

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1357** *Resolución de 24 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de desafectación de elemento común y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don M. P. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de desafectación de elemento común y compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, el día 29 de abril de 2014, con el número 781 de protocolo, se solicitaba la inscripción de la desafectación de elemento común pasillo y compraventa del mismo al propietario del piso tercero derecha en cumplimiento de dos sentencias en la que proceden a declarar la legalidad de la desafectación acordada por la comunidad de propietarios en las juntas 17 de agosto de 2001 y 31 de enero de 2002, así como la adquisición de la propiedad del pasillo desafectado, resultando una finca privativa con un coeficiente del 15,30 %. En otra escritura otorgada el mismo día y ante el mismo notario con número siguiente de protocolo, compareció el interesado y procedió agrupar su vivienda, dos buhardillas, trastero y pasillo desafectado, asignando una cuota de participación del 15,30 %.

##### II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2, con fecha 21 de septiembre de 2016, bajo el asiento número 691, del tomo 131 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 2, conforme al artículo 19 bis párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria se extiende la siguiente nota de calificación: El precedente documento –escritura de fecha veintinueve de abril de dos mil catorce, protocolo n.º 781/2014 del Notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban– se presenta el día 21 del presente mes, en unión de testimonios judiciales de la sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 del Juzgado de 1.ª Instancia número 88 de Madrid, y de la sentencia de fecha 21 de abril de 2016 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoquinta, causando el asiento 691 del Diario 131. Dicha escritura ya fue objeto de una última calificación negativa el 14 de julio de 2014 en la que se apreciaba como defecto la contradicción entre lo fallado en la sentencia de 9 de septiembre de 2013 y el acuerdo de Junta de Propietarios de 27 de noviembre de 2013. Testimonios de ambos se insertan como documentos unidos. Y se proponía en dicha nota de calificación dos posibles soluciones al defecto estimado. A la vista de la nueva documentación aportada –las sentencias de 2015 y 2016 al principio reseñadas– se reitera el defecto apreciado en la referida nota de calificación de 14 de julio de 2014, y se apunta como solución para posibilitar la inscripción: el otorgamiento de nueva escritura pública en la que, dando cumplimiento a la sentencia de 6 de mayo de 2015, dirigida exclusivamente a las partes intervinientes, y que ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial ya referida, comparezcan el Presidente de la Comunidad a quien corresponde la representación legal de la Comunidad de Propietarios –cfr. art. 13.3 Ley de Propiedad

Horizontal— y el comprador, desafecten el elemento común —pasillo—, se venda a don M. P. M., y éste, en unidad de acto, proceda a la agrupación de dicho pasillo con las tres fincas de su propiedad —vivienda 3.º derecha, buhardilla derecha y buhardilla izquierda—, resultando una única finca, a la que se asignará nuevo número en la propiedad horizontal y con una cuota de participación de 15,30% en el régimen de dicha comunidad. Todo ello en aplicación del principio hipotecario de legalidad. Fundamentos de Derecho: Artículo 17.2 LOPJ, artículos 3, 18 párrafo primero de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, y artículos 5 y 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse potestativamente: (...) Madrid, veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.— La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don M. P. M. interpuso recurso el día 26 de octubre de 2016 en base a los siguientes argumentos: «Hechos y fundamentos de Derecho Primero.—(...) Segundo.—La calificación ahora notificada da por subsanada una primera calificación negativa por existir contradicción entre lo fallado en la sentencia testimoniada en la escritura y un acuerdo posterior también testimoniado. Esa subsanación se produce con la aportación de otra nueva sentencia, confirmada por la Audiencia Provincial, en la que se deja sin efecto el referido acuerdo posterior contradictorio a la primera sentencia, la de 9 de septiembre de 2.13 (...) Tercero.—Sin embargo por la Registradora se mantiene la calificación negativa aduciendo que ha de haber acuerdo en Junta aclarando que la modificación de las cuotas como consecuencia de la desafectación del elemento pasillo solo afecta al departamento buhardilla o que se otorgue una nueva escritura cumpliendo lo establecido en la sentencia de 6 de mayo de 2015, confirmada por la Audiencia Provincial, compareciendo el presidente de la comunidad de propietarios y el comprador para que se desafecte el elemento común, pasillo, se venda a don M. P. M. y, este, en unidad de acto, proceda a la agrupación de dicho pasillo con las tres fincas de su propiedad (piso 3.º derecha, buhardilla derecha y buhardilla izquierda), resultando una única finca a la que se asigne un nuevo número en la propiedad horizontal con una cuota del 15.30%. Cuarto.—Que se aporta (...) copia autorizada otorgada por el compareciente el mismo día que la escritura que se ha calificado (...), ante el mismo Notario, y con el número siguiente de su protocolo, es decir, en unidad de acto, escritura de agrupación de las fincas de su propiedad conforme a lo establecido en las sentencias que se han ido dictando sobre este asunto: de 17-9-2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 58 de Madrid, de 9-9-2013 de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid (ambas testimoniadas en la escritura de desafectación y venta), de 6-5-2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid y de 21-4-2016, de la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid (...). Es decir, que existe unidad de acto en la desafectación, venta y agrupación por cuanto se hacen en el mismo momento, si bien en la agrupación solo participa el propietario de los inmuebles que se agrupan. Quinto.—Que lo otorgado en ambas escrituras, subsanada la posible contradicción de la existencia de un acuerdo contradictorio con lo establecido en las primeras sentencias con la declaración judicial de nulidad de tal acuerdo, es lo acordado en las sentencias reseñadas y aportadas y que consiste en declarar que procede la desafectación del elemento común pasillo, su transmisión al compareciente por parte de la comunidad de propietarios y la agrupación de todos los inmuebles propiedad del compareciente (buhardilla derecha, buhardilla izquierda, pasillo y piso 3.º derecha) con un coeficiente total de 15,30% en los elementos comunes. Que es precisamente lo que se ha hecho por medio de las dos escrituras (la primera de desafectación que ha sido calificada negativamente y la segunda de agrupación que no ha sido calificada por no admitirse la primera que es en la que se adquiere la propiedad del pasillo que se agrupa al resto de inmuebles). Sexto.—Consideramos que procede la inscripción solicitada de la escritura (...) en atención a que: —Se está dando cumplimiento a lo establecido en las sentencias reseñadas. —No se están modificando los coeficientes

de terceros propietarios, sino que se obtiene el coeficiente que establece la sentencia de la suma de las propiedades del compareciente que se agrupan, dándole al pasillo un coeficiente de un 15,30% de una de sus buhardillas. –Se hace en unidad de acto al hacerse ante el mismo Notario en el mismo momento (misma fecha y protocolos consecutivos). Entiende esta parte, dicho sea con el mayor de los respetos, que el mantener la calificación negativa va en contra de lo establecido en las sentencias dictadas y aportadas, por cuanto lo que en las mismas se establece es la declaración de que el compareciente tiene derecho a adquirir el pasillo desafectado y a realizar agrupación del mismo con el resto de sus propiedad en la finca obteniendo una sola que tiene un 15,30% de coeficiente. Séptimo.– De las sentencias aportadas en apoyo de nuestra tesis queremos destacar lo siguiente: 1.º –La sentencia de 9-9-2013 de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, testimoniada en la escritura calificada, dice en su fallo «acordando en su lugar: que estimando parcialmente la demanda en el punto 12 del suplico procede declarar la legalidad de la desafección acordada por la comunidad de propietarios en las juntas de 17 de agosto de 2.001 y de 31 de enero de 2002, así como la adquisición de la propiedad del pasillo desafectado, resultando una única «finca privativa con un coeficiente del 15,30%...» En la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Fundamento de Derecho Noveno se dice: «Noveno.–Por último, y en cuanto al punto 12 de lo solicitado en la demanda de los documentos aportados y tras un nuevo examen de las actuaciones se infiere que la declaración que se efectúa en el fallo de la sentencia de la legalidad de la desafección efectuada por la comunidad de propietarios en la juntas de 17 de agosto de 2001 y 31 de enero de 2002 y la adquisición por parte del actor de la propiedad del pasillo desafectado, lo que da como resultado una finca privativa con un coeficiente de 15,30%, está correctamente acordado en los términos que de los fundamentos de derecho y las pruebas practicadas en el acto del juicio se relacionan en la sentencia...» 2.º–En la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid el 17-9-2010, a la que se refiere la dictada por la Audiencia Provincial, y que consta testimoniada en la escritura calificada, se dice en el fallo: «que estimando parcialmente la demanda en el punto 12 del suplico procede declarar la legalidad de la desafección acordada por la comunidad de propietarios en las juntas de 11 de agosto de 2.001 y de 31 de enero de 2.002, así como la adquisición de la propiedad del pasillo desafectado, resultando una única finca privativa con un coeficiente del 15.30%...». 3.º–La sentencia de 6-5-2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 88 de Madrid (...) nos dice en el fallo: «...debo declarar y declaro: –La nulidad del acuerdo existente en el 2º punto del orden del día de la junta de 21 de noviembre de 2.0134 [sic] en cuanto a la modificación de coeficientes que allí se hace debiendo ser el correcto el establecido en las sentencias aportadas que implica que la agrupación de todos los inmuebles de los que es propietario M. P. M. (buhardilla derecha, buhardilla izquierda, piso 3.º derecha, trastero anejo a este y pasillo desafectado) tenga un coeficiente del 15,30%, sin que se modifiquen los coeficientes del resto de las propiedades de la finca». 4.º–La sentencia de 21-4-2016 de la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid (...) en su fundamento de derecho cuarto nos dice: «Las conclusiones son claras y explícitas al respecto: son todas las fincas del actor, incluido el pasillo desafectado y adquirido las que integran una única finca privativa con aquel coeficiente de participación del 15,30%. De lo aquí extractado de las referidas sentencias, así como de su lectura íntegra, no queda lugar a dudas de que lo que se declara la procedencia de la desafección del pasillo, de su transmisión al compareciente y de la agrupación de los inmuebles propiedad de su propiedad, incluyendo el pasillo desafectado, dando lugar a una única finca con un coeficiente del 15,30%. Que es precisamente lo que se ha hecho en dos escrituras pero en unidad de acto, pero denegándosele su inscripción en contra de lo establecido en las resoluciones judiciales firmes que se aportan. Octavo.–A mayor abundamiento en el Catastro Inmobiliario consta la agrupación realizada incluyendo el pasillo desafectado».

## IV

Notificada la interposición del recurso al notario autorizante, emitió escrito de alegaciones señalando que, «concurriendo los otorgamientos exigidos ahora en la segunda calificación, seguidos uno de otro, y establecido por las sentencias (tras más de diez años de procedimientos) que el resultado de esos otorgamientos es la resolución adoptada por los Tribunales de Justicia, la economía procesal pide que no se produzca un estropicio procesal exigiendo una ejecución innecesaria, por más que la comunidad de Propietarios ha acordado y autorizado la desafectación, venta y agrupación realizada, y, ha sido parte en los procedimientos judiciales que han dado a las tan referidas Sentencias».

## V

La registradora suscribió informe el día 4 de noviembre de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 3, 8, 10, 17 y 23 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 27 de la Ley del Notariado; 147, 176.2.º, 178, 180, 193, 197 y 210 del Reglamento Notarial; 98 a 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2006, 18 de agosto de 2009, 15 de enero y 7 y 28 de mayo de 2014 y 15 de julio de 2015.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la desafectación de un elemento común –pasillo– y compraventa del mismo a favor del propietario del piso tercero derecha en cumplimiento de dos sentencias. Se acompaña otra escritura autorizada el mismo día, ante el mismo notario y con número de protocolo siguiente en el que dicho propietario procede a agrupar su vivienda junto con el pasillo, dos buhardillas y trastero formando una única propiedad privada asignado una cuota de participación del 15,30 % en cumplimiento de las mencionas sentencias. En la escritura de desafectación y compraventa comparece el presidente de la comunidad de propietarios, ejecutando acuerdos de la misma.

La registradora suspende la inscripción señalando que deberían comparecer en unidad de acto, procediendo a la agrupación de dicho pasillo, con las tres fincas de su propiedad –vivienda tercero derecha, buhardilla derecha y buhardilla izquierda– resultando una única finca, a la que se asignará nuevo número en la propiedad horizontal y con una cuota de participación de 15,30 % en el régimen de dicha comunidad.

El interesado señala que el mencionado defecto queda subsanado con las dos escrituras presentadas, dado que se da cumplimiento a las sentencias.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto hay que señalar que el fallo de la sentencia de 17 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia número 58 de Madrid, confirmado por la sentencia de 9 de septiembre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimera, señala que «(...) debo estimar y estimo parcialmente la demanda, y en consecuencia estimo el punto nº (...) y el punto 12 del suplico en cuanto declarar es la legalidad de la desafectación acordada por la comunidad de propietarios en las juntas de 17 de agosto de 2001 y de 31 de enero de 2002, así como la adquisición de la propiedad del pasillo desafectado, resultando una única finca privativa con un coeficiente del 15,30 %».

Como consecuencia de ello y para dar cumplimiento a la sentencia se otorgaron las dos escrituras públicas mencionadas anteriormente acompañadas de un acuerdo de junta de 27 de noviembre de 2013 en el que modifican los coeficientes, adjudicando ese 15,30 % de cuota a las buhardillas y pasillos.

Dicha modificación de cuotas se impugnan dando lugar a la sentencia de 6 de mayo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid confirmada por la sentencia de 21 de abril de 2016 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigesimoquinta, en el que el fallo señala: «(...) debo declarar y declaro: –La nulidad del acuerdo existente en el 2.º punto del orden del día de la junta de 27 de Noviembre de 20134 (sic) en cuanto a la modificación de coeficientes que allí se hace debiendo ser el correcto el establecido en las sentencias aportadas que implica que la agrupación de todos los inmuebles de los que es propietario M. P. M. (buhardilla derecha, buhardilla izquierda, piso 3º derecha, trastero anejo a este y pasillo desafectado) tenga un coeficiente del 15,30%, sin que se modifiquen los coeficientes del resto de las propiedades de la finca».

3. Centrándonos en el defecto señalado por la registradora de falta de unidad de acto para dar cumplimiento a lo exigido por la sentencia, este Centro Directivo no confirma dicho defecto alegado.

Ciertamente, como señala la registradora, no podría practicarse la inscripción de la escritura de desafectación del elemento común y venta, si de manera inmediata y sin interrupción temporal, no se practicara simultáneamente la inscripción de la agrupación con la vivienda. Pero lo cierto es que esto puede llevarse a cabo ya que ambas escrituras se han otorgado simultáneamente, el mismo día, ante el mismo notario y con números sucesivos de protocolo y se han presentado conjuntamente en el Registro de la Propiedad, sin que sea preciso, como afirma la registradora, que dichas operaciones se practiquen todas ellas en el mismo instrumento público y bajo unidad de acto.

En base a lo expuesto, se han cumplido las exigencias previstas en las sentencias aludidas anteriormente y la normativa de la propiedad horizontal como resulta de los acuerdos de la junta de propietarios de 17 de agosto de 2001 y 31 de enero de 2002 en el que se acordó la desafectación del pasillo y posterior venta así como su agrupación asignándole una cuota del 15,30% sin variación de las cuotas restantes.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 24 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.