

mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Vizconde de Matamala, a favor de doña Carmen Ruiz García-Durán, por fallecimiento de su madre, doña Carmen García-Durán y Mari-chalar.

Lo que digo a V. E.

Madrid, 24 de septiembre de 1981.

CABANILLAS GALLAS

Excmo. Sr. Ministro de Hacienda.

22841

RESOLUCION de 1 de septiembre de 1981, 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 de La Unión, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación de este último funcionario.

Excmo. Sr.: En el recurso interpuesto por el Notario de Cartagena, antes de La Unión, don Miguel Cuevas Cuevas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de La Unión a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación de este último funcionario;

Resultando que por escritura autorizada por don Miguel Cuevas Cuevas, Notario de Cartagena y antes de La Unión, con fecha 4 de enero de 1974, don Francisco Miguel Montilla Inglés en nombre y representación de la Compañía mercantil «Promoción del Mar, S. A.» (PROMARSA), vendió a don Robert Heinrich Kugel, en nombre y representación como Presidente de la Comunidad de Propietarios del grupo de apartamentos «El Pino», en la Manga del Mar Menor, un piso que forma parte del anterior grupo de apartamentos; que de la referida escritura resulta:

Primero.—Que don Robert Heinrich Kugel compra para la Comunidad de Propietarios, en cuya representación interviene, el piso de referencia para destinarlo a vivienda para el portero y por lo tanto como elemento común de los setenta y ocho pisos, apartamentos y garajes que desde ahora integran la Comunidad.

Segundo.—Que como consecuencia de lo anterior se procede a una nueva descripción del inmueble en su conjunto, nueva numeración de los pisos y garajes que integran la Comunidad, así como determinación de las cuotas de participación en el valor total del inmueble de que forma parte; que, según resulta de certificación que se acompaña a la escritura, la Junta de Propietarios de apartamentos «El Pino», en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 1973, adoptó el acuerdo, al que prestaron su conformidad todos los propietarios, de facultar al Presidente de la Comunidad para que llevase a cabo los actos que han sido reseñados;

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de La Unión, fue calificada con nota del tenor litera siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento, por el defecto de que la Comunidad de Propietarios no es una persona jurídica y no siéndolo no puede ser titular del derecho de propiedad, y siendo insubsanable el defecto consignado no procede anotación preventiva de suspensión, lo cual tampoco se ha solicitado. La Unión 23 de junio de 1980»;

Resultando que por el Notario autorizante de la escritura, don Miguel Cuevas Cuevas, se interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando: que al señalar el artículo 30 del Reglamento de Montes Vecinales en mano común que se inscribirán en el Registro de la Propiedad a nombre de la respectiva Comunidad titular de los mismos nos pone de manifiesto cierta peculiaridad de la comunidad en mano común, y es que la titularidad viene determinada por la inclusión del sujeto en una relación de vecindad, por lo que el titular del monte es la Comunidad en cuanto suma de todos los vecinos que en cada momento la integran, y ello sin creación de persona jurídica, que tanto la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1970, como la de 15 de junio de 1975, ponen de manifiesto que la regulación de la Comunidad originada por la propiedad horizontal es «peculiar» o «personalísima»; que algunas de las notas de esta regularización peculiar pueden ser:

Primero.—Existencia de cuotas centesimales que no atribuyen al titular la acción de división ni el derecho de retracto.

Segundo.—Determinación de los titulares de la Comunidad mediante la relación de propiedad exclusiva de igual modo que la relación de socio determina la cotitularidad sobre el patrimonio de la sociedad personalista sin personalidad jurídica.

Tercero.—Existencia de unos órganos de gestión y representación, que según el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, el Presidente representa a la Comunidad, actuando no como un representante en sentido técnico que requiera en cada caso unos poderes específicos sino que actúa como auténtico órgano del ente comunitario al que personifica en las relaciones externas del mismo, sustituyéndolo con su voluntad individual la auténtica voluntad social o común y viniendo a ser un puro instrumento físico a través del cual actúa la Comunidad (sen-

tencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965); que las resoluciones de 5 de mayo de 1970 y 15 de junio de 1973 atribuyen a la Junta de Propietarios, actuando por unanimidad por implicar modificación del título constitutivo, el poder de disposición sobre elementos comunes del inmueble; que los números 2.º y 3.º del artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal al señalar la competencia de la Junta para aprobar el plan de gastos e ingresos y aprobar la ejecución de obras, demuestra que la Junta tiene capacidad para contratar y obligarse; que el artículo 13, número 5.º, de la Ley es el que establece los límites precisos del ámbito de poder que corresponde a la Junta, así como el fundamento legitimador de sus acuerdos, siendo estos el «interés general» y las «medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, pudiendo ser comprendido entre estas «medidas» el contrato de compraventa de uno de los pisos que integran la Comunidad para destinarla a vivienda del portero; que la construcción de nuevas plantas, de conformidad con el artículo 11 de la Ley, implica la ampliación de los elementos comunes del edificio y entre estas pueden incluirse un espacio para vivienda del portero, de lo que se deduce que los elementos comunes originarios pueden aumentar, provocando alteraciones en la descripción del inmueble en su conjunto, y que la vivienda destinada para el portero se integre en los demás elementos comunes del inmueble con posterioridad a la constitución del régimen de propiedad horizontal; que el condominio ordinario regulado en el artículo 392 del Código Civil no satisface adecuadamente las necesidades del caso planteado; que, por último, por el procedimiento de rectificar el título constitutivo y la totalidad de las escrituras de los pisos susceptibles de aprovechamiento independiente se conseguiría el mismo resultado pero a costa de todas estas complicaciones, resultando más sencillo darle el tratamiento que exige su naturaleza;

Resultando que el Registrador de la Propiedad informó. Que, pese a la postura que sostiene el recurrente de que la Comunidad de Propietarios es un Ente jurídico con personalidad propia, la generalidad de los autores afirman que tal Comunidad no es una persona jurídica, y no siéndolo no puede ser titular de un derecho de propiedad; que en este sentido se manifiesta un conocido tratadista señalando que «el Presidente represente al conjunto de propietarios para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones comunes, no es afirmar la existencia de una persona jurídica ... no hay derecho atribuidos a un Organismo superior e independiente»; que a idéntica conclusión se llega a través de la lectura de la exposición de motivos y de los artículos 12 al 18 de la Ley de Propiedad Horizontal; que la resolución de 15 de junio de 1973 no admite la solución de adjudicar uno de los pisos e inscribirlo a nombre de la Comunidad de Propietarios, porque no es persona jurídica y en consecuencia incapaz de ostentar un derecho dominical y figurar por tanto como titular de una inscripción de dominio; que en el presente supuesto la solución sería bien configurar el piso como elemento pro-comunal con asignación de coeficiente particiuar, considerada como finca independiente inscrita a nombre de los titulares de los restantes apartamentos y haciendo constar la conexión entre estas titularidades —o bien como elemento común por destino— figurando en el folio de la finca matriz como una regla más del Estatuto, descrito sin darle número ni coeficiente y aclarando su destino y afectación comunes y su indivisibilidad, pero ninguno de los dos supuestos es aplicable al caso ya que en primer lugar existe una compraventa por la Comunidad de Propietarios y después la conversión de elemento común, hecho que justifica la nota calificatoria ya que la adquisición no se hace en proindiviso a favor de todos los copropietarios; que para admitir que se trata de una simple modificación del Régimen de Propiedad Horizontal debía haberse procedido con el acuerdo unánime o casi-unánime de la Junta a transformar el elemento hasta ahora privativo en vivienda del portero elemento común por destino, compensando al propietario del piso y consiguiente alteración de notas y descripción del inmueble;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota calificatoria, estimando que todos y cada uno de los copropietarios han autorizado al Presidente para que en nombre de todos ellos —individualmente y por ente en su conjunto unánime— adquiera un apartamento cuya copropiedad será de todos en proporción a sus cuotas con destino a vivienda del portero de la Comunidad;

Resultando que el Registrador de la Propiedad de La Unión se alzó de la decisión presidencial alegando que tal y como está redactada la escritura no podría inscribirse si no estuviéramos en presencia de una persona jurídica, por lo que la cuestión a dilucidar en el presente recurso es si la Comunidad de Propietarios tiene o no personalidad jurídica, y por tanto si puede ser o no titular de un derecho de propiedad;

Vistos el artículo 8 de la Ley Hipotecaria, la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, y las resoluciones de este Centro de 5 de mayo de 1970, 13 de diciembre de 1971 y 15 de junio de 1973;

Considerando que en este recurso se plantea la cuestión de si puede inscribirse a nombre de la Comunidad de Propietarios y continuar en el Registro como finca independiente, la adquisición que la Junta de dicha Comunidad hizo de uno de los pisos, existentes en la propiedad horizontal constituida, para destinarlo según el acuerdo adoptado a vivienda de portero y para que se integre como elemento común;

Considerando que la Ley de Propiedad Horizontal distingue en su artículo 2.º entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los pisos y locales junto a la copropiedad anexa e inseparable que sobre los elementos comunes del edificio se tiene con los restantes condueños y sobre esta base la legislación hipotecaria ha desarrollado la forma de tener acceso al Registro de la Propiedad este tipo de propiedad permitiendo no sólo la inscripción del edificio en su conjunto con la descripción de los diferentes pisos o locales y de los distintos elementos comunes que lo integran, sino que también autoriza que, previa constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, puedan inscribirse por separado los diferentes pisos o locales en los que se hará constar su participación en la copropiedad común.

Considerando que dentro de esta copropiedad inseparable se encuentran unos elementos comunes esenciales que constituyen el soporte de la propiedad individual del piso o local, y otros que cumplen una finalidad comunitaria al estar al servicio de todos los propietarios individuales en su aprovechamiento y utilización, y estos últimos debido precisamente a este carácter contingente o mudable de su destino pueden —a través del correspondiente acto de especial desafectación— dejar de formar parte de esta copropiedad, de la misma manera que en sentido inverso cualquier elemento privativo puede ser transformado en elemento común, mediante el obligado acto de afectación, y tanto en uno como en otro caso se trata de una rectificación del título constitutivo de propiedad que exigirá el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios conforme al artículo 16 de la Ley;

Considerando que en los supuestos de transformación de un elemento privativo en elemento común —v. g. piso al servicio individual de su propietario en vivienda para el portero de la Comunidad— la rectificación del título constitutivo habrá de conllevar además de la redistribución de cuotas entre el número de copropietarios que habrá disminuido en una unidad —lo que ha tenido lugar en el presente caso— al incluir la vivienda dentro de los elementos comunes, y sin que pueda figurar como finca independiente dentro del total edificio sin cuota de participación alguna, y a nombre de un órgano como es la Junta de Propietarios a la que nuestra Ley —según declaró la resolución de 15 de junio de 1973— no ha llegado a atribuir personalidad jurídica independiente de la de los miembros que la integran. a pesar de todas las facultades que como órgano rector le competen, según prescribe el artículo 13,

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto aplegado y confirmar la nota del Registrador.

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 1 de septiembre de 1981.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete.

22842

RESOLUCION de 15 de septiembre de 1981, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Albaida don Manuel Rueda Pérez, contra la negativa del Registrador mercantil de Valencia a inscribir una escritura de modificación de Estatutos y nombramiento de Administradores.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Albaida don Manuel Rueda Pérez, contra la negativa del Registrador mercantil de Valencia, a inscribir una escritura de modificación de Estatutos y nombramiento de Administradores;

Resultando que por escritura autorizada ante el Notario recurrente el 26 de febrero de 1981, don Ramón Penalba Peiró, en ejecución de acuerdo de la Junta general, procedió a modificar el artículo 15, 2.º, de los Estatutos sociales que queda redactado en los siguientes términos: «Los Gerentes o Administradores nombrados en el acto constitutivo ejercerán su cargo por plazo de cinco años; los nombrados con posterioridad lo ejercerán por tiempo indefinido, sin perjuicio del derecho de dimisión de los mismos y destitución por la Junta general»;

Resultando que presentada en el Registro la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del presente documento en este Registro Mercantil de Valencia y su provincia, que ha sido presentado a las doce horas treinta minutos del día veintinueve de mayo del corriente, según el asiento mil doscientos quince del diario treinta y seis, por adolecer del defecto insubsanable siguiente: Infringir el nuevo artículo quince de los Estatutos sociales, el artículo 72 de la ...Ley, por ser nulos los nombramientos por tiempo indefinido según la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo»;

Resultando que contra la anterior nota, el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo, y alegó: Que la nota redactada se puede entender en su doble sentido, o bien que la nulidad de los nombramientos por tiempo indefinido lo declara el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, o bien que tal nulidad es criterio que el funcionario calificador obtiene de la interpretación que él mismo hace de dicha jurisprudencia, distinción sustancial a efectos de su valor doctrinal muy diferente, según

el caso; que la cuestión de la duración del cargo de Administrador es una de las más debatidas y que más literatura ha originado, que el artículo 72, 1.º limita la temporalidad del cargo a los designados en el acto jurisdiccional, lo que es congruente con la finalidad de la limitación, que no es otra según declaró la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 1956, que la de «evitar que una interpretación equivocada pudiera otorgar mayor estabilidad y permanencia al Administrador nombrado en acto jurisdiccional, al modo como el artículo 132 del Código de Comercio lo establece para las Sociedades Colectivas», es decir, que se ha tratado de evitar la figura del Gerente estatutario en la Sociedad anónima; que por eso el último inciso de dicho artículo 72, 1.º, permite que estos Administradores nombrados en acto constitutivo puedan ser indefinidamente reelegidos; que al estar la limitación restringida a una determinada clase de nombramiento, no cabe extenderla a otras sin que quepa alegar el carácter temporal, creación doctrinal, y jurisprudencial pero que la Ley no utiliza, ya que sólo impone la revocabilidad, ni tampoco alegar el derecho de las minorías a intervenir en el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración, pues aparte de que no se aplicaría en el caso de Administrador único o varios con carácter solidario (resolución de 8 de junio de 1972), como sucede en el presente recurso, el derecho que se concede en este artículo 71, sólo puede tener lugar cuando se produzca la renovación de los miembros del Consejo, cualquiera que sea la causa que lo determine; que lo mismo cabe decir de la reelegibilidad parcial y escalonada regulada en el artículo 73; que examina a continuación la doctrina del Tribunal Supremo, para terminar indicando que al existir contradicción entre las tres sentencias estudiadas no cabe hablar de que exista la nota de reiteración precisa para su consideración como doctrina jurisprudencial; y por último; que la doctrina de la Dirección General de los Registros es clara en cuanto a admitir la inscripción de los nombramientos por tiempo indefinido hechos después del acto fundacional;

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación y expresó: Que la desgraciada redacción del artículo 72 permite mostrar argumentos en favor de las dos tesis, sostenida una por el Notario, y la otra, por el Registrador, y que lo mismo sucede por la contraposición de la sentencia de 10 de junio de 1978 y las Resoluciones de la Dirección, que se ha producido una laguna interpretativa; que no es admisible la interpretación a contrario «sensu» hecha por el recurrente del artículo 72 de la Ley; que el señalamiento de plazo en el nombramiento de Administradores es consustancial con la naturaleza del cargo, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros; que la Ley habla de plazo en los artículos 72 y 73; que por eso no son válidos los nombramientos por plazo indefinido; que la interpretación del recurrente deja totalmente inoperante la prohibición del artículo 72, ya que bastaría hacer el nombramiento en escritura separada a continuación de la de constitución, para que quedase burlada; que frente a la afirmación del recurrente, la reelegibilidad del artículo 72, 1.º, es aplicable tanto a los Administradores nombrados en acto constitutivo como a los posteriores; que el plazo de cinco años señalado en el artículo 72 para un supuesto especial hay que aplicarlo por analogía a todos los casos; que en los dos anteproyectos de Ley sobre la materia, se señala plazo de nombramiento; que la doctrina del Tribunal Supremo declara nulos los nombramientos por tiempo indefinido, y con arreglo al artículo 1, 6.º del Código Civil tiene carácter de fuente complementaria siempre que conste de modo reiterado; que al ser el acto nulo, su inscripción ya no es posible, por impedirlo el principio de legalidad (artículo 5 del Reglamento), y porque la inscripción no convalidaría el acto nulo (artículo 3.º); que entra en el examen de la doctrina de la Dirección General de los Registros, y tras su crítica, indica que reconoce el carácter temporal del cargo de Administrador, así como el superior principio de conservación de la Empresa pero sin que este último implique la validez del nombramiento fuera de plazo, salvo para convocar Junta general para su reelección o nuevo nombramiento; que la cuestión se agrava en los casos en que el Registrador haya de expedir certificación de vigencia del cargo de Administrador, pues sólo si aparece concretado, puede saberse: Que este argumento práctico es suficiente para mantener la nota, ya que lo contrario crearía inseguridad jurídica con daño para la institución registral; que las sociedades familiares que adopten la forma de Anónimas, han de sujetarse a sus normas; que la disposición transitoria novena de la Ley no debe tenerse en cuenta, pues el legislador se olvidó de reformarla, y por eso queda en contradicción con el artículo 72 de la misma Ley; que es evidente que ante el silencio del legislador sobre la situación de los Administradores posteriores al acto, se está ante una laguna legal, y por ello hay que acudir a otras fuentes, entre ellas la analogía y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, y finaliza haciendo unas consideraciones sobre el derecho comparado, los anteproyectos de Ley español que corroboran su postura, así como en la responsabilidad del Registrador por inscribir un acto nulo.

Vistos los artículos 11, 15, 71, 72, 73, 75 y disposición transitoria novena, de la Ley de 17 de junio de 1961, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956, 22 de octubre de 1974 y 10 de junio de 1978 y las Resoluciones de este Centro de 18 de abril de 1958, 8 de junio de 1972, y 9, 11 y 13 de junio de 1981;

Considerando que la cuestión planteada hace referencia a si es inscribible la cláusula estatutaria, en la que tras indicarse