

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.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota informó: Que fueron dos los fundamentos de la calificación: 1.º Que en cuanto al primero se señala que este funcionario no es el órgano adecuado para la rectificación del asiento; a) Por no haber error de concepto (artículo 216 de la Ley Hipotecaria), y b) Por no tener la conformidad de todos los interesados y del Registrador (artículo 217 de la Ley Hipotecaria). 2.º En lo referente al segundo fundamento se significa que el principio de Tracto Sucesivo y Legitimación (proclamado en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria) Registral fue cumplido en su sentido objetivo, pues fue en la sentencia con carácter firme, dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Murcia, donde se ordenaba se procediese a la anotación de la misma sobre la finca registral 8.931-N en virtud de juicio de menor cuantía referido en el apartado I. Que, por todo ello, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 y 105 del Reglamento es por lo que se dictó la calificación referida, estimando que no se infringía ningún principio hipotecario ni se alteraba la titularidad registral, ahora bien se protegía y daba más fuerza a la fe pública registral.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia confirmó la nota del Registrador fundándose en los artículos 1, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria y 175 del Reglamento, y en que el artículo 210 del Reglamento Hipotecario no es apto para provocar a su amparo la cancelación pretendida, en cuanto que el derecho que ampara la anotación sólo vendría a extinguirse, según establece el número 1.º del artículo 206 de dicho Reglamento, cuando hubiere recaído sentencia absolviendo al demandado.

## VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió, que el auto pasa por alto el hecho cierto de que la anotación preventiva cuya cancelación se solicita no viene determinada por orden judicial más que para causar efecto entre las partes identificadas en el mandamiento y en virtud de los artículos 18, 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, dicho mandamiento no puede causar la anotación preventiva en la finca de un titular registral distinto y diferente a aquellas partes a las que se refiere el mandamiento. Que el auto difiere con la doctrina de las Resoluciones de 19 de noviembre de 1947 y 3 de junio de 1961. Que en auto referido se infringen los artículos 9, 24 y 103 de la Constitución Española. Que si el Registrador hubiere realizado la calificación que establece el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, no se había producido la anotación «por los obstáculos que surgen del propio Registro».

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 18, 20, 34, 38-3, 40, 79-4.º, 83, 86 de la Ley Hipotecaria y 210 del Reglamento Hipotecario.

1. En el supuesto del presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

Con fecha 13 de junio de 1988 y en virtud de mandamiento judicial expedido el 22 de marzo de 1988 se extiende anotación preventiva de una sentencia firme por la que se declara que la Entidad «Compañía Internacional de Promoción Inmobiliaria y Turística Costa Cálida, Sociedad Anónima», es comprador legítimo del inmueble anotado en los términos que resultan de un documento privado fechado el 8 de septiembre de 1987, y se condena a la demandada, la Entidad «Al-Muhanna, Sociedad Anónima», al otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Al tiempo de extenderse esta anotación, la finca en cuestión aparece inscrita a favor de la «Compañía de Explotaciones Turísticas y Hoteleras en la Manga del Mar Menor, Sociedad Anónima», e igualmente aparece vigente al asiento de presentación de una escritura pública otorgada el 22 de febrero de 1982, por la cual «Azarmenor, Sociedad Anónima», vende a «Al-Muhanna, Sociedad Anónima», la finca anotada.

El asiento inmediatamente posterior a esta anotación es la inscripción número 19 extendida en virtud de escritura pública otorgada el 7 de diciembre de 1978, y por la cual la «Compañía de Explotaciones Turísticas y Hoteleras en la Manga del Mar Menor, Sociedad Anónima», aporta el bien a la Compañía «Azarmenor, Sociedad Anónima», en pago de la suscripción de las nuevas acciones emitidas por esta última Entidad. Dicha inscripción lleva fecha de 6 de enero de 1989 y el título correspondiente se había presentado el 10 de enero del mismo año.

A continuación y con idéntica fecha que la anterior, se extiende la inscripción número 20, en virtud de escritura de compraventa fechada en 13 de octubre de 1988 y presentada también al 10 de enero de 1989, por la que «Azarmenor, Sociedad Anónima», vende al hoy recurrente «Hallowglen Limited» el inmueble.

Se pretende por el recurrente la cancelación de la anotación preventiva de demanda, por cuanto las entidades que intervinieron como

demandante y demandada en el pleito en que se dictó la sentencia anotada, son distintos de quien entonces figuraba como titular registral -y de quien trae causa el derecho del recurrente- y porque la inscripción a favor del recurrente supone la extinción del derecho reflejado en dicha anotación.

2. Ciertamente la extensión de la anotación cuestionada vulnera abierta y frontalmente el principio de tracto sucesivo formulado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sin que pueda estimarse en contra, la invocación que, en su informe formula el Registrador, al señalar que en ese momento estaba vigente el asiento de presentación de una escritura por la que la Entidad demandada y condenada compraba la finca anotada, pues sobre no coincidir tampoco quien en el citado documento figuraba como vendedor -«Azarmenor, Sociedad Anónima»- con el sujeto que entonces ostentaba la titularidad registral de aquella, el asiento de presentación, dadas sus características sustanciales no puede servir en ningún caso de eslabón de la cadena de titularidades inherente a la exigencia del tracto sucesivo y así resulta expresamente del artículo 20 de la Ley Hipotecaria citado, que exige que el derecho del otorgante esté inscrito o anotado y no simplemente presentado.

3. No obstante la improcedencia de esa anotación preventiva, no puede, por el estrecho cauce de este recurso gubernativo, accederse a la cancelación solicitada, dados los claros pronunciamientos legales de salvaguarda judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y la consiguiente exigencia del consentimiento del titular registral o de resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado contra aquél para su rectificación (vid artículo 40-d y 79-4.º de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio, en el caso debatido de instar, al amparo del artículo 83 de la Ley Hipotecaria en relación con el 20 y 38-3 de la Ley Hipotecaria, la cancelación del mismo Juez o Tribunal que decretó el asiento. Por lo demás ni puede afirmarse todavía la caducidad del asiento (vid artículo 86 de la Ley Hipotecaria), ni tampoco, que se haya producido la extinción del derecho reflejado en la anotación como consecuencia de la inscripción de la adquisición efectuada por el ahora recurrente (que es el presupuesto de cancelación en el que se funda el artículo 210 del Reglamento Hipotecario invocado). Por el contrario, si se tienen en cuenta tanto el dato que según el asiento de presentación antes referido, «Azarmenor, Sociedad Anónima» -Entidad de quien trae causa el derecho del recurrente- había transmitido en escritura pública de 22 de febrero de 1982 ese inmueble a otra persona (la Entidad demandada y condenada) que, a su vez, y según la sentencia anotada, la había vendido a un tercero, en virtud de documento privado fechado en 8 de septiembre de 1987, como la presentación simultánea del título del recurrente y el de su transmitente (lo que excluye la hipótesis de adquisición de persona que en Registro aparezca con facultades para transmitir a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria), hay datos más que suficientes para dudar no sólo de la extinción del derecho anotado, sino además, de a quién corresponde la verdadera titularidad del inmueble discutido, cuestiones que, en todo caso, deben ser resueltas por vía judicial y no por el Registrador, dada la naturaleza del procedimiento registral y la limitación de los medios calificadores de que dispone (artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

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

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

Madrid, 26 de septiembre 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

25002 REAL DECRETO 1492/1991, de 27 de septiembre, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al General de Brigada del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire, don Luis Guitart Poch.

En consideración a lo solicitado por el General de Brigada del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire, excelentísimo señor don Luis Guitart Poch, y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la referida Orden con antigüedad de 10 de mayo de 1991, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 27 de septiembre de 1991

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,  
JULIAN GARCIA YARGAS