

1. En el supuesto del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores:

Con fecha 4 de octubre de 1976 aparece suscrito un documento privado de compraventa, actuando el vendedor por medio de representante, quien alega un poder que le fue otorgado ante Notario el 29 de mayo de 1959, pero que no se aporta al Registrador.

El 12 de agosto de 1977 fallece el vendedor-representado y el 16 de septiembre del mismo año se presenta el citado documento en la Delegación de Hacienda para pago del impuesto pertinente.

El 31 de agosto de 1978 fallece, a su vez, quien, en representación del propietario-vendedor, suscribió el precitado documento.

El 19 de febrero de 1988 se procede a elevar a público ese documento privado, otorgando la correspondiente escritura por la parte vendedora, no los herederos del propietario representado sino los del representante.

2. El Registrador deniega la inscripción por considerar que son los herederos del representado -titular registral-, quienes deben proceder a la elevación a público del documento privado, y no se ha acreditado que los otorgantes en cuestión ostenten tal condición. Tal calificación debe ser íntegramente ratificada. La sola constatación de los resultados a que conduce la solución del recurrente -y también del Notario autorizante según su informe- basta para advertirlo. Suponer que falleció el poderdante y extinguido, por ende, el poder conferido (vid artículo 1.732.3.º, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.738 del Código Civil, que no es de aplicación en el caso debatido por cuanto en la escritura calificada se hace constar el fallecimiento de éste) sean el apoderado -o sus herederos-, quienes deben elevar a público un documento privado suscrito por éste en nombre del poderdante, que, además, carece de fecha fehaciente al tiempo de su fallecimiento, implica extender indefinidamente la vigencia de los poderes -más allá, incluso, de la vida de poderdante y apoderado-, a través de la cómoda vía de la improvisación por el ex apoderado de un documento privado al que se atribuye fecha anterior a la extinción del poder.

3. Otorgando un documento privado de venta por medio de representante, la atribución de forma pública del acto consignado en aquél incumbe exclusivamente al representado, pues es en su esfera jurídica donde despliega todos sus efectos el negocio realizado por el representante en su nombre y dentro de los límites del poder conferido (vid artículos 1.717, 1.725 y 1.727 del Código Civil); es el representado y sus herederos (cfr. artículo 1.257.1 del Código Civil), quienes asumen y a quienes se debe exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la actuación del representante y, entre dichas obligaciones, la ahora considerada de rellenar la forma especial que se exige para la efectividad del contrato (vid artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil).

4. Lo que ocurre es que mientras el poder esté vigente, puede el representante, en nombre del poderdante, proceder a la formalización pública del contrato privado, pero, en todo caso, como actuación voluntariamente realizada por el apoderado, y si se negare no puede serle exigida judicialmente por la contraparte, dado que ninguna vinculación jurídica se ha establecido con ella (únicamente el poderdante, en función de la concreta relación jurídica que haya determinado la concesión del poder, puede exigir al apoderado que proceda al otorgamiento correspondiente y, en caso de incumplimiento, reclamarle la indemnización oportuna -confróntese artículo 1.718 del Código Civil-). Mas, una vez extinguido el poder (como ha ocurrido en el presente caso, desde la muerte del concedente, vid artículo 1.732.3.º del Código Civil), el ex apoderado y menos sus herederos, carecen ya de legitimación para vincular al poderdante con su actuación, y, en consecuencia, la formalización pública del contrato recogido en el documento privado, efectuada por aquéllos, en modo alguno afecta ya al poderdante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota del Registrador.

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

Madrid, 23 de septiembre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedron.

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

**25000** RESOLUCION de 25 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternotte Suárez contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de dicha capital a practicar la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternotte Suárez contra la negativa del Registrador número 2 de dicha capital de practicar la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

## HECHOS

### I

En escritura de 22 de diciembre de 1975, autorizada por el Notario de San Sebastián don Miguel de Castells y Adiraensens, se procedió, por doña Matilde Ayerbe Izaguirre, a otorgar la división horizontal de una casa señalada con el número 5 de la calle Urbieta, de dicha capital. Se dividió en 13 fincas independientes, de la que la última tenía la siguiente descripción: Número trece. Planta de desvanes, destinada a trastero, con una superficie de 160 metros cuadrados, que linda: Norte, casa número 3 de la calle Urbieta y patio común de las casas números 3 y 5; sur, caja de escalera y casa número 7 de esa misma calle; este, patio de manzana, y oeste, calle Urbieta. Cuota: 3,75 por 100. En los Estatutos que regirán dicha comunidad, aparte la reserva por la propietaria del derecho de levante de cuatro plantas nuevas, en su artículo 4.º se establece la siguiente norma: El propietario o propietarios presentes o futuros de las viviendas y los locales situados en la bodega y en el desván, así como de los que se formen por modificaciones físicas hechas en los mismos y de las demás fincas en que se distribuye el inmueble, podrán, sin necesidad de consentimiento o aprobación de los propietarios de otras partes del inmueble ni de la Junta de Condueños, practicar divisiones, segregaciones y agrupaciones y fijar para los nuevos locales y viviendas resultantes de esas operaciones las correspondientes cuotas de participación en el total valor del inmueble, mediante fraccionamiento o adición de las de los antiguos locales y viviendas y sin afectar a las otras partes del edificio, así como destinar partes de las superficies de aquellas fincas a pasillos de accesos comunes. Dicha escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad. En 24 de octubre de 1986 se transmitió dicha planta de desvanes a los esposos don Ignacio Zubeldia Tellechea y doña Matilde Goenaga Ayerte, quienes la inscribieron a su nombre.

En escritura otorgada por dichos consortes el 27 de junio de 1989, ante el Notario recurrente, procedieron, previas las oportunas licencias municipales, a realizar ciertas obras en la mencionada planta de desvanes para su adaptación a vivienda y, en consecuencia, tiene la siguiente descripción: Número 13. Vivienda única de la última planta alta o desvanes de la casa señalada con el número 5 de la calle Urbieta, de esta ciudad de San Sebastián. Tiene una superficie de 160 metros cuadrados, y linda: Norte, casa número 3 de la calle Urbieta; sur, caja de escalera y casa número 7 de la misma calle; este, patio de manzana, y oeste, calle Urbieta. Cuota: 3,75 por 100. Valorada la obra nueva en 1.000.000 de pesetas.

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de San Sebastián, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del presente documento por no acreditarse, conforme disponen los artículos 5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios para la conversión en vivienda del desván destinado a trastero, con la consiguiente modificación del título constitutivo. Es defecto subsanable. San Sebastián a veinte de julio de mil novecientos noventa.-El Registrador, Gaspar Rodríguez Sáenz de Navarrete.»

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuesto recurso gubernativo, y alegó: Que en la interpretación de los negocios, el artículo 1.281 del Código Civil obliga a atenderse al sentido natural de las cláusulas si los términos son claros, y la expresión «destinada a trastero» se limita a dar un dato de hecho y por ello no puede entenderse que sea obligatorio ese destino; y lo mismo sucede interpretando el artículo 1.285 del Código Civil, ya que tal expresión se contiene en los antecedentes de la escritura, pero no en la parte dispositiva que es la que revela las reglas o acuerdos pactados, así como el artículo 1.287, máxime cuando la otorgante se reservó el derecho a construir nuevas plantas por encima de la actual, con lo que quedaría una planta de trasteros en mitad de la casa ubicada entre viviendas. Además, cita en su favor los artículos 348 del Código Civil y 3.º a), y 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que consagra la libertad del propietario para dar a sus cosas el destino que estime conveniente, y así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989, que estimó lícita la conversión en supermercado de un local destinado a restaurante. Al no haber por tanto modificación del título constitutivo, no cabe la exigencia de los artículos 5 y 16 de la Ley de 21 de julio de 1960.

### IV

El Registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, en defensa de su nota, alegó: Que si en el título constitutivo de propiedad horizontal del edificio se indicaba en el elemento número 13 que es «planta de desvanes» su transformación en vivienda, supone la modifi-

cación del mismo y la necesidad de acuerdo unánime de los interesados. Lo prueba igualmente el que la cuota de esa planta de desvanes es el 3,75 por 100, mientras que la de las viviendas, con la misma extensión, alguna llega al 16,75 por 100, y que la reserva del derecho de levante no implique que las nuevas plantas lo sean de viviendas. Por último, que no hay un cambio de actividad, sino algo de mayor trascendencia con las lógicas repercusiones para el resto de la comunidad.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de la Comunidad Vasca en auto de 10 de enero de 1991 confirmó la nota del Registrador, recogiendo los argumentos de este último funcionario.

## VI

El Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial y en sus anteriores alegatos añadió: Que la cuota más pequeña de la planta de desvanes —al igual que sucede con la de la bodega destinada a vivienda— se debe no a su destino, sino a su deficiente aprovechamiento, ya que al estar los desvanes bajo los tejados tienen para igual superficie mucha menos utilidad que las plantas normales, y en este caso concreto, según un informe técnico del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, tiene el desván una altura de 1,5 y 2,60 metros, frente a los 3,39 metros de las plantas de vivienda, salvo la quinta y 3,02 de la bodega-vivienda; que carece de ventanas a la calle, y sólo cuatro al patio interior frente a las siete de las otras plantas, incluida también la bodega, por lo que no puede basarse en la reducida cuota del desván —que también la tiene la bodega-vivienda— para interpretar que se ha vulnerado el título constitutivo.

## VII

En diligencia para mejor proveer, y de acuerdo con el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, se aporta a este recurso, certificado de 28 de enero de 1991 del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro en relación a la calle Urbietta, número 5, de San Sebastián, que contiene los datos antes señalados, así como que la superficie construida de cada una de las plantas es de 160,6 metros cuadrados, salvo la de desvanes, que es de 101,8 metros cuadrados, y la superficie útil de 136 metros cuadrados las primeras y sólo 86 metros cuadrados la última.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

1. Toda la cuestión gira en torno a si la transformación de una planta de desvanes en vivienda supone o no la modificación del título constitutivo, pues si lo alterase sería necesario el acuerdo de la Junta de copropietarios en la forma requerida por los artículos 5 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal.

2. Examinada la escritura de 22 de diciembre de 1975 ante el Notario de San Sebastián don Miguel de Castells, en la que se constituye en régimen de propiedad horizontal la casa en ella descrita, se observa que en la descripción de los diversos elementos privativos, el correspondiente al número 13 figura como una «planta de desvanes destinada a trasteros», y aunque normalmente tales desvanes por su situación inmediata al tejado suelen tener la consideración de elementos comunes del edificio, o bien de anejo inseparable de un piso o local, nada impide y así ha sucedido en este caso, el que pueda configurarse como un elemento privativo independiente al tener todo él una salida directa a la escalera, mas, en cualquier caso, la alteración de su destino supone un cambio importante en la medida que afecta a todos los copropietarios del inmueble y requerirá la aprobación de la Junta de Condueños al suponer una modificación del título constitutivo (artículo 5 de la Ley).

3. La cláusula 4.ª de los Estatutos de la Comunidad se refiere a la facultad que tienen los propietarios de la bodega, pisos y desván para hacer las modificaciones físicas que permitan practicar divisiones, segregaciones y agrupaciones, todo ello sin necesidad de aprobación de la Junta de Condueños, pero no autoriza sin esta aprobación a transformar el destino de un elemento privativo de desván-trastero en vivienda, y por eso también la necesaria licencia municipal de obras concedida hay que entenderla subordinada en este aspecto a aquella otra aprobación.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

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

Madrid, 25 de septiembre de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

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

25001

*RESOLUCION de 26 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Trinidad Cantós Galdámez, en nombre de «Hallowgle Limited», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Javier a practicar la cancelación de una anotación preventiva, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Trinidad Cantós Galdámez, en nombre de «Hallowgle Limited», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Javier a practicar la cancelación de una anotación preventiva, en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

## I

«Hallowgle Limited» adquirió por compraventa un inmueble propiedad de «Azarmenor, Sociedad Anónima», mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don Julián María Rubio de Villanueva, el día 13 de octubre de 1988, título que fue inscrito en el libro y folio de dicha finca del Registro de la Propiedad de San Javier, causando la inscripción 20 de la misma el día 16 de enero de 1989, haciéndose en ella referencia que sobre el citado inmueble finca registral 8.931-N pesaba una anotación preventiva letra A de demanda promovida por la «Compañía Internacional de Promoción Inmobiliaria y Turística Costa Cálida, Sociedad Anónima», contra la mercantil «Al-Muhanna, Sociedad Anónima», en los autos de juicio de menor cuantía número 895/1987, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Murcia.

Con fecha 15 de febrero de 1989, «Hallowglen Limited» dirigió un escrito al referido Registro de la Propiedad en el que solicitaba la cancelación de la anotación preventiva letra A, en virtud de lo establecido en el artículo 210 del Reglamento Hipotecario.

## II

Presentada la anterior solicitud en el Registro de la Propiedad de San Javier fue calificada con la siguiente nota: «No procede la cancelación de la anotación interesada en el precedente documento, denegándose, en consecuencia, la misma, por los siguientes motivos: 1.º Porque, en virtud de lo dispuesto en artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, los asientos se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales. Y 2.º Por no haber transcurrido el plazo de cuatro años, que determina la caducidad de las anotaciones, conforme a lo prevenido en el artículo 86 de la citada Ley Hipotecaria. San Javier, 13 de marzo de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible.»

## III

El Procurador de los Tribunales don Trinidad Cantós Galdámez, en representación de «Hallowglen Limited», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que no existe en el Registro de la Propiedad derecho alguno inscrito o anotado de las entidades contendientes sobre la finca en la que se anotó su litigio, según expresa la inscripción de dominio, que hace referencia el apartado I de los hechos. Que tan solo un error material del Registro o del mandamiento de anotación preventiva podía explicar tal anotación. Que rechazadas ambas posibilidades se solicitó del Registro de la Propiedad de San Javier, apoyándose en el artículo 210 del Reglamento Hipotecario. Que en contra de la calificación del señor Registrador hay que señalar: 1.º Los artículos 1.º 9 números 3, 4 y 5, 20, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, 100, 112 número 2, 165 y 166 del Reglamento Hipotecario; 2.º Que en virtud de lo expuesto se considera la anotación preventiva de demanda a que se refiere este recurso no debió anotarse sobre una finca propiedad de «Azarmenor, Sociedad Anónima», ni existe razón alguna, de orden legal, para que la soporte esta parte recurrente, y 3.º Que la solución para remediar lo anterior, aparte del juicio declarativo y lo dispuesto en los artículos 296 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en lo dispuesto en el artículo 210 del Reglamento Hipotecario que otorgó facultades al Registrador para calificar la inexistencia o extinción de un derecho, prescindiendo del mandamiento judicial, para casos, como el presente, en el que resulta inscrito el dominio del inmueble, sobre el que se anota preventivamente una demanda, a favor de persona distinta de la del demandante y la del demandado. Dicho precepto no tiene otra razón de ser y así lo considera la Doctrina Hipotecaria. Que al presente caso es también aplicable por analogía lo establecido en el artículo 82, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria. Que, por último, el juego de los artículos 217 de la Ley Hipotecaria y 327 de su Reglamento conduce a determinar que el Registrador sufrió error de concepto a anotar sobre bienes de una sociedad demanda interpuesta por otra contra una tercera ajena por completo a la titularidad registral, según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.