

hipotecaria, contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior. Madrid, a 30 de junio de 2004.–El Registrador. Firma ilegible».

III

Presentada nuevamente dicha escritura bajo el asiento 595 del diario 97, fue objeto de nueva calificación negativa, en la que se limitaba a afirmar el Registrador: «Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria introducido por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre le notifico que en la escritura otorgada en Madrid el 26 de junio de 1962 ante el Notario Don Enrique Jiménez Arnau y Gran número de protocolo 1833 presentada nuevamente bajo el asiento 515 del diario 97. Calificada la anterior escritura resultan los siguientes Hechos: Esta escritura fue calificada anteriormente con nota de fecha 30 de junio de 2004. Fundamentos de derecho: No aportándose documentación nueva alguna se da por reproducida en su integridad la nota de calificación anterior. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Ley 24/2001. BOE 31 diciembre. Puede solicitarse una nueva calificación por el Registrador sustituto de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto publicado en el BOE de 2 de agosto. Este asiento queda prorrogado por un plazo de sesenta días de acuerdo con el artículo 323 de la ley hipotecaria, contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior. Madrid, a 4 de octubre de 2004. El Registrador, Don Francisco Borruel Otín».

IV

El Letrado del Colegio de Madrid, don Arturo Rodríguez Guardia, como apoderado de don Antonio, doña Mercedes, Doña M.ª Guadalupe Yuste Sotelo, y don Tomás Saturnino Yuste Mirón, según acredita debidamente mediante el oportuno poder; interpuso recurso gubernativo mediante escrito dirigido al Registro de Madrid número 2 para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. En él manifiesta que no estimando ajustada a derecho la última de las calificaciones emitidas, y dentro del plazo concedido por la ley al efecto, interpone recurso, que limita al primero de los defectos alegados en la primera nota de calificación redactada por don Francisco Borruel Otín.

En el citado escrito alega el recurrente que no entiende vulnerados los artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto que éstos exigen unanimidad de los propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal para proceder a la segregación de un elemento común del inmueble, por cuanto en el momento de otorgamiento de la escritura de segregación, compraventa y constitución de servidumbre que ahora se ha calificado negativamente los únicos propietarios del inmueble eran precisamente los otorgantes de la escritura; sin perjuicio de que con posterioridad se procediera a una ampliación de las obras, a la constitución del régimen de propiedad horizontal y a la enajenación de diferentes elementos del mismo a distintos propietarios. De acuerdo con ello, en el momento en que se otorgó la escritura de segregación, como únicos propietarios de la finca matriz, sus titulares no necesitaban ningún consentimiento adicional.

A ello añade que en el caso de que la finca hubiera pertenecido a varios propietarios en la fecha de la segregación no podría considerarse insubsanable el defecto, sino en todo caso subsanable, dada la posibilidad de otorgar un título complementario a la escritura denegada en el que acreditar la unanimidad de todos los propietarios.

Y por otra parte manifiesta que cuando se iniciaron las ventas de viviendas procedentes de la matriz en la que ahora se pretende llevar a cabo la segregación, no sólo la segregación ya se había verificado, sino que además se había construido sobre dicho terreno, totalmente separado e independiente de la matriz, un edificio industrial de tres plantas. Estando a mayor abundamiento ambas fincas separadas por un camino de acceso a otras fincas, tal como se acredita con un plano de situación informado favorablemente por el Ayuntamiento de Madrid, que demuestra la imposibilidad de confundir dicha parcela segregada con un elemento común de la finca sometida al régimen de propiedad horizontal.

V

Don Francisco Borruel Otín, Registrador contra el que se interpone el recurso, redacta el correspondiente informe el día 18 de noviembre de 2004, y eleva el expediente con toda la documentación complementaria aportada por el recurrente a este Centro Directivo a fin de que se lleve a cabo su oportuna tramitación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 5 y 17.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, redactada conforme a la Ley 51/2003 de 21 de diciembre, los artículos 1, 17, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, los artículos 396 y 397 del Código Civil y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 1991,

1. En el presente recurso se debate si cabe proceder a la inscripción de una segregación de un trozo de terreno de una finca previamente constituida en régimen de propiedad horizontal sin contar para ello con el preceptivo consentimiento unánime de todos los propietarios.

2. La cuestión ya fue resuelta por la Resolución de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 1991 respecto a un supuesto muy similar al que ahora se pretende inscribir. En ese caso se entendió, como ahora, que a pesar de poder resultar acreditado (lo que no consta en este expediente) que en el momento de la segregación los únicos propietarios del inmueble eran los otorgantes de la escritura de segregación y venta, al no haber sido inscritos oportunamente aquellos actos, no podrán serlo ahora, por haberse anticipado otros títulos incompatibles que son la constitución del régimen de propiedad horizontal y las ventas de pisos o locales incluidos en dicho régimen (artículo 17 de la Ley Hipotecaria). Y ello porque sus respectivos asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), sin que puedan ser rectificadas sin consentimiento de sus titulares o sin la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo directamente entablado contra ellos (artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Resulta por tanto que una vez inscrito en el Registro de la Propiedad el régimen de propiedad horizontal, todo el terreno –y no sólo la parte ocupada por la edificación-registralmente tiene la consideración de elemento común del inmueble, sobre el que recae el derecho de copropiedad inherente a la propiedad separada que cada uno de los propietarios tiene sobre sus diferentes pisos o locales (artículo 396 del Código Civil); de modo que en lo sucesivo no podrá segregarse ninguna porción de dicho terreno sin que previamente medie acuerdo unánime actual de todos los copropietarios de los pisos o locales en que esté dividido el edificio, debidamente adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Estamos por tanto ante la aplicación del principio de prioridad registral, una de cuyas manifestaciones es el cierre registral a títulos contradictorios de fecha anterior a la titularidad inscrita (véase artículo 17 apartado primero de la Ley Hipotecaria). El defecto debe considerarse insubsanable, porque la ineficacia registral de la segregación tal como está configurada es definitiva, ya que para que pueda tener acceso el título denegado se requiere un nuevo acuerdo por unanimidad de la Junta de Propietarios que lo convalide y permita realizar esa inscripción y su correspondiente formalización notarial, con la prioridad derivada de la nueva presentación; o bien acudir a un procedimiento judicial contra los actuales titulares registrales (véase artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Confirmado el primer defecto no procede entrar en la valoración del segundo defecto expresado en la nota de calificación.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de 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 325 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de marzo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid número 2.

8342

RESOLUCIÓN de 31 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Ondara Itiel S.L.L., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Pedreguer, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de formalización de acuerdos de una comunidad de propietarios.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Yoel Lozano González, como administrador único de la mercantil ONDARA ITIEL S.L.L., contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de Pedreguer, doña Almudena Torres Domínguez, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de formalización de acuerdos de una comunidad de propietarios en la que se rectifica una escritura previa de declaración de obra nueva en construcción.

Hechos

I

Por escritura otorgada en Denia ante el Notario don Secundino-J García-Cueco Mascarós, el 8 de junio de 2004 con el número 2967 de protocolo, complementada a su vez por la de ratificación autorizada por el Notario de Callosa d'en Sarriá don Antonio-Luis Mira Cantó el 30 de junio de 2004 bajo su número de protocolo 724; se procedió a la formalización de acuerdos de la comunidad de propietarios del edificio en Ondara, calle Antic Camp de Futbol número 3 y consecuente rectificación y modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y normas estatutarias del complejo, complementando asimismo las descripciones de las unidades específicamente afectadas por las modificaciones introducidas, presentándose dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pedreguer bajo el asiento de presentación número 1212 del Diario 24.

II

Con fecha de 2 de noviembre de 2004 fue extendida la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto calificar negativamente el mismo con base a los siguientes HECHOS: 1. Escritura de formalización de acuerdos de la comunidad de propietarios de un edificio en Ondara, calle Antic Camp de Futbol, 3, consecuente rectificación y modificación del título constitutivo y normas estatutarias. Se acompaña la escritura que se rectifica, esto es, una escritura de obra nueva en construcción y división horizontal otorgada por Ondara Itiel S.L.L. ante el que fue Notario de Denia don Gerardo V. Wichmann Rovira, el 18 de mayo de 2000, protocolo 1296. 2. En la escritura de rectificación comparecen don Natan (antes Vicent) Pellicer García y doña Leah (antes Manela) Bisquert Bertomeu; don Yoel (antes Ángel) Lozano González y su esposa doña Karen Cortell Font; y los esposos don Immanuel (antes Ángel) Lozano Cortell y doña Aviv Peidro Camarasa. Don Natán por sí y en su condición, dice, de Presidente-Secretario de la Comunidad de Propietarios antes referida declara «que se han observado determinados errores en la descripción inicial de las seis viviendas que se integran en la tercera planta o de áticos, en especial omisión de unos espacios bajo cubierta del edificio debidamente delimitados destinados a trasteros comunicados a terrazas descubiertas.» Y al objeto de adecuar la realidad física a la registral la Comunidad de Propietarios acordó en Junta de 18/2/2004 dicen que por unanimidad de todos los propietarios rectificar la descripción de la obra nueva del edificio, modificación y refundición de los estatutos, y rectificación parcial del título constitutivo de la propiedad horizontal. 3. En el otorgan primero apartado a) figura la descripción rectificada del edificio que difiere de la inicial en el sentido de que se añade una planta, la «bajo cubierta», y que dice que integra un espacio diáfano cubierto, desde el que se accede a otro destinado a terrazas descubiertas. Dicha planta bajo cubierta integra un espacio diáfano de 380 metros cuadrados desde el que se accede a terrazas descubiertas de 147,25 metros cuadrados. En el apartado b) de dicho otorgan procede a añadir a cada una de las viviendas de la tercera planta un anejo que lo define como uso exclusivo y excluyente del trastero en planta bajo cubierta del edificio identificado con las letras A, B, C, D, E o F, –en correlación con cada tipo de vivienda– de 64,35 metros cuadrados de superficie construida, con acceso a terraza de 24,54 metros cuadrados. En su apartado c) modifican las normas estatutarias añadiendo un «régimen especial de uso exclusivo de trasteros y terrazas en planta bajo cubierta». 4. Se incorpora al documento un nuevo certificado expedido por el arquitecto don Armando Fornés Zaragoza, legitimada la firma por el notario autorizante y de la que, según dice, resulta la nueva descripción del edificio y que se ajusta al proyecto presentado por el Ayuntamiento de Ondara para el que se obtuvo la licencia. Los titulares de los seis componentes a los que se añade el anejo bajo cubierta prestan su consentimiento, bien por comparecencia en la escritura, por diligencia o por ratificación, autorizada en Callosa d'en Sarriá el 30 de junio de 2004 por su Notario don Antonio Luis Mira Cantó, protocolo 724 que se acompaña a la precedente escritura. 5. Con fecha de 29 de octubre de 2004 se ha recibido burofax fechado en Ondara el 28 de octubre de 2004 y al que se le ha dado entrada en este Registro bajo el número 3208-94, en el que doña Ayetlet Morales del Olmo, doña M.ª Jesús García Toledano, don Battsian Fornés Carrillo, y doña Consuelo Mezquida Cabrera que dicen ser propietarias de apartamentos sitos en el edificio antes dicho, comunican a este Registro de la Propiedad una serie de hechos, en síntesis, su desconformidad con los puntos mencionados en el acta referida –la de la Junta de 18-02-2004–; y pretensión de modificar estatutos y título constitutivo sin existir la unanimidad requerida por la ley. CAUSAS DE LA CALIFICACIÓN NEGATIVA: PRIMERO. En cuanto a rectificar la descripción de la obra nueva del edificio o ampliación de obra nueva por la creación de una planta más, falta la correspondiente licencia municipal de obras que ampare la realización

de dicha obra, esto es, los 380 metros cuadrados de la planta bajo cubierta y los 147,25 metros cuadrados destinados a terrazas descubiertas. La licencia incorporada a la escritura de obra nueva en construcción y división horizontal protocolo 1296 de 18/05/00 del que fue Notario de Dénia, Sr. Wichmann es una licencia de obras, expediente 2/2000 para cuatro plantas (1 para garajes y 3 para viviendas) sin mencionarse que hay cinco plantas, una de ellas «bajo cubierta». Igualmente se entra en una contradicción en los certificados técnicos del arquitecto en cuanto que el certificado incorporado a la escritura e obra nueva en construcción antes mencionado («2 técnicos certificantes») se dice que la descripción se ajusta al proyecto por él redactado por el cual se obtuvo la licencia de obras (planta baja para garajes y tres plantas más), y ahora, con la rectificación, uno de los técnicos certificantes de aquel certificado dice que el edificio está compuesto de planta baja, tres plantas altas y planta bajo cubierta, y que la misma igualmente se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. O bien se ajustará a una descripción o bien a la otra, o bien hay modificación de proyecto que habrá motivado el otorgamiento de nueva licencia municipal de obras. En todo caso, se deberá acreditar la correspondiente licencia municipal o certificado de innecesariedad que ampare la legalidad urbanística de la obra realizada (planta bajo cubierta). SEGUNDO. La configuración de los anejos como «uso exclusivo y excluyente.» viene establecida cuando lo que es objeto de transmisión es una participación indivisa de finca (artículo 53 R.D. 1093/97 de 4 de julio), cuestión que no es la que trata la escritura; por lo que no se comprende la fórmula empleada de adscribir como anejo el uso exclusivo y excluyente de unos metros de la total finca bajo cubierta, dado que el mismo no obedece a la transmisión de participación indivisa de finca. TERCERO. La modificación de la obra y del título constitutivo de la propiedad horizontal precisa de unanimidad de todos los propietarios y titulares de derechos sobre cada uno de los componentes y habría que especificar el nombre de los asistentes a la Junta. En definitiva, que se precisa el consentimiento de quienes, cuando la escritura se presenta a Registro, figuran como propietarios de los distintos elementos privativos en correlación con el principio de tracto sucesivo, y de los titulares de derechos sobre los mismos dado que el objeto de su derecho sufre una modificación o alteración. CUARTO. En cuanto a los otorgantes del documento y capacidad de los mismos, no puede reputarse suficiente el intento de suplir la voluntad de la totalidad de los propietarios y titulares de derechos sobre cada uno de los elementos privativos por la mera certificación del Presidente Secretario, –nombrado en la misma Junta–, que certifica que se ha reunido el voto favorable de la totalidad de los miembros de la comunidad, máxime cuando se ha recibido el documento relacionado en el hecho quinto de la presente calificación. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: PRIMERO. Calificación: artículos 18, 19 bis, 322 y 323 de la Ley Hipotecaria y concordantes. SEGUNDO. Respecto de las causas primera y segunda: artículo 45 y siguientes del R.D. 1093/97 de 4 de julio. TERCERO. Respecto de las causas tercera y cuarta: Ley de Propiedad Horizontal, especialmente el artículo 3, 5, 8, 16, 17; principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la Ley Hipotecaria; artículos 2,3 de la Ley Hipotecaria; 117 del Reglamento Hipotecario; y doctrina establecida en STS 6-11-95, BCNR-15, RDGRN 19-2-99, BCNR-47; ente otras. Contra la presente puede interponerse recurso ante la DGRN en el plazo de un mes desde la recepción de la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o bien insta la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre en el plazo de 15 días desde la fecha de notificación, siendo el procedimiento ara la intervención del Registrador sustituto el establecido en el artículo 5 y siguientes del R.D. 1039/2003 de 1 de agosto, estableciéndose mediante resolución de la DGRN de 1 de agosto de 2003 que los Registros de la Propiedad sustitutos de éste son Alicante-1, Alicante-3, Alicante-5, Benidorm-2, Calpe y Callosa d'en Sarriá; todo ello sin perjuicio de que el interesado ejercite cualquier otro recurso que entienda procedente. Pedreguer, a 2 de noviembre de 2004. Firmado, Almudena Torres Domínguez».

III

Mediante escrito que tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Pedreguer el día 2 de diciembre de 2004, don Yoel Lozano González, interpone recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que afirma no estar conforme con la nota de calificación emitida en el caso que nos ocupa, en base a los siguientes argumentos: 1.) la escritura calificada negativamente no implica en modo alguno una ampliación de obra nueva, o adición de nueva planta, sino una mera rectificación de su descripción, para hacer constar la existencia de un espacio arquitectónico, calificado de elemento común de la total propiedad, bajo la cubierta del edificio, que por error u omisión involuntaria no se recogió en un momento inicial. 2.) Por otro lado, y en cuanto al segundo de los defectos alegados por la Registradora, el recurrente entiende que la asignación a determinadas unidades de la propiedad horizontal del uso exclusivo y excluyente de determinados espacios debidamente delimitados

bajo la cubierta del edificio no implica otra cosa que la configuración de estos espacios como anejos inseparables de tales departamentos, sin que ello contrarie ley o reglamento alguno. 3.) En cuanto a las causas de suspensión tercera y cuarta, se considera por el recurrente más que suficiente la certificación del Presidente de la Junta de Propietarios a efectos de acreditar la unanimidad requerida por la Ley de Propiedad Horizontal (pues es éste el medio ordinario para acreditar los acuerdos sociales sin perjuicio de la responsabilidad que lleva consigo y con la salvaguarda que los medios legales de impugnación suponen frente a él), independientemente de que su nombramiento haya tenido lugar con anterioridad o en la propia Junta en que se adopta el acuerdo de que se certifica, y de que la oficina del Registro haya recibido un burofax en que se pretenda evidenciar por parte de alguno de los copropietarios del inmueble una voluntad disconforme con la modificación otorgada; ya que este documento no fehaciente no debe desde ningún punto de vista perjudicar o influir cuestiones tales como la calificación o práctica de un asiento registral al no reunir los requisitos de un documento inscribible.

IV

Con fecha 3 de diciembre de 2004, doña Almudena Torres Domínguez, Registradora contra la que se interpone el recurso, da traslado al Notario autorizadora para que en su caso realice las alegaciones que considere oportunas; limitándose éste a afirmar mediante escrito de 9 de diciembre que en lo sustancial se adhiere a los argumentos del recurrente, al estimar que queda acreditado el requisito de la unanimidad exigida para la modificación del título constitutivo y de los estatutos de la comunidad mediante la certificación emitida por el Presidente de la Junta de Propietarios. Igualmente, manifiesta que la escritura se limita a una mera rectificación de descripción, que en ningún caso encubre una ampliación de obra, siendo perfectamente posible conforme a la Ley de Propiedad Horizontal configurar como anejos inseparables los derechos de uso sobre determinados elementos comunes del edificio perfectamente individualizados y descritos en la escritura calificada. Y a ello añade que no cabe fundamentar la calificación en un burofax recibido en el Registro por parte de los propietarios del edificio en propiedad horizontal en tanto los mismos tienen a su disposición los medios de impugnación de acuerdos de la Comunidad de Propietarios, sin que en ningún momento una calificación registral pueda depender de este tipo de mensajes. Por último, señala que es intrascendente el momento en que se procediera al nombramiento del Presidente Secretario de la Comunidad de Propietarios a efectos de juzgar su legitimidad para certificar sobre el modo de adoptar acuerdos en la Junta de Propietarios.

V

Doña Almudena Torres Domínguez redacta el correspondiente informe el día 16 de diciembre de 2004, y eleva el expediente con toda la documentación complementaria aportada por el recurrente a este Centro Directivo a fin de que se lleve a cabo su oportuna tramitación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 y 17.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, redactada conforme a la Ley 51/2003 de 21 de diciembre, los artículos 1, 17, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria, los artículos 396 y 397 del Código Civil; los artículos 45 y 46 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1999, 23 de mayo de 2.001, 12 de diciembre de 2.002 y 4 de Marzo de 2004.

1. En el presente recurso se discute en primer lugar si cabe proceder a la inscripción de una escritura de rectificación de otra de declaración de obra nueva, llevando consigo aquella la construcción de una nueva planta, sin contar para ello con la oportuna licencia del Ayuntamiento, sobre la base de que existe un certificado de técnico competente que acredita la adecuación de la descripción a la licencia.

Los títulos en virtud de los cuales se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad de obras nuevas, sean de nueva construcción o mejoras, declaraciones de obras nuevas propiamente dichas o rectificación de descripción, exigen –entre otros extremos– la expresión del número de plantas de que goza finalmente el inmueble, debiendo acreditarse al efecto la obtención de la licencia correspondiente salvo que legalmente no fuera exigible (artículos 45 y 46 del Real Decreto 1093/1997). Lo mismo ocurre respecto de los títulos de modificación de propiedad horizontal cuando se pretenden inscribir más elementos que los previstos en la obra nueva inicial, sin que los trasteros –a diferencia de los locales comerciales y plazas de garaje– estén exceptuados de esta acreditación.

En el supuesto de hecho de este recurso, en un primer momento se hablaba de cuatro plantas, una baja para garajes y locales y tres más para 21 viviendas; mientras que en el título rectificante se habla de una planta

baja, tres plantas altas, y además una planta baja cubierta que no se contemplaba en la descripción inicial. Por tanto, es necesario acreditar la obtención de licencia que prevea la nueva planta.

No exime de la acreditación de licencia para la nueva planta declarada el hecho de que el certificado del técnico asegure la adecuación de la declaración a la licencia, ya que la presunción de validez del citado certificado queda en entredicho por la existencia de otro certificado del mismo técnico que decía lo mismo antes de la declaración de la nueva planta o rectificación de la descripción de la inicial obra nueva.

2. En segundo lugar se plantea si cabe configurar como anejo de las viviendas el derecho de uso exclusivo de zonas concretas y determinadas del inmueble destinadas a trasteros, aunque no haya transmisión de cuota alguna.

Entiende este Centro Directivo que ello es perfectamente posible, supone la vinculación ob rem de la titularidad de los trasteros a las viviendas, sin que sea necesaria la transmisión por cuotas ni la apertura de folio independiente a cada uno de ellos. En efecto, dentro de la libertad que tienen los propietarios de configurar estatutariamente el régimen de la propiedad horizontal, nada impide que se pueda conceder un derecho de uso exclusivo sobre los trasteros descritos, configurando los mismos como anejos de las viviendas, aunque no haya transmisión por cuotas, siempre que queden suficientemente identificados, conforme a las exigencias previstas al respecto en la ley (el artículo 53 b) de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario, aprobadas por Real Decreto 1093/1997, relativo a la transmisión de cuotas indivisas con adscripción de uso, además de estar referido a las plazas de garaje, no agota la totalidad de posibilidades dentro de la libertad de configuración de la propiedad horizontal vía estatutos).

3. En tercer lugar se discute si la modificación de la obra y del título constitutivo de la propiedad horizontal precisa de unanimidad de todos los propietarios de los distintos elementos privativos, debiendo especificarse el nombre de los asistentes a la Junta. Como ya señalara este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2.001, 12 de diciembre de 2.002 y 4 de Marzo de 2004), en materia de propiedad horizontal, debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la Junta como órgano comunitario; y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los de los artículos 3 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado ‘uti singuli’ por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

En el presente supuesto, la vinculación ob rem de los trasteros a las viviendas, como anejos, es un acto de la junta como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, que no requiere la prestación individualizada de los titulares registrales; no tiene aplicación el principio de tracto sucesivo, al no tratarse de un acto individual de todos y cada uno de los propietarios.

4. En cuarto lugar se discute la validez de la certificación del secretario de la junta de Propietarios, nombrado en la misma Junta, cuando se ha recibido por el Registrador comunicación de alguno de los propietarios (notificados por la registradora al amparo del artículo 327 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria).

Tampoco este defecto puede ser mantenido, ya que el Registrador debe pasar por la presunción de validez (mientras no se anule judicialmente) de la certificación del libro de actas de la comunidad de propietarios (cfr. Artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, que atribuye inmediata ejecutividad a los acuerdos reflejados en el citado libro de actas), y sin que el hecho de que el nombramiento del secretario se hubiera efectuado en la misma sesión sea obstáculo según la ley para certificar del mismo. El mismo criterio debe seguirse con relación a las comunicaciones efectuadas por algunos propietarios, que manifiestan su oposición al acuerdo, ya que la notificación prevista en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria a los titulares de derechos que pudieran ser perjudicados por la resolución que en su día dicte la Dirección General, tan sólo es afectos de que puedan ejercer los recursos que estimen procedentes, pero sin que su oposición esté prevista legalmente como defecto que impida la inscripción.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto a los defectos segundo, tercero y cuarto, y confirmar la nota de calificación en cuanto al primero de los defectos expresados en la nota de calificación.

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, 31 de marzo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Pedreguer.

8343 *RESOLUCIÓN de 1 de abril de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Madrid don José María Madrideo Fernández contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 19, de Madrid, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José María Madrideo Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid, don Rafael Arnáiz Eguren, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 19 de noviembre de 2004 el Notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, como sustituto de su compañero de residencia don José María Madrideo Fernández, autorizó una escritura de préstamo hipotecario otorgada por una entidad de crédito. En representación de dicha entidad de crédito actuó doña Mercedes B.D.

Se expresa en tal escritura que dicha señora interviene en virtud del poder conferido en su favor mediante escritura, inscrita en el Registro Mercantil, otorgada en Santander el 9 de abril de 2003 ante el Notario don José María de Prada Díez, que se reseña debidamente; y se añade lo siguiente: «Yo, el Notario, tengo a la vista copia auténtica de la referida escritura de poder, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, que la apoderada declara vigente, y considero suficientes las facultades representativas acreditadas para conceder préstamos o créditos con garantía de cualquier clase, así como aceptar hipotecas y demás actos contenidos en esta escritura...».

II

Copia de la mencionada escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid el 19 de noviembre de 2004; posteriormente fue retirada y devuelta para su despacho el 10 de diciembre; sin que conste en la nota ni en el informe del Registrador los datos del asiento de presentación. Dicho título fue objeto de la siguiente calificación:

«1.º Hechos: El Notario autorizante del título que se califica señala respecto del poder cuyas circunstancias reseña debidamente, y cuya copia auténtica dice tener a la vista, que «considero suficientes las facultades representativas acreditadas para conceder préstamos o créditos con garantía de cualquier clase, así como aceptar hipotecas y demás actos contenidos en esta escritura». La redacción, indudablemente hábil del funcionario autorizante de la escritura deja en el aire si al utilizar el término «acreditadas» está dando fe de la inclusión en el poder determinadas facultades, o está haciendo un juicio de valor sobre la existencia de tales facultades, bien por la vía de su expresión concreta, bien por vía de la deducción que lleva a cabo el Notario. Para evitar este problema, lo lógico es utilizar otro término, del que resulte claro que el Notario ha visto relacionadas facultades concretas y que esa relación, que puede ser sucinta, pero que ha de ser suficiente, es bastante para llevar a cabo la calificación registral. En cambio, el término «acreditadas» parece dejar esa labor de calificación dentro del ámbito notarial, lo que constituye el punto crucial de la discusión sobre esta materia y en el alejamiento intencionado, aunque habilidoso, del criterio vinculante de la Resolución Circular de la D.G.R.N. de fecha 12 de abril de 2002. Tampoco se atreve el fedatario a calificar por sí, sino que utiliza una terminología de interpretación ambigua, que es incompatible con la claridad y garantía que exige el nacimiento y aplicación de la protección preventiva del Registro, y que se basa en la calificación bajo la responsabilidad del Registrador, entre otros aspectos, de la capacidad de los otorgantes.

2.º Fundamentos de derecho: Artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002; así como fallos concordantes.

El defecto señalado tiene carácter de subsanable.

Contra la precedente calificación puede interponerse recurso.

Madrid, 14 de diciembre de 2004.—El Registrador [Firma ilegible. Existe sello con el nombre y apellidos del Registrador]».

III

Debe destacarse, a los efectos que luego se expondrán, que no consta en el informe del Registrador ni en su escrito de elevación del expediente a este Centro Directivo que la calificación haya sido comunicada al Notario ahora recurrente (ni siquiera al Notario que en sustitución del mismo autorizó la escritura calificada).

Por otra parte, debe destacarse que a la fecha de la calificación este Centro Directivo ya había resuelto diferentes recursos frente a calificaciones relativas al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en sentido contrario al mantenido por el Registrador en su calificación y en su informe. A tal efecto, y entre otras previas, en el Boletín Oficial del Estado se habían publicado las resoluciones de carácter vinculante de 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, en las que claramente se establece una doctrina distinta a la expuesta por el Registrador en su calificación e informe.

IV

Por medio de escrito que tuvo entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el 3 de enero de 2005, el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación, con base en los argumentos que se resumen en el fundamento de derecho primero de esta resolución.

V

El Registrador de la Propiedad emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escritos con fecha de 7 de enero de 2005, que tuvieron entrada en este Centro el día 17 de dicho mes.

En tal informe no constan datos como la fecha y la forma en que se haya notificado la calificación. En cambio, el funcionario calificador reconoce abiertamente que tiene constancia de la doctrina de esta Dirección General y que, no obstante su conocimiento, no acata su contenido, justificando el mantenimiento de su calificación en la, a su juicio, contradicción existente entre las Resoluciones de este Centro Directivo citadas en el antecedente de hechos precedente y la de 12 de abril de 2002.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1259, del Código Civil; 18, 19 bis, 259, 274, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 98 y 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 103.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1982, de 16 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1982, 9 de junio y 14 de noviembre de 1986, 3 de octubre de y 4 de noviembre de 1988, 30 de diciembre de 1989, 27 de febrero y 23 de abril de 1990, 2 de marzo de 1991, 13 de junio de 1997, 20 de enero, 11 de febrero y 25 de mayo de 1998 y 28 de mayo de 2003; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005; las Resoluciones de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero y 21, 22 y 23 de febrero de 2005, entre otras.

1. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el Notario ha cumplido con las exigencias dimanantes del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al reseñar el poder del que emanan las facultades representativas de los apoderados e incorporar un juicio de suficiencia de tales facultades atendido el negocio jurídico concluido, esto es, un préstamo con garantía hipotecaria «Yo, el Notario, tengo a la vista copia auténtica de la referida escritura de poder, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, que la apoderada declara vigente, y considero suficientes las facultades representativas acreditadas para conceder préstamos o créditos con garantía de cualquier clase, así como aceptar hipotecas y demás actos contenidos en esta escritura...».