

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10878 *Resolución de 27 de junio de 2019, 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 Fraga, por la que se deniega la práctica de una anotación de demanda de reconocimiento de servidumbre de paso dirigida contra una subcomunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por don A. M. C., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Medan 2002, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Fraga, doña María José Caubet Suanzes, por la que se deniega la práctica de una anotación de demanda de reconocimiento de servidumbre de paso dirigida contra una subcomunidad de propietarios.

Hechos

I

En mandamiento expedido el día 14 de enero de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Fraga, dimanante del procedimiento ordinario número 294/2018 seguido a instancia de la mercantil «Medan 2002, S.L.» contra una subcomunidad de propietarios (el bloque I de los dos bloques que integran la comunidad general inscrita) de Fraga, se ordenaba la práctica de anotación preventiva de demanda de reconocimiento de servidumbre de paso hacia el patio de luces comunitario, todo ello sobre la finca registral número 16.360 de Fraga, correspondiente a la finca matriz de todo el edificio.

II

Presentado el día 16 de enero de 2019 dicho mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad de Fraga, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos de Identificación del Documento.
Notaría/Tribunal: Juzgado 1.ª Instancia número 2 de Fraga.
Nombre autoridad: O. S. C.
Población autoridad: Fraga.
N.º protocolo/autos.: 294/2018.
N.º entrada: 80/2019.
N.º Diario: 71.
N.º Asiento: 983/0.

En Fraga a 26 de marzo de 2019, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

I. El día 16 de enero de 2019 se presentó -asiento 983 del Diario 71- mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Fraga, el día 14 de enero de 2019, dimanante del procedimiento ordinario 294/2018 seguidos a instancia de «Medan, S.L.» contra la subcomunidad de propietarios (...), en virtud del cual se ordena la práctica de la anotación preventiva de demanda sobre la finca registral 16.360 de Fraga, correspondiente a la finca matriz de todo el edificio, en solicitud de reconocimiento de servidumbre de paso hacia el patio de luces comunitario, para

acceder a través de la vivienda tipo C de la planta baja del (...), finca registral 17.119 de Fraga, y a través de ella, a través del patio de luces comunitario, al (...).

II. La citada finca 16.360 figura dividida en régimen de propiedad horizontal en cuarenta y dos elementos privativos, registrales 17.115 a 17.156 de Fraga.

Fundamentos de Derecho:

I. Esta nota de calificación se extiende por la Registradora titular de esta Oficina competente por razón del territorio donde radican las fincas, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento.

II. En cuanto al fondo de la cuestión, la registradora que suscribe ha resuelto denegar el despacho del documento presentado por el defecto insubsanable de no figurar demandados los titulares de todos y cada uno de los elementos independientes resultantes de la división en régimen de propiedad horizontal de la registral 16.360 de Fraga.—artículos 24 de la Constitución Española, y 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria. Principios constitucionales de protección jurisdiccional de los derechos y proscripción de la indefensión y, en el ámbito registral, principios de tracto sucesivo y de legitimación.

Contra la presente calificación (...)

La registradora de la Propiedad. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña María José Caubet Suanzes con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. C., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Medan 2002, S.L.», interpuso recurso el día 11 de abril de 2019 mediante escrito y en los siguientes términos:

«Primero. Por la propia Registradora de la Propiedad que ha denegado la anotación, se legalizó el libro de actas de la subcomunidad de propietarios demandada, formada por el (...) formada por 23 elementos registrales, 17.117 al 17.212, 17.124 al 17.129, 17.133 al 17.142 al 17.147, todas ellas inclusive, del edificio sito en Fraga, calle (...).

El edificio está claramente diferenciado en (...) al que se accede desde la C/ (...) y (...) al que se accede por c/ (...), tal como se puede apreciar (...) en Nota Simple del Registro de la Propiedad.

Por lo tanto, la existencia de dicha subcomunidad como elemento diferenciado dentro de la propia comunidad general del edificio, ya se encuentra reconocida y diligenciada.

Segundo. Son de aplicación los artículos 42.1 de la Ley Hipotecaria, 396, 397, 398 y 1281 y siguientes del Código Civil; 2, 3, 5, 10, 17 y 18 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre y 18 de diciembre de 1995, 13 de marzo de 2003, 11 de julio de 2012 y 10 de mayo de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 4 de marzo de 1993, 19 de junio de 2001, 26 de enero de 2002, 15 de marzo de 2012 y 22 de febrero de 2017, así como el artículo 6.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la capacidad para ser parte en un procedimiento las entidades sin personalidad jurídica.

Tercero. La Dirección General de los Registros y del Notariado, ya antes de la entrada en vigor del vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, admitió la creación de subcomunidades dentro de un concreto elemento privativo en propiedad horizontal, conservando éste su objetividad jurídica como elemento independiente dentro de la total propiedad horizontal y sin modificación de la composición personal de la junta de propietarios general, solución a la que por otra parte se acudía con frecuencia, sin plantear problemas su admisibilidad, a la hora de configurar jurídicamente los locales destinados a plazas de garaje (vid. las Resoluciones de 20 de febrero de 1989, 9 de abril

de 1991, 19 de junio de 2001 y 26 de enero de 2002). En la Resolución de 15 de marzo de 2012, admitió la constitución de subcomunidad de propietarios constituida sobre un elemento común (piscina) de suerte que el uso de las instalaciones así realizadas se limite a los propietarios que las han sufragado, entendiendo que la constitución de tal comunidad de usuarios encontraba amparo en el artículo 2.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, que extiende su aplicación a las comunidades de hecho que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal; y concluía que nada obstaba a que la comunidad de usuarios de la piscina se rigiera por las normas de la citada ley.

El vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en la misma mediante la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, dispone que se entienden por subcomunidades (a las que se aplicará la Ley sobre propiedad horizontal) las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. Se reconoce así legalmente lo que era una realidad en la práctica, de la que también ya se había hecho eco la doctrina y la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995 y 11 de julio de 2012).

La Dirección General de los Registros y del Notariado admitió, en su Resolución de fecha 15/03/2012, la constitución de subcomunidad de propietarios constituida sobre un elemento común (en concreto, una piscina) de modo que la utilización de las instalaciones así realizadas se limitase a los propietarios que las habían sufragado, considerando que la constitución de tal comunidad de usuarios encontraba amparo en el artículo 2.b) de la Ley 49/1960, que extendía su aplicación a las comunidades de hecho que reuniesen los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal; concluyendo que nada obstaba a que la comunidad de usuarios de la piscina se rigiera por las normas de la citada Ley 49/1960.

Con las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 03/01/2007 y 20/10/2007 se instauró una doctrina innovadora en cuanto a la atribución de responsabilidades a las subcomunidades. Así, decían las citadas resoluciones de la Sala Primera del Alto Tribunal que se puede atribuir responsabilidad a un bloque, o portal, de los daños causados por los elementos comunes exclusivos de ese bloque, sin participación de los propietarios de los restantes, aunque no exista referencia alguna en el título constitutivo o con posterioridad a las posibles subcomunidades que asumen las obligaciones derivadas de su mantenimiento, en la que no participan los restantes comuneros.

Cuarto. Conforme a lo anterior, la subcomunidad de propietarios demanda lo es porque se pretende la creación de una servidumbre de paso sobre los elementos que son única y exclusivamente utilizados por los propietarios de dicho (...), es decir, portal y escaleras, para acceder al patio de luces por la vivienda del demandante, por lo que es posible la anotación preventiva de dicha demanda puesto que estamos hablando de la creación de unos derechos reales.

Quinto. Entendemos que la labor de la Sra. Registradora de la Propiedad no es entrar en un fondo de asunto judicial, cual es la legitimación pasiva de una subcomunidad, o un litisconsorcio pasivo necesario, cosa que deberá dilucidar S.S.^a dentro del procedimiento. Única y exclusivamente se le está solicitando la anotación preventiva de demanda mediante la que se hace constar registralmente el ejercicio de una acción que puede provocar una modificación jurídico real de la situación inscrita.

El supuesto está contemplado con carácter general en el Art. 42.1 L.H.: Podrá pedir anotación preventiva de su derecho el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.

La anotación se realizará con la extensión prevista en el art. 100 RH para los documentos judiciales, es decir, limitándose a la competencia del Juez o Tribunal, a la

congruencia del mandato con el procedimiento, a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos derivados del Registro, sin entrar en ningún caso en los fundamentos que hayan servido de base al Juez para adoptar su resolución».

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de mayo de 2019, la registradora se ratificó en su calificación negativa, emitió informe, y remitió el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hizo constar que el día 12 de abril de 2019 se dio traslado del recurso a don José-María Galindo Clarimón, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Fraga, en calidad de funcionario autorizante, para que en el plazo de cinco días desde su recepción, realizara las alegaciones que considere oportunas. Y el día 22 de abril de 2019 se le dio a dicho funcionario autorizante nuevo traslado del recurso, no habiéndose recibido alegaciones por su parte.

De su informe, y del historial registral que acompañaba, resultaban como datos registrales relevantes, el que la citada finca registral 16.360 del término de Fraga figuraba dividida en régimen de propiedad horizontal en 42 elementos privativos, fincas registrales 17.115 a 17.156 de Fraga, y consistía en una edificación formada por dos bloques o portales, bloque I, con acceso por una calle, y bloque II, con acceso por otra calle, comunicados entre sí a nivel de las plantas sótanos. Las fincas registrales sitas en el bloque I pertenecían a distintos propietarios, entre las que se halla la finca registral número 17.119 perteneciente a la entidad actora «Medan 2002, S.L.». Las fincas registrales sitas en el bloque II pertenecían todas ellas a la entidad actora «Medan 2002, S.L.». También resultaba que en los estatutos o reglas de la comunidad inscritas en el Registro en el folio de la finca matriz, no estaba prevista la creación de dicha subcomunidad ni se preveía la existencia de un órgano colectivo especial para tratar los intereses específicos de cada bloque o portal. En cambio, sí que constaba inscrito, conforme al artículo 4 de los estatutos o reglas de comunidad, que los propietarios del local-garaje formarían entre ellos una comunidad proindiviso ordinaria dentro de la comunidad general de todo el edificio, y que, conforme al artículo 9, nombrarían entre ellos un presidente que representaría a esa comunidad en juicio y fuera de él y, especialmente, en la comunidad general de todo el edificio. No constaba nota marginal de haberse legalizado ningún libro de actas correspondiente a la comunidad general de propietarios, ni a ninguna subcomunidad. Sí que constaba diligenciado, con fecha 16 de abril de 2008, por la registradora, doña María José Caubet Suanzes, pero sin constancia de ello en los folios registrales, el libro de actas de «la subcomunidad de propietarios formada por el bloque I, formada por 23 elementos registrales (cuyos números de fincas se especifican en la diligencia) del edificio sito en Fraga, calle (...)».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 5 y 19 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 415 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de agosto de 2014 y 17 de octubre de 2016.

1. Una determinada finca registral (la número 16.360 de Fraga) consistente en una edificación formada por dos bloques (bloque I y bloque II) figura dividida en régimen de propiedad horizontal en 42 elementos privativos.

Se interpone demanda contra la subcomunidad de propietarios del bloque I y por mandamiento se ordena la práctica de anotación preventiva de demanda de reconocimiento de servidumbre de paso hacia el patio de luces comunitario, todo ello sobre la finca registral 16.360 de Fraga, correspondiente a la finca matriz de todo el edificio.

Se da la circunstancia de que en los estatutos o reglas de la comunidad inscritas en el Registro en el folio de la finca matriz, registral 16.360, no está prevista la creación de dicha subcomunidad ni se prevé la existencia de un órgano colectivo especial para tratar

los intereses específicos de cada bloque o portal. No obstante, se da la circunstancia de que consta diligenciado con fecha 16 de abril de 2008, por la misma registradora, pero sin constancia de ello en los folios registrales, el libro de actas de «la subcomunidad de propietarios formada por el bloque I, formada por 23 elementos registrales [cuyos números de fincas se especifican en la diligencia] del edificio».

La registradora deniega la práctica de la anotación de demanda por «no figurar demandados los titulares de todos y cada uno de los elementos independientes resultantes de la división en régimen de propiedad horizontal de la registral 16.360 de Fraga».

La entidad demandante, y ahora recurrente, que además es titular registral de todos los elementos situados en el bloque II, alega, en síntesis, que la existencia de dicha subcomunidad del bloque I como elemento diferenciado dentro de la propia comunidad general del edificio, ya se encuentra reconocida y diligenciada, y que la labor de la registradora no es entrar en un fondo de asunto judicial, cual es la legitimación pasiva de una subcomunidad, o un litisconsorcio pasivo necesario, cosa que deberá dilucidar la autoridad judicial dentro del procedimiento.

2. La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal dispone en su artículo 2 que «esta Ley será de aplicación: a) A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5. b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros. c) A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley. d) A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. e) A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos».

El artículo 5 señala que: «El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, (...). El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución».

Por su parte, el artículo 19 establece que «los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga».

Y el artículo 415 del Reglamento Hipotecario dispone que «en las comunidades y subcomunidades de propietarios de inmuebles o conjuntos inmobiliarios a que sea aplicable el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, los libros de actas de las juntas serán diligenciados con arreglo a las siguientes reglas: (...)».

Y en concreto, en la regla séptima, establece que «practicada la diligencia, se pondrá en el folio abierto en el Libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, nota marginal expresiva del número de orden del libro

diligenciado, hojas de que se compone y, en su caso, que se expide en sustitución de uno anterior desaparecido. De no estar inscrita la comunidad, se consignarán estos datos en un libro-fichero, que podrá llevarse por medios informáticos».

3. Debe recordarse que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable -según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal- a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales, y b) participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Por tanto, como criterio general, basta con que se acredite la formalización del título constitutivo de una comunidad de propietarios con elementos inmobiliarios, instalaciones o servicios comunes para que puedan legalizarse sus libros de actas en el Registro de la Propiedad, y ello aunque no esté formalizado en escritura pública el título constitutivo ni esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, el título constitutivo de propiedad horizontal no puede perjudicar a terceros si no está inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal). Por eso, de no constar la previa inscripción registral, se deben consignar sus datos en el libro fichero a que se refiere el artículo 415 del Reglamento Hipotecario, sin que prejuzgue la calificación del documento que pudiera eventualmente presentarse en el futuro para la inscripción de la comunidad de que se trate. Ello de acuerdo con la finalidad inspiradora del precepto antes apuntada, totalmente desligada de la inscripción con eficacia erga omnes.

En estos casos, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, será necesario que en la diligencia de legalización se exprese -y no solo en la nota al margen del asiento de presentación y en la nota al pie de la solicitud de legalización- que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la comunidad de usuarios no se ha consignado, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización del presente libro y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales (en particular no gozará de los principios de legitimación, prioridad, inoponibilidad y fe pública registral), ni prejuzga la calificación sobre los requisitos de constitución de tal comunidad en caso de que se presentara a inscripción, ni ampara frente a eventuales incumplimientos de la normativa administrativa o urbanística (cfr. Resoluciones de 8 de agosto de 2014 y 17 de octubre de 2016).

4. Bien es cierto, que esta Dirección General ha considerado que debe atenderse a la diversidad de situaciones fácticas que pueden surgir a lo largo del tiempo para la organización de las comunidades de propietarios análogas a las que recaen sobre los elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y que puede no hayan tenido el adecuado reflejo registral, lo que unido a la razón inspiradora de la redacción del citado precepto, hace necesario que las actas, reflejo de sus acuerdos, puedan revestirse de oficialidad mediante el diligenciado correspondiente de sus libros, siempre y cuando de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos.

Por eso esta interpretación favorable que tiene el Centro Directivo a facilitar la toma de razón de los acuerdos de determinadas comunidades no puede llegar al extremo de admitir la legalización de cualquier tipo de comunidad ordinaria, aun cuando se dote de estatutos o normas, si no cumple las condiciones para la aplicabilidad de la normativa antes reseñada.

A este respecto debe recordarse que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable, según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los

siguientes requisitos: a) estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales, y b) participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

De la normativa reseñada se deduce con claridad que para que exista una comunidad de propietarios a la que se aplique la ley de propiedad horizontal no es imprescindible que esté formalmente «constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5», ya que también se aplica la dicha ley «a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal».

En cambio, sólo existirá una subcomunidad a la que se aplique la Ley de propiedad horizontal, «cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica».

Y, cuando conforme a las reglas anteriores exista una comunidad o subcomunidad a la que se aplique la ley de propiedad horizontal, para que proceda el diligenciado registral de los respectivos libros de actas no es requisito imprescindible que tal comunidad o subcomunidad conste previamente inscrita en el Registro de la Propiedad.

5. En el presente caso, la comunidad de propietarios integrada por todos los elementos de los bloques I y II sí está debidamente constituida, y además inscrita en el Registro de la Propiedad.

La subcomunidad de propietarios integrada por los elementos de tan sólo el bloque I, aunque no está constituida, tiene legalizados sus libros por el registrador de la propiedad, cuya actuación queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). De manera que, como se ha dicho anteriormente, hay una presunción de que de facto existe una subcomunidad que reúne los requisitos necesarios, aunque al no estar inscrita no goce de los efectos del sistema registral (en particular no gozará de los principios de legitimación, prioridad, inoponibilidad y fe pública registral), pero que es suficiente para poder aplicar a esta subcomunidad las reglas que este centro directivo ha aplicado a los actos colectivos.

6. Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, la última por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces y así el Preámbulo de la citada Ley 8/2013 expresa que no se puede hacer depender la adopción de los mismos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

7. Para decidir si un acuerdo entra o no en ese ámbito de competencias de la junta como acto colectivo de la misma, cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015 y 29 de marzo de 2017), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. artículo 19 de la Ley sobre propiedad horizontal–), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios

correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla octava, de la Ley sobre propiedad horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Aceptada la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos –Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005 y 30 de noviembre de 2006–; la vinculación «ob rem» de los trasteros a las viviendas, como anejos –Resolución de 31 de marzo de 2005–; o determinada modificación de los estatutos –Resolución de 5 de julio de 2005–).

En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); y, asimismo, ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges –en régimen de gananciales– en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio de 2001). En el mismo sentido, y más recientemente, esta Dirección General ha considerado que el acuerdo por el que se modifica un elemento inscrito como privativo para que pase a ser elemento común, requiere el consentimiento individual de dicho propietario (Resolución de 29 de marzo de 2017). Y aún más recientemente se ha considerado que la modificación del título constitutivo en sentido de que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea, pasando tal uso a ser común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquél elemento (Resolución de 17 de enero de 2018).

8. Siguiendo esta doctrina, debe entenderse perfectamente posible la anotación preventiva de demanda que interpone el propietario único de una fase de un inmueble en régimen de propiedad horizontal que pretende la declaración o constitución de una servidumbre de paso sobre determinados elementos comunes de una comunidad de propietarios, cuando consta demandando el presidente de la junta de propietarios de la

subcomunidad afectada que no se puede considerar jurídicamente inexistente al tener los libros legalizados por la registradora de la Propiedad.

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

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, 27 de junio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.