inmueble asignada al local comercial antes descrito.

En la citada escritura, aparte de otros pactos, se convenia también que por los propietarios de las seis nuevas fincas, del resto referido anteriormente y de los locales comerciales uno y dos del edificio «Residencia Mediterráneo», podrán formar en el futuro nuevos pisos, locales o apartamentos por segregación y descripción del resto de los actualmente existentes o de los que existan en el momento de realizarse la operación.

II

Presentada primera copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, número uno, de los de Cartagena, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento y cumplido el artículo 429 del Reglamento Hipotecario, a instancia verbal del presentante se extiende la presente nota de calificación, por observarse los siguientes motivos que impiden la inscripción: 1.º La ambigüedad del propio Registro al describir la finca especial número tres originaria, al decir que la planta baja mide una superficie inscrita de 243,80 metros cuadrados y ocupa una superficie real de 270,12 metros cuadrados, circunstancia que fue recogida en la propia inscripción en base al título constitutivo de la Propiedad Horizontal que atribuyó este exceso no al inmueble total sino sólo a esta finca especial, sin que el asiento aclare después si se admitió, suspendió o denegó dicho exceso de cabida, por lo que resulta una inexactitud de los libros del Registro al contener dos superficies distintas sin indicar cuál debe prevalecer, que precisaría del consentimiento de todos los interesados en la Propiedad Horizontal o, en su defecto, de resolución judicial (artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 1985). 2.º Además de lo anterior, no resulta con evidencia a juicio del Registrador que suscribe, la identidad total de las fincas especiales segregadas y el resto con la finca matriz originaria: la diferencia de superficies que aparece después de las segregaciones entre la finca originaria y el resto no parece deberse a los elementos comunes especiales que se dicen en la estipulación primera, cuya total superficie está proporcionalmente repercutida en cada una de las nuevas fincas especiales y resto. Por ello, de no justificarse suficientemente este extremo, podría tratarse de una rectificación de superficie, como parece confirmar la estipulación 6.ª, o de una modificación de la obra nueva originaria, siendo preciso en ambos casos el consentimiento de la totalidad de los titulares de las fincas integrantes del inmueble total (artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1960 sobre Propiedad Horizontal, artículos 20 y 208 de la Ley Hipotecaria, artículo 308 de su Reglamento y Resolución del citado Centro Directivo de 28 de febrero de 1968). 3.º Los nuevos elementos comunes especiales, designados en la estipulación primera, en cuanto que no existe la unanimidad de la totalidad de los propietarios interesados en el inmueble constituido en Propiedad Horizontal para llevarlos al folio de la finca matriz, modificando así el título constitutivo, ni se ha constituido sobre ellos una copropiedad ordinaria dándoles número de departamento independiente, con vinculación «ob rem» a las fincas especiales segregadas, ni en el resto de la número tres ni en el folio, junto con los demás elementos comunes, de la propiedad horizontal, del que en su día se extrajeron como finca independiente. 4.º Las normas autorizando las segregaciones, agrupaciones y variación de destino en lo futuro de las distintas fincas especiales exceden de la aprobación del artículo 8-2.º de la Ley de 1960, antes citada, constituyendo una verdadera modificación de la Propiedad Horizontal al establecer una norma estatutaria que exigiría el consentimiento unánime de todos los interesados (artículo 5 de la Ley de 1960 citada), sin que quede acreditada dicha unanimidad con la certificación del acuerdo incorporado a la escritura calificada (que, además, no autoriza las agrupaciones) pues al no constar el nombramiento de un Presidente de la Comunidad a quien correspondería la representación de la Junta de Propietarios (artículo 12 de la Ley especial tantas veces repetida), dicha representación queda sujeta al régimen general del artículo 1.280-5.º del Código Civil). 5.º Con relación al defecto señalado en el número anterior, no se describe el edificio en su conjunto, de conformidad con el artículo 6 de la Ley Hipotecaria. 6.º Las estipulaciones 7.ª a 13.ª, incluidas las dos señaladas como 9.ª son de carácter personal y, por tanto, no son inscribibles (art. 98 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento). Si se ha pretendido dar trascendencia real a la número 11, como norma estatutaria, falta la unanimidad de los interesados a que antes se ha hecho referencia. Dada la naturaleza de los defectos, no procede tomar anotación preventiva, que tampoco se ha

solicitado, Cartagena, 5 de diciembre de 1985.—El Registrador.—D.º: Bartolomé Nieto García.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Contra el primer motivo que impide la inscripción señalado en la nota de calificación: Que la ambigüedad del Registro no es tan alarmante y así lo pone de manifiesto la inscripción primera, segunda y tercera de la finca, en las que consta una superficie de 603,98 metros cuadrados en la primera y 630 metros cuadrados en la segunda y tercera; y ante estas dos últimas inscripciones cabe preguntarse si el Registrador ha admitido, suspendido o denegado el exceso de cabida y si es solamente en la descripción del local comercial número tres donde figura dicho exceso. Que es posible que la actuación del Registrador de la Propiedad que practicó la inscripción, al admitir el exceso de cabida, no se ajuste a las disposiciones legales, pero hay que considerar la poca entidad que dicho exceso supone y el ambiente de la época propicio a la admisión de esos y mayores excesos de cabida; lo que es indudable es que la cabida que el Registro publica para dicha finca está bajo la salvaguardia de los tribunales, según dispone el párrafo final del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria. Que resulta inadecuada la remisión que el Registrador hace al artículo 40, letra d) de la Ley Hipotecaria, pues no parece muy conforme incluir en la expresión «otras causas de las no especificadas anteriormente» un vulgar exceso de cabida, que tiene su regulación en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria. Se cita dicho precepto a los solos efectos de indicar el procedimiento para salvar la pretendida ambigüedad, y se supone que el principio de economía procesal, tantas veces recogido en la jurisprudencia registral, demuestra que es inadecuado del juicio declarativo para salvar una ambigüedad no imputable al ciudadano, sino al Registrador de la Propiedad que practicó la inscripción. Igualmente improcedente resulta exigir como alternativa el consentimiento de todos los interesados en la propiedad horizontal, ya que los propietarios de los locales uno y dos, al adquirir los mismos, ya prestaron su conformidad a la superficie inscrita para el edificio «Residencia Mediterráneo» y, por último, se considera que la ambigüedad de la inscripción del local número 3 del citado edificio se puede salvar por procedimientos más sencillos en la legislación hipotecaria, conforme a los artículos 214 de la Ley Hipotecaria y 322 y 325 de su Reglamento. 2.º En relación al segundo defecto de la nota de calificación: Que, el propietario del local comercial número tres, dentro de los linderos de su local, puede hacer cuanto expresa el artículo 7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad horizontal. Que la superficie expresada como construida, incluida participación en los elementos comunes del inmueble, es inferior a la que resulta del título constitutivo para el local matriz porque en ésta se incluyen las superficies de los patios de luces que nunca son superficies edificadas; 3.º Con respecto al tercer motivo de denegación de inscripción, señalado en la nota de calificación: Que al practicarse las segregaciones tienen que formarse necesariamente elementos comunes y para que fuesen comunes a todos los propietarios que integran la comunidad sería necesario que la compañía mercantil «Establecimientos Román, Sociedad Limitada», los ceda a la comunidad a título oneroso o lucrativo, y que ésta los afecte a los elementos comunes del inmueble, y como dicha solución no convino, se llegó a la conclusión de que esos nuevos elementos comunes, residuos que resultan de segregaciones y descripciones de resto, son elementos comunes de los nuevos pisos que se forman, y por ello en la estipulación primera se fijan las cuotas de participación de dichos pisos o locales en los gastos de dichos elementos, que son distintas de las fijadas en los gastos generales del inmueble, en los que participan también los locales números uno y dos de la comunidad. Que nadie puede poner en duda que hay elementos comunes de determinados pisos de una comunidad, y si dichos elementos comunes lo son por destino hay que describirlos para constituir sobre ellos una copropiedad ordinaria, pero si lo son por naturaleza —párrafo 1.º, del artículo 396— basta con relacionarlos; 4.º En relación con el cuarto defecto de la nota de calificación: Que «no hay nada que alegar en cuanto a lo expresado por el concepto de «agrupación» que, se le cayó de la máquina al empleado que redactó el acuerdo» (sic). Que exigir el consentimiento unánime de todos los interesados resulta improcedente, por cuanto dicho consentimiento se ha prestado para segregaciones y cambios de destino. Que el acuerdo ciertamente implica una modificación del título constitutivo, pero también implica una modificación del derecho de propiedad de la Compañía Mercantil «Establecimientos Román, Sociedad Limitada», siendo lo importante en la Propiedad horizontal la propiedad privativa y lo accesorio el condominio sobre los elementos comunes. Que en los supuestos contemplados por el artículo 8, párrafo primero de la Ley de 1960, hay modificación del título constitutivo y no interviene el Presidente de la Comunidad. Que en el supuesto contemplado por el artículo 11 de la misma Ley, hay modificación del título constitutivo, con declaración de obra nueva, adición de nuevas fincas, especiales a la comunidad e, incluso, variación de las cuotas de participación en el valor total del inmueble, las que, como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado, no es necesario

que se fijen en el acuerdo, sino que pueden venir determinadas con relación a criterios objetivos y sin embargo en dicha escritura no interviene el Presidente de la Comunidad. Y es que lo que se modifica es el derecho subjetivo del propietario y, por consecuencia, se modifica la descripción del inmueble en su conjunto, pero lo accesorio sigue siempre a lo principal. Que parece evidente y conveniente la legitimación de la Compañía «Establecimientos Román, Sociedad Limitada», para llevar al Registro la modificación de su derecho de propiedad, que consta en escritura pública, siendo el acuerdo de la Junta de Propietarios documento complementario. Que cuando no exista Presidente de la Comunidad de Propietarios podría aplicarse a la propiedad horizontal la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que atribuye la legitimación a todos los condueños para ejecutar cuanto sea conveniente al condominio y lo ejecutado por «Establecimientos Román, Sociedad Limitada», no puede ponerse en duda que era conveniente para la comunidad al haber sido aprobado por unanimidad que a la vista de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad con relación a cada uno de los tres locales que integran la comunidad de propietarios «Residencia Mediterráneo», hay que reconocer que es una comunidad singular y original. 5.º Con referencia al quinto punto de la nota de calificación del Registrador de la Propiedad hay que considerar que el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, a diferencia de lo establecido en el artículo 11 de la misma, no exige la nueva descripción del inmueble en su conjunto. Y 6.º En lo referente al punto sexto de la citada nota de calificación hay que establecer que indudablemente no son inscribibles los pactos contenidos en las estipulaciones 9.ª, 11, 12 y 13. Los demás pactos son normas sobre el uso y disfrute de los elementos privativos de los nuevos pisos que se formen o sobre elementos comunes exclusivos de dichos pisos. Y constituyen sus estatutos a ellos aplicables privativamente y que tienen acceso al Registro por lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que la superficie de la finca, como dato identificador de la misma, tiene su trascendencia en nuestro sistema hipotecario; evidentemente nuestro Registro de la Propiedad no es un Registro de hechos, sino de derechos (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria); ahora bien el Registro se lleva por fincas (artículo 243 de la citada Ley), base física del derecho que se publica, a cuyo efecto ésta ha de quedar perfectamente identificada con las circunstancias de descripción que determina el artículo 9-1.º de la misma Ley y 51, 1.ª a 4.ª de su Reglamento entre las cuales se encuentra la medida superficial, dato identificador de gran trascendencia como lo prueba el artículo 200-2.º de la citada Ley; y la superficie es mucho más importante en el caso de la escritura calificada en el que determina la capacidad del otorgante, extremo objeto de calificación a cargo del Registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria que se trate del propietario de una finca integrada en un edificio en régimen de Propiedad Horizontal, el cual, tanto si efectúa la rectificación de la superficie inscrita (lo que afectaría al solar del edificio, elemento común de aquél conforme a los artículos 396 del Código civil y 3-b de la Ley 49/1960 sobre Propiedad Horizontal), como si rectifica la obra nueva singularmente realizada, precisará del consentimiento unánime de sus restantes copropietarios, de conformidad con los preceptos citados en la nota recurrida. I. En lo referente al primer defecto advertido en la nota de calificación: Que hay que tener en cuenta el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y la importancia que tiene para el funcionamiento calificador la superficie inscrita. Que el Registro tanto en la inscripción 3.ª que se refiere al edificio en su conjunto, y refiriéndose a la finca especial número tres, como en la inscripción 1.ª de la finca especial número tres, publica una doble superficie sin aclarar cuál es la que definitivamente queda inscrita, pues la inscripción no señala si se admite, deniega o suspende un exceso de cabida. Que según el historial registral del edificio en su conjunto es obvio: 1.º Que la inscripción 2.ª no admitió el exceso de cabida, pues la inscripción 3.ª sigue distinguiendo entre superficie inscrita y superficie real aunque atribuyendo esta discordancia no ya al solar en su conjunto, sino sólo a una de las fincas especiales; y 2.º Que el Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales, y al publicar una doble superficie sin indicar cuál es la que queda inscrita, se observa una discordancia que hasta que no quede resuelta, originará un obstáculo registral para inscribir la escritura calificada. Que la anterior es la interpretación más favorable para el interesado, pues si se estimase que sólo quedó inscrita la superficie menor, el titular de una finca especial no podría por sí solo pedir la rectificación de la superficie del solar, elemento común del total edificio, sin la intervención de los demás interesados (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1968) y se privaría al interesado del derecho que le puede corresponder al publicar el Registro una superficie real, aunque sea dudosa la aceptación de la misma. Que del Registro deriva una inexactitud que ha de ser encuadrada en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria para proponer el medio de rectificación, y en la línea de la Resolución de la Dirección General citada, de 6 de noviembre de 1985, dicha inexactitud tiene su origen dentro de las va-

rias causas que establece dicho artículo en el apartado d), pues no es encuadrable en el apartado a) ya que implicaría no dar ningún efecto a la expresión de la cabida dudosa que hace el Registro, que está bajo la salvaguardia de los tribunales y reclamar para el Registrador, que habría de calificar nuevamente el exceso de cabida, una facultad que a ellos compete, al estar encomendada la salvaguardia de dicho asiento, aunque sea dudoso, al publicar dos cabidas, salvo que medie el consentimiento de todos los interesados en dicho asiento, ni tampoco sería encuadrable en el apartado c), pues el Registrador que practicó el asiento lo hizo conforme a su calificación, y no cometió en el asiento error material ni de concepto, únicos posibles conforme al artículo 211 de la Ley Hipotecaria como resulta claramente de la lectura de los artículos 212 y 216 de la misma Ley definitorios de tales errores. En el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria se está incluyendo una inexactitud registral en orden a la determinación de un dato identificador de la finca inscrita: su superficie y las soluciones que dicho apartado indica para su rectificación son tajantes. Los interesados sólo prestaron su conformidad a la superficie de sus fincas especiales y no a la superficie de 630 metros cuadrados del edificio; pero el consentimiento que se exige a los mismos en la nota de calificación, no se pide para inscribir el edificio total con la expresada superficie, sino para que el Registrador haga la rectificación; proceda a calificar nuevamente el exceso de cabida, admitiéndolo, suspendiéndolo o denegándolo, según el caso, para rectificar un asiento que ya existe en su favor; y, por último, la resolución judicial que en caso de no existir consentimiento de los interesados, ordenase la rectificación del Registro tendría que derivar de un procedimiento en que aquéllos hubieren sido oídos. II. En lo concerniente al segundo defecto señalado en la nota: que la identidad entre las fincas segregadas y el resto de la matriz original ha de ser objeto de calificación por parte del Registrador que ha de asegurarse que el titular registral ha desplegado su actividad dentro de la esfera que es propia; por ello, no es aplicable el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que la rectificación de una finca integrada en dicho régimen en lo relativo a su superficie, efectuada exclusivamente por su titular, excede de la esfera jurídica que le es propia, en cuanto implica la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal. Que si la diferencia en metros radica únicamente que en las nuevas descripciones se han excluido los patios interiores, según el recurrente, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que de ello derivarían no debería olvidarse que la superficie de los patios interiores, si son elemento común privativo, debía haber sido repercutida como elemento común entre las nuevas fincas, con lo que no tendría sentido la diferencia de motivos, y si es elemento común del total inmueble, faltaría la unanimidad exigida por la Ley de 1960 sobre Propiedad Horizontal para modificar el título constitutivo. Que obviamente la comparación no es posible, y no se puede apreciar si hay o no identidad entre las nuevas fincas con la originaria, extremo que ha de calificarse, como se ha dicho anteriormente. III. En cuanto al tercer defecto señalado en la nota: Que el artículo 8, apartados 4 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal establece una mecánica registral que, por ser cuestión de orden público, no puede ser alterada por el Registrador que practica los asientos, ni por los interesados. Que la finca especial número tres, se segregó el edificio total, y con ella se segregaron todos sus elementos arquitectónicos de uso privativo, que pasaron a quedar recogidos en el folio especial que por la segregación se abrió y no ya en el del edificio en su conjunto, que con respecto a dicha finca quedaba vivo únicamente en cuanto a los elementos comunes del edificio; posteriormente de dicha finca especial se han formado otras fincas especiales, mediante segregación de alguna y la determinación del resto que con sus elementos arquitectónicos específicos va a constituir la única base física del folio registral que en su día se abrió a aquella finca especial; pues bien, los elementos comunes especiales de las fincas que se han formado en la escritura calificada no quedan inscritos en ninguna parte y éste es el defecto advertido en la nota de calificación, en la que se permite apuntar diversas soluciones al mismo. IV. En lo referente al cuarto defecto advertido en la nota: Que la cuestión se centra en determinar si ha quedado suficientemente acreditada la unanimidad exigida para modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal por el artículo 16.1.º de la Ley 49/1960, con el acta expresiva de dicho acuerdo unánime de la totalidad de los propietarios de los distintos pisos y locales que en régimen de propiedad horizontal constituyen la casa número 13 de la calle Puerta de Murcia de esta ciudad, con firmas legitimadas de sus asistentes por el Notario autorizante. Que conforme e los artículos 8 y 5 de la Ley citada es correcto entender que la aprobación de una concreta y actual división material, segregación, agrupación o determinación del resto de pisos o locales corresponde a la Junta de Propietarios, siendo título inscribible, de conformidad con los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento, la escritura pública por la que el titular del título o local afectado otorga dichos actos, respecto a la cual actuará como documento complementario la certificación del acuerdo de aprobación de la Junta; pero la autorización para realizar tales actos en lo futuro es una norma estatutaria, una verdadera regla en orden al uso y destino del edificio y sus diferentes pisos y locales, en la terminología del artículo 5.º de la Ley citada, y como tal, ha de ser otorgada, en principio, por todos y

cada uno de los propietarios de los diferentes pisos y locales (artículos 396, párrafo último, del Código civil y 20 de la Ley Hipotecaria), por sí o representantes, para lo que es necesario poder expreso (artículo 1713 del Código Civil y Resolución de 17 de abril de 1970), que deberá constar en documento público (artículo 128-5.º del Código civil). Esta distinción fue recogida en algunos considerandos de la Resolución de 31 de agosto de 1981 y no teniendo el carácter de documento público el acta testimoniada que sólo es apta para recoger el acuerdo (artículo 17 de la Ley 49/1960) la modificación estatutaria deberá efectuarse en escritura pública. Que la nota de calificación admite la posibilidad de que dicha modificación se realice en escritura pública por el Presidente de la Comunidad de Propietarios que es el representante nato (artículo 12 citada Ley), en base al acuerdo adoptado por unanimidad, por la totalidad de los propietarios interesados en dicho régimen y ello es posible sin desvirtuar lo expuesto anteriormente, lo permite el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y lo aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965; manifestándose en sentido análogo las Resoluciones de 5 de mayo de 1970 (sic) y 15 de junio de 1973. Así pues, en conclusión, o los interesados constituyen los órganos que previene la Ley de Propiedad Horizontal y actúan por medio de ellos, o será preceptiva su comparecencia ante Notario cada vez que hayan de prestar un consentimiento que implique modificación de los derechos inscritos. V. Con respecto al quinto defecto advertido en la nota: Que es cierto que el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, a diferencia de lo que establece su artículo 11, no exige la nueva descripción del inmueble en su conjunto, lo que ocurre es que la escritura calificada al establecer una norma estatutaria que obliga para lo futuro es encuadrable en el párrafo último del artículo 5 de dicha Ley; por ello el citado artículo 11 no puede considerarse como una excepción a la regla general sino una aplicación más de la misma. VI. En cuanto al sexto y último defecto señalado en la nota: Que las normas estatutarias, en el ámbito que permite la Ley Especial, configuran el derecho de cada propietario y se imponen a los propietarios actuales y futuros, estableciendo derechos y obligaciones no directamente a persona alguna, sino indirectamente a través de la titularidad de la finca integrada en régimen de propiedad horizontal. Que las estipulaciones 7.ª y 8.ª de la escritura, sólo regulan los derechos de la sociedad vendedora y compradora, lo que pone de manifiesto que es un pacto accesorio de la venta que no puede tener acceso al Registro, al no ser norma estatutaria, de conformidad con los preceptos señalados en la nota. Que en cuanto a la estipulación 10 de la misma escritura, no fue calificada como norma estatutaria en base al artículo 1.284 del Código civil, pues refiriéndose a los seguros y obligaciones del inmueble, es impensable que sólo algunos de los interesados en el mismo puedan pretender excluir a los demás de la determinación de la forma en que han de satisfacer ambos y de la posibilidad de intervenir en la adopción del acuerdo tendente a la elección de la Compañía aseguradora; y no obstante, en caso de pretenderse inscribir como norma estatutaria faltaría el requisito de unanimidad, de conformidad con los artículos 5 y 16 párrafo primero, de la Ley especial.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó la nota del Registrador, basándose en los fundamentos aducidos por éste y en las Resoluciones de 12 de febrero de 1981 y 16 de diciembre de 1983 en cuanto al primer defecto de la nota de calificación y en los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento en lo referente al segundo defecto de aquélla.

VII

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en cuanto al primer defecto se está en presencia de una construcción extralimitada en suelo propio perteneciente a otra finca del mismo propietario, y que los veinticinco metros cuadrados de exceso se han poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente de buena fe por más de veinte años, y teniendo en cuenta que los propietarios de los locales números uno y tres, terceros registrales, están protegidos por el principio de legitimación registral. Que con relación al segundo defecto, conformarse con una superficie menor únicamente daña al propietario que la sufre y ello en ningún caso implica modificar la estructura del edificio. Que la exigencia de que se modifique la descripción del inmueble en su conjunto, tropieza con el obstáculo y es que dicha descripción no señala los locales comerciales de que consta y, por tanto, no sería modificación sino una adición a la descripción. Que es de interés general resolver si los propietarios con elemento común o con un accesorio común pueden establecer sus propias normas o estatutos para el uso de los mismos y tienen acceso al Registro de la Propiedad o si esas normas han de ser aprobadas por todos los propietarios de la Comunidad.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.713 y 1.280-5.º del Código Civil; 8, 9, 20, 98 y 208 de la Ley Hipotecaria; 9 y 51 del Reglamento para su ejecución;

5, 8-2.º, y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal y las Resoluciones de este Centro de 28 de febrero de 1968 y 12 de febrero de 1981.

1. Para el estudio del primer defecto conviene ante todo examinar la configuración de la finca según los asientos registrales, y de ellos aparece: a) en la inscripción 2.ª de declaración de obra nueva, una extensión superficial del solar de 630 metros cuadrados; y b) en la inscripción 3.ª de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, se forman en total tres únicas unidades: 1) Local número, uno en planta baja con una superficie de 104,75 metros cuadrados; 2) Local número dos en la misma planta con 254,46 metros cuadrados; y 3) Local número tres formado por el resto del edificio, en el que la planta baja tiene una extensión inscrita (sic) de 243,80 metros cuadrados y real de 270 metros cuadrados.

2. Se observa pues que la suma de la superficie inscrita de los tres locales -603 metros cuadrados- es inferior en 27 metros cuadrados a la que figura en la anterior inscripción de obra nueva -630 metros cuadrados- mientras que si a la superficie inscrita de los locales número 1 y 2 se añade la que se designa como real en el local número 3, se obtiene la superficie inscrita de 630 metros cuadrados. Es decir se produce la singularidad de que sumando las superficies inscritas de los tres locales tiene lugar una disminución de cabida, mientras que en el segundo caso se alcanza la que había establecida, y esta singular situación aparece declarada en la misma escritura por el entonces único titular registral, que no tenía necesidad de realizar esta declaración, ya que indicando sólo los 270 metros cuadrados como superficie inscrita del local número 3, no se apartaba de la que figuraba en los asientos registrales, y sin poder ahora prejuzgar los motivos que tuvo el entonces titular del Registro, el hecho es que practicó esta ahora discutida inscripción 3.ª, sin suspender lo que no se puede llamar con rigor un exceso de cabida.

3. Sin prejuzgar ahora sobre el ámbito de la legitimación registral y su extensión a los datos físicos del inmueble contenidos en los asientos del Registro, ello no impide que en principio sus pronunciamientos sobre esta materia -según constante doctrina de este Centro- hayan de tenerse en cuenta, en tanto no sean desvirtuados o impugnados por quienes se sientan lesionados en su derecho -artículo 1 de la Ley Hipotecaria- y en tanto no se lleve a efecto la modificación habrá que atenerse a lo que en los mismos se manifieste, por lo que en este punto procede revocar el defecto 1.º de la nota.

4. Los defectos 2.º y 5.º inclusive pueden estudiarse conjuntamente ya que entran dentro de los atribuidos a la subcomunidad creada en la primitiva propiedad horizontal. En efecto, el denominado local comercial número 3 de esta propiedad horizontal que comprendía planta baja, entresuelo, cinco plantas y áticos, y que constituía una unidad de explotación -Hotel Residencia- ha sido a su vez dividido -con acuerdo unánime de la Junta de Propietarios- en otra serie de unidades independientes dentro de la sub-comunidad, detallándose en la escritura calificada la manera en que se han formado estas nuevas fincas y las normas que ha de regular su funcionamiento, que cuando afectan sólo a la subcomunidad se habrá estado actuando dentro de los límites concedidos por la autorización de la Junta, pero no sucedería así, si dentro de ellas, quedase afectado el título constitutivo del régimen general de propiedad horizontal, ya que entonces se requeriría no sólo el acuerdo de todos los propietarios según el artículo 5 de la Ley, sino también que la comunidad apareciera debidamente representada al otorgarse la escritura.

5. La inscripción de las nuevas unidades registrales formadas se acomoda a las exigencias reglamentarias, en cuanto se han establecido las cuotas de cada unidad en relación a esta subcomunidad con independencia de la general en el edificio, y no es anómalo que la superficie de los pisos nuevos sean inferiores en su totalidad por planta a la situación anterior, pues no hay que olvidar que según la inscripción 2.ª, el vestíbulo, foso de ascensores, escaleras etc., que son elementos privativos del local número 3 al estar al servicio exclusivo del Hotel, pasan ahora a ser elementos comunes sólo de la subcomunidad creada, y que, además, en los locales de la planta baja se ha descontado la superficie de dos patios de luces también elementos privativos.

6. El defecto número 3 más que un defecto en sí, es una cuestión meramente formal de mecánica interna de Oficina, y no es otra que la manra de hacer constar en los libros del Registro los nuevos elementos comunes -antes privativos- de la subcomunidad y demás normas por las que se ha de regir, lo que no parece constituya una grave dificultad, pues al haberse entrado en el local número 3 -que no se olvide estaba destinado a Hotel y representa una cuota del 92,31 por 100- es en este folio donde han de practicarse las operaciones de régimen general, con la apertura además de la correspondiente hoja a las nuevas fincas formadas y las notas de referencia precisas. Y por ello tampoco es necesario en este aspecto la descripción en la escritura del edificio completo.

7. Por el contrario procede confirmar el defecto 4.º reconocido por el Notario recurrente sólo en cuanto a la materia de agrupación de locales, ya que el pacto contenido afecta a la totalidad del inmueble -al menos así se deduce de su texto literal frente a la aseveración del fedatario de que sólo pretendía afectar a la subcomunidad- y aun cuando en la Junta de copropietarios con asistencia de todos se adoptó el acuerdo por unanimidad, falta la comparecencia en la escritura

de quién ha de actuar en su nombre, pues el único copropietario que lo hace lo es en nombre propio a efectos de constituir la subcomunidad y sin el necesario poder -artículo 1.280-5.º del Código Civil- al no comparecer el Presidente o los restantes copropietarios.

8. En el 6.º y último defecto el recurrente se ha conformado en parte con la calificación del Registrador y sólo se ha alzado respecto de la inscribibilidad de las cláusulas 7.ª, 8.ª y 10 de la escritura calificada, que ninguna de ellas debe tener acceso al Registro ya que las dos primeras son pactos obligaciones entre vendedor y comprador sin afectar a los futuros propietarios del inmueble y la tercera -10 cláusula sobre seguros- al no poderse determinar si se refiere a la subcomunidad o al régimen general, hay que rechazarla en tanto no se aclare su referencia a la primera.

Esta Dirección General ha acordado, con revocación parcial del Auto apelado, confirmar los defectos cuarto y sexto de la nota del Registrador y revocar los restantes.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 9 de abril de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia.

MINISTERIO DE DEFENSA

13470 *ORDEN 423/38603/1991, de 5 de abril, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 14 de enero de 1991, en el recurso número 10/90-03, interpuesto por don José Alfonso Figal Zurdo.*

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos estimatorios, la expresada sentencia sobre Indemnización por Residencia Eventual.

Madrid, 5 de abril de 1991.-P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal. Dirección de Enseñanza. (Cuartel General del Ejército).

13471 *ORDEN 423/38604/1991, de 5 de abril, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 14 de enero de 1991, en el recurso número 12/90-03, interpuesto por don José Luis Gutiérrez Rosado.*

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos estimatorios, la expresada sentencia sobre Indemnización por Residencia Eventual.

Madrid, 5 de abril de 1991.-P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal. Dirección de Enseñanza. (Cuartel General del Ejército).

13472 *ORDEN 423/38605/1991, de 5 de abril, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 22 de noviembre de 1990, en el recurso número 20/90-03, interpuesto por don Blas Ismael Larque Martín.*

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del