

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13805 *Resolución de 17 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santander n.º 4, a la inscripción de un testimonio de auto por el que se homologa una transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por doña R. C. L., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de la calle Burgos de Santander, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santander número 4, don Rafael Bans Torres, a la inscripción de un testimonio de auto por el que se homologa una transacción judicial.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de un auto judicial en el que se hace constar la transacción consistente en autorizar a una comunidad de propietarios en propiedad horizontal el uso exclusivo de la bajo cubierta del edificio situada entre el tejado y los propietarios del piso a quien se reconoce el derecho, como un derecho real de usufructo.

II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento que más abajo se relaciona, en uso de las facultades atribuidas por la legislación vigente y en conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y sus concordantes legales y reglamentarios emite la siguiente nota de calificación en base a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: Hechos I. En virtud de auto de homologación de transacción judicial dictado en procedimiento-ordinario número 1624/08 del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Santander, la comunidad de propietarios de la calle Burgos (...) de Santander acuerda ceder el uso y disfrute de la bajo cubierta situada entre el tejado del inmueble y la vivienda propiedad de los señores A. T. y B. R. de la casa (...) de la calle Burgos, al tratarse dicha zona de un elemento común y resultar los señores A. T. y B. R. propietarios de la vivienda quinto izquierda. II Testimonio de citado auto fue presentado en este Registro el 17/05/2012, asiento 1534, Diario 100. Fundamentos de Derecho. Al Tomo 892, libro 38, folio 202, figura con el número de finca 1840 una casa en la calle Burgos (...) cuya descripción es: «Casa de suelo a cielo en esta ciudad, número (...) de la calle de Burgos, compuesta de planta baja, con locales a derecha e izquierda, cuatro pisos y buhardilla, dobles, o sea con habitaciones a derecha e izquierda; mide diez metros trece centímetros de frente por nueve metros y treinta centímetros de fondo, y linda: frente al sur, por donde tiene su entrada, con la calle de su situación; derecha entrando al este, y espalda al norte, herederos de don F. P. S., hoy al este, con un callejo que comunica la calle de Burgos con (...); y por la izquierda entrando, al Oeste, con la casa número (...), hoy número (...) de dicha calle de Burgos. La inscripción de la citada casa es de fecha 11 de mayo de 1863, antes por tanto de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, no habiéndose adaptado a la misma, de suerte que, no constan en el Registro los distintos elementos privativos y comunes que la componen, con su correspondiente descripción y concreción. De la descripción citada de la casa, en la calle Burgos número (...), no resulta la existencia de ningún bajo cubierta. No puede, por tanto, practicarse la inscripción solicitada toda vez que de conformidad con el principio de tracto sucesivo, que regula la llevanza de los libros del Registro, se requiere la previa constancia registral de la finca que se cede para inscribir la transmisión del uso y disfrute de la

misma. Visto el artículo 20 de la Ley Hipotecaria se suspende la inscripción solicitada por la circunstancia citada. Contra el presente acuerdo (...) Santander, cinco de junio del año dos mil doce. Fdo: Rafael Bans Torres (firma ilegible) Registrador de la Propiedad».

III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Alegación única.—«Resulta cierto que no constan inscritos los distintos elementos privativos y comunes que componen el edificio; “si bien, resulta igualmente cierto que el edificio se dividió materialmente antes de la Ley de Propiedad Horizontal”, y que se trataría de un edificio sometido a su régimen como dispone su disposición transitoria primera. Tanto en la Ley de Propiedad Horizontal como en las normas reguladoras de la comunidad de bienes reguladas en los artículos 396 y siguientes del Código Civil, se describen los elementos comunes del edificio como todos aquéllos necesarios para su adecuado uso y disfrute y entre los que detalla la “cubierta, elementos estructurales...”. Si bien no existe una descripción individualizada en la finca respecto de la zona bajo cubierta, no sólo resultaría indiscutible la existencia de la citada zona y su carácter de elemento común, sino que así se reconoce por la propia comunidad propietaria de la totalidad de la finca de referencia. Por ello, la citada zona procedería de la finca inscrita, si bien se encontraría a falta, única y exclusivamente, de su descripción individualizada. Encontrándose la finca original inmatriculada, resultaría la calificación como elemento común de la zona bajo cubierta y existiendo acuerdo comunitario al respecto, tanto de su existencia como de su carácter de elemento común, procedería la inscripción del auto presentado ante el Registro de la Propiedad de Santander número 4, para su inscripción, de homologación de transacción judicial dictado en el procedimiento ordinario número 1624/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santander».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 1, 5 y 326 de la Ley de Propiedad Horizontal; 8.4 y 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 21 de julio de 1966, 15 de junio de 1973 y 5 de octubre de 2000.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, para inscribir en una propiedad horizontal el derecho al uso exclusivo de un elemento común deber estar previamente inscrito de manera expresa tal elemento común. Y ello partiendo en este caso de un edificio que se encuentra en una situación fáctica de división horizontal, sin que haya mediado, sin embargo, el otorgamiento de título constitutivo de dicho régimen, lo que no ha de suponer obstáculo para la aplicación de la normativa propia del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 1 y disposición transitoria primera de la ley de Propiedad Horizontal.

2. La propiedad horizontal se basa en una dicotomía esencia: la existencia de elementos privativos susceptibles de propiedad separada y elementos comunes, objeto de copropiedad de todos los partícipes en la propiedad horizontal, en proporción a su cuota.

Los elementos comunes no necesitan una descripción separada y especial, requisito que es esencial en los elementos privativos, que se inscriben como fincas independientes y que, por ello, deben cumplir los requisitos de descripción establecidos en la legislación hipotecaria y en la Ley de Propiedad Horizontal. Pero los elementos comunes son todo

aquello que existe dentro del edificio y que no se configura como elemento privativo. Por ello, tales elementos comunes no requieren una descripción individualizada o específica (cfr. artículo 396 del Código Civil).

3. La doctrina y la jurisprudencia han resaltado el hecho de que ciertos elementos comunes no agotan toda su potencialidad en la finalidad que desempeñan, sino que, sin perjudicar la misma, pueden ser de uso exclusivo de algún elemento privativo. Esta es la figura que se plantea en el presente recurso: se concede el uso exclusivo de una bajo cubierta a los propietarios de un elemento privativo colindante con la misma. Esta figura, así aplicada, no plantea problema alguno en el presente recurso.

Lo que es objeto de discusión es, si como exige el registrador, para hacer constar en el Registro tal derecho de uso exclusivo, es preciso que la existencia del mismo esté previamente indicada en la inscripción o si basta con la descripción que del mismo se hace en el documento presentado a inscripción; y aquélla exigencia ha de ser rechazada.

Los elementos comunes no necesitan inscripción separada y especial, sino que están implícitamente inscritos en la inscripción del inmueble en su totalidad. Y, además, el elemento común objeto de la transacción homologada sí consta suficientemente descrito en el título calificado; y, si bien es cierto que por las particulares circunstancias del caso, al tratarse de una situación de horizontalidad de hecho preexistente a la aprobación de la Ley de Propiedad Horizontal, no existe ni siquiera la delimitación negativa de los elementos comunes, por descripción de los que son susceptibles de aprovechamiento independiente, este Centro Directivo ya tuvo ocasión de pronunciarse en Resoluciones de 19 y 21 de julio de 1966 en el sentido de considerar que la disposición transitoria primera de la Ley exige la adaptación de los estatutos en cuanto estuvieran en contradicción con los preceptos legales, pero sin que resulte exigible igual adaptación en cuanto a la descripción de la finca, en los términos del artículo 5 de la Ley, por más que, como también señalara la Resolución de 15 de junio de 1973, pudiera haberse aprovechado la ocasión para dar cumplimiento a las previsiones de tal precepto. No obstante, la omisión de esa descripción individualizada de los elementos privativos, y delimitación, por exclusión, de los elementos comunes, no puede en el presente expediente considerarse motivo suficiente para impedir la inscripción. Y, en todo caso, el otorgamiento de título constitutivo de la propiedad horizontal es una posibilidad, pero no una exigencia, ya que la situación de horizontalidad puede perfectamente existir sin necesidad de la previa formalización de aquél (cfr. artículo 1 y disposición transitoria primera de la Ley de Propiedad Horizontal).

Como consecuencia de todo lo anterior, y habida cuenta que, por aplicación del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden abordarse en esta Resolución más cuestiones que las que han sido señaladas por el registrador en su calificación, y que son objeto de recurso, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación del registrador.

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, 17 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.