

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13540 *Resolución de 4 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 5 a inscribir una escritura desafectación de elemento común de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal y compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña T. P. G. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 5, doña María de las Mercedes del Álamo Arroyo, a inscribir una escritura de desafectación de elemento común de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal y compraventa.

Hechos

I

El día 5 de diciembre de 2023 se autorizó por el notario de Valencia, don Juan Bover Belenguer, con el número 2.246 de protocolo, una escritura en virtud de la cual don J. J. C. V. y don I. L. R., en su condición de presidente y secretario-administrador, respectivamente, de una comunidad de propietarios, formalizaron la «desafección» de un elemento común –vivienda de portería– de un edificio en régimen de propiedad horizontal sito en Valencia, y su venta a doña T. P. G. como finca independiente con la correspondiente cuota de participación en gastos y elementos comunes.

El edificio en cuestión, finca registral número 4.989 del Registro de la Propiedad de Valencia número 5, se dividió horizontalmente en 49 elementos independientes, haciéndose constar en el título constitutivo y, por ende, en la inscripción, que el edificio «se compone de tres bloques o unidades arquitectónicas, con sus correspondientes patios o zaguanes de entrada a cada una, escaleras y ascensores: unidad A), chaflán o continuación de la calle (...); unidad B), en el centro; y unidad C), en la extrema derecha; todas con planta baja dedicadas a fines comerciales (...) y sobre éstas las correspondientes viviendas porterías, una por cada escalera y, a nivel de las mismas, terraza de uso común, sólo en la segunda y tercera unidad, y no en la primera».

Como normas de carácter estatutario se establece: a) la posibilidad de división y segregación de los locales comerciales sin aprobación de la junta de propietarios; b) la posibilidad de comunicar pisos colindantes, y c) una cláusula relativa a la contribución a los gastos con el siguiente contenido: «(...) Para la distribución de las gastos comunes regirán las siguientes normas: 1.º Los que afecten al total del inmueble serán satisfechos por los propietarios en proporción a las cuotas de participación fijadas anteriormente (...) 2.º Los que afecten exclusivamente a cualquiera de las tres casas o unidades arquitectónicas que integran el total edificio, serán satisfechos exclusivamente por los titulares de los departamentos de la casa o unidad afectada, en proporción a las ya fijadas cuotas de participación, pero entendiéndose entonces, a efectos de porcentajes contributivos, que el total de las cuotas de los departamentos integrados en el bloque o unidad arquitectónica es igual a cien, y proporcionalmente, entonces, se concretarán las cuotas respectivas en el gasto». En la inscripción siguiente (inscripción 3.^a) se especifica que la entrada a los respectivos bloques o unidades arquitectónicas se realiza por las entradas «señaladas con los números 1, 3 y 5 de la expresada calle de situación».

La citada escritura tiene como base determinados acuerdos adoptados los días 7 de noviembre de 2022 y 3 de abril de 2023 por unanimidad de los propietarios de los

elementos integrantes de la unidad arquitectónica B, sita en el número 3 de la calle de situación, unidad a la que pertenecía la vivienda portería desafectada. En virtud del acuerdo de fecha 7 de noviembre de 2022, los propietarios y representantes de la comunidad de propietarios de la calle (...) número 3, acordaban por unanimidad aceptar la oferta de compra de la «vivienda portería», y en virtud del acuerdo de fecha 3 de abril de 2023 se aprobaba por unanimidad desafectar la vivienda portería, pasando de catorce viviendas y un bajo a quince viviendas y un bajo y modificar los coeficientes de propiedad, específicamente el coeficiente «del bajo, que pasa de 7,50 % a 6,50 %, asignando a la nueva vivienda que se describe como puerta 15 el 1 % de coeficiente».

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 6228/2023.

Presentación: Asientos 582 del Diario 119.

Documento: Escritura autorizada por el Notario de Valencia Don Juan Bover Belenguer el día 5 de diciembre de 2023, protocolo 2246.

Hechos:

Primero. Con fecha 5 de diciembre de 2023, protocolo 2246, se autoriza escritura de desafectación de elemento común (vivienda portería) y compraventa por el Notario de Valencia Don Juan Bover Belenguer, que ha sido presentada en el Registro con el asiento 582 del Diario 119.

Segundo. En virtud de la escritura que se califica la comunidad de propietarios de la finca sita en Valencia, Calle (...), desafecta la vivienda del portero y la transmite a Doña T. P. G.

Tercero. La finca registral 4989 de la demarcación de este Registro se describe como un Edificio sito en Valencia, calle (...), continuación de la de (...). Mide una total superficie de setecientos treinta y dos metros noventa décimetros cuadrados. Se compone de tres unidades con sus correspondientes patios o zaguanes de entrada a cada una, señalados con los números uno, tres y cinco de la expresada calle de situación.

Fundamentos de Derecho:

Primero. En el Registro consta la finca registral 4989, es un edificio formado por tres portales o zaguanes de entrada teniendo todos los portales plantas bajas destinadas a fines comerciales. Los zaguanes están situados en la Calle (...), números (...). Todos los portales o zaguanes juntos forman parte integrante de una única división horizontal.

De la escritura resulta que el acuerdo está únicamente tomado únicamente por la Comunidad de Propietarios de la Calle (...) y no resulta que se haya tomado por la Junta General de la Comunidad de Propietarios de todo el conjunto.

Para la desafectación y venta de la portería y existiendo una única división horizontal, es necesario el acuerdo haya sido adoptado por la Junta General en la que estén integrados todos los propietarios del edificio con todos los requisitos exigidos y en este caso únicamente resulta tomado por los propietarios de una de las unidades arquitectónicas que integran el total edificio. Fundamentos de derecho: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 2004 y 23 de marzo de 2005, entre otras y artículos 3, 5, 13, 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Además, en el caso de que resulten del Registro propietarios de algún departamento con posterioridad a la adopción del acuerdo pero que hayan accedido al Registro antes de la presentación para la inscripción del mismo será necesario la ratificación de los mismos. A la vista del acuerdo de la Junta General se calificará si tiene que prestar el consentimiento algún titular registral que haya adquirido con posterioridad al acuerdo correspondiente. Fundamentos de derecho: artículos 5 de la Ley de Propiedad

Horizontal, 13, 17, 32 de la Ley Hipotecaria y 696 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 25 de abril de 2013, entre otras.

Segundo. No se acredita los nombramientos de los cargos de presidente y secretario-Administrador de los comparecientes en representación de la Comunidad de Propietarios. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 26 de junio de 1987, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005 y 20 de abril de 2006 señala que la acreditación de los cargos de Presidente y Secretario, pueden verificarse por una doble vía: bien testimonio notarial del Libro de Actas; bien por certificación expedida por el Órgano de la Comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al Libro de Actas, de que el Autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo.

Por otra parte, hay que indicar que quienes tienen que comparecer serán los representantes de la Comunidad General de Propietarios del conjunto, y en este caso sólo comparecen, como se ha indicado, los de la Comunidad de Propietario de la Calle (...). No resulta por tanto acreditada la representación para el otorgamiento de la escritura. Fundamentos de derecho: artículos 1259 del Código Civil y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Tercero. Se indica en la escritura que la vivienda creada tendrá el asignado el número treinta y cinco de orden de la propiedad horizontal del edificio y en el acuerdo de la comunidad de propietarios se dice que se le va a dar el número 16. No coincide los números asignados en la escritura y en el acuerdo, pero en todo caso, no puede hacerse constar ninguno de ellos al estar ya asignados dichos números a otros elementos de la división horizontal, debiendo ser los números correlativos.

Fundamentos de derecho: artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Cuarto. Del acuerdo de la comunidad de propietarios no resultan debidamente identificados los elementos de la propiedad horizontal a los que se asigna cada cuota después de la desafectación de la portería. En la escritura se hace constar que el elemento cuya cuota se modifica es el elemento planta baja, finca 28029.

Debe identificarse en el acuerdo claramente cada elemento de la propiedad horizontal que se modifica en cuanto a la cuota de participación, sin que a estos efectos sea suficiente la indicación de la puerta y el bajo, teniendo en cuenta la existencia bajos en las diversas unidades sin que sea posible deducir del acuerdo a cuál se refiere la modificación. Además, en el caso en el que únicamente resulte modificada la cuota de un elemento concreto será necesario su consentimiento expreso a esta modificación.

Fundamentos de derecho: el principio de especialidad, artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

Quinto. El acuerdo relativo a la asignación de coeficientes para los gastos del zaguán 3 no resulta claro que naturaleza tiene: en el caso de tratarse de una modificación estatutaria, es necesario que se indique claramente, se le asigne el número correspondiente en los estatutos y se adopte el acuerdo por la Junta General de la comunidad de todo el edificio con los requisitos exigidos en la Ley y en su caso se eleve a escritura pública. Fundamentos de derecho: los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, 3, 5, 17 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Sexto. No resulta de la descripción de la vivienda desafectada por donde tiene su acceso, siendo necesario para poder constituir una finca independiente dentro de la propiedad horizontal que tenga acceso desde un elemento común o desde la vía pública y si el acceso se realiza a través de otro elemento privado que se constituya la correspondiente servidumbre. Fundamentos de derecho: artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, el principio de especialidad, los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

Tampoco resulta la descripción total del edificio tras la desafectación de la portería. Fundamentos de derecho: artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

Séptimo. Se advierte que la inscripción se practicará con arrastre de las cargas que recaen sobre los elementos privativos, de modo que los gravámenes que recaen sobre dichos elementos privativos se trasladan al elemento desafectado, de manera que éste quedará gravado en una cuota equivalente a la que a los pisos correspondía anteriormente sobre los elementos comunes (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 1998).

En virtud de lo cual, procede suspender la inscripción solicitada por los defectos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María de las Mercedes Álamo Arroyo registrador/a de Registro Propiedad de Valencia 5 a día nueve de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña T. P. G. interpuso recurso el día 11 de marzo de 2024 mediante escrito en el que exponía las siguientes alegaciones:

«Primera. La Comunidad de Propietarios de la Calle (...) según consta en la inscripción 2.^a de la finca registral n.º 4.989, forma parte integrante de un edificio compuesto por tres unidades arquitectónicas, identificadas actualmente con los números (...) de la Calle (...), y según título como Unidad A), Unidad B) y Unidad C), con sus correspondientes patios o zaguanes de entrada a cada una, determinándose los departamentos que forman parte de cada unidad o escalera, determinándose en el régimen de gastos que, "Los que afecten exclusivamente a cualquiera de las tres casas o unidades arquitectónicas que integran el total edificio, serán satisfechos exclusivamente por los titulares de los departamentos de la casa o unidad afectada, en proporción a los ya fijadas cuotas de participación, pero entendiéndose entonces, a efectos de porcentajes constructivos, que el total de los cuotas de los departamentos integrados en el bloque o unidad arquitectónica, es igual a cien, y proporcionalmente, entonces, se concretarán las cuotas respectivas en el gasto".

La configuración en su día establecida por el promotor del total edificio, obedece a una propiedad horizontal en la que existen subcomunidades dentro de una comunidad única o general, pero con posibilidad de incluir tales subcomunidades referidas a determinadas edificaciones o locales, y a los que se refiere la letra d) del artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal: "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." Esta letra d) ha sido introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio, recogiendo la práctica existente sobre las subcomunidades, que son muy frecuentes, en que sin llegar a la figura del complejo inmobiliario, existen subcomunidades dentro de la comunidad general, a cada una de las cuales se le asignan elementos comunes propios de ella y cuotas de participación de los elementos privativos en la misma, con posibilidad de Juntas y cargos para decidir sobre los asuntos propios de ellas, aunque están integradas en la propiedad horizontal general. En el caso que nos ocupa, dentro de la comunidad general existen tantas comunidades como unidades arquitectónicas, en las que están integradas como elementos privativos de las mismas y como elementos comunes específicos de la subcomunidad, determinados elementos, entre ellos la vivienda portería de cada escalera.

Atendiendo a lo expuesto, y al antecedente existente en el historial registral del edificio, seguidamente expuesto, la configuración del edificio obedece a: 1) la existencia de tres escaleras y, por ende, de tres subcomunidades dentro de la comunidad general; 2) a la existencia de elementos comunes generales del total edificio; 3) y a la existencia de elementos comunes privativos de cada escalera o unidad arquitectónica, entre los que se encuentran la vivienda portería, que constituye vivienda portería de cada

escalera, pues existían hasta un total de tres, habida cuenta de que por su propia naturaleza o afección, están destinados de forma exclusiva al uso y disfrute de los vecinos de los departamentos que tienen acceso por dicha escalera, correspondiendo a cada una de las subcomunidades la toma de decisiones y acuerdos en la forma que determina la Ley de Propiedad Horizontal sobre dichos elementos comunes privativos de su escalera, de forma y manera que las otras dos subcomunidades no tengan voz y voto a tal efecto.

Redundando en lo ahora expuesto en cuanto a la configuración real del edificio, en la inscripción 3.^a de la finca 4.989, de fecha 17 de septiembre de 2001, la Comunidad de Propietarios de la Calle (...), llevó a término la desafectación de su vivienda portería sin contar para ello con el consentimiento formal y expreso de los propietarios de las otras dos escaleras o subcomunidades, estando en el entendimiento de que se trata de un elemento común privativo de su escalera, y no un elemento común de la comunidad general. El beneficio derivado de este acto lo fue única y exclusivamente para con los propietarios de esta escalera, y no para con los propietarios de las otras dos escaleras. Funcionando a todos los efectos cada escalera como unidades independientes y separadas, tomando sus propias decisiones, tanto por lo que respecta a los gastos ordinarios como extraordinarios y, si bien la configuración inicial momento fue la de un único edificio con tres escaleras, por cuestiones de economía procesal en interés del promotor, pues únicamente solicitó una licencia de obra y existía un proyecto común, en la práctica y en realidad dicho funcionamiento no es vinculante entre las tres escaleras.

La exigencia del consentimiento de los propietarios de las otras dos subcomunidades o escaleras resultante totalmente incongruente e improcedente, debiéndose de tener presente que, en modo alguno, la desafectación que de la presente trae causa en modo alguno ocasiona perjuicio alguno ni a los reseñados propietarios ni a los respectivos acreedores, pues no se modifican o alteran sus cuotas de participación, que se mantienen invariables e incólumes. Estando dotada desde un inicio cada escalera o subcomunidad con su propia vivienda portería (...)

Por todo lo expuesto, no puede mantenerse el criterio exigido por la Il. Sra. Registradora en su Fundamento de Derecho "Primero", debiendo de ser revocado el defecto en todos sus extremos.

Segunda. La representación de la Comunidad de Propietarios de la Calle (...) se justifica por medio de la exhibición del correspondiente Libro de Actas, y la aseveración de la vigencia de los cargos, de una parte, y el juicio de suficiencia emitido a tal efecto por el propio Notario autorizante de la escritura. Dicho juicio de suficiencia implica además, la comprobación por parte del Notario autorizante de la vigencia de los cargos, así como de los respectivos nombramientos y, por tanto, vigencia de los mismos y legitimación para el acto.

Cabe indicar a este respecto que, la elección de los cargos del Presidente y Secretario-Administrador de la Comunidad de Propietarios se llevaron a término por el plazo legal de un año prevenido en el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, al no existir disposición en contrario de los Estatutos que obran inscritos en el Registro de la Propiedad. Por tanto, vigentes a la fecha de la firma.

En cuanto a la exigencia de comparecencia de todos los representantes de la comunidad de propietarios del conjunto, me remito a lo anteriormente expuesto en la alegación primera, ser éste un acto que única y exclusivamente afecta a la Comunidad de Propietarios de la Calle (...), no debiendo de mediar comparecencia de los restantes representantes de las otras dos subcomunidades o escaleras.

Por todo lo expuesto, no puede mantenerse el criterio exigido por la Il. Sra. Registradora en su Fundamento de Derecho "Segundo", debiendo de ser revocado el defecto en todos sus extremos.

Tercera. De conformidad con inscripción anteriormente mentada objeto de la inscripción 3.^a de la finca 4.989, se le asignó a la vivienda portería que quedaba desafectada como elemento común y pasaba a ser elemento privativo, el "número

cincuenta". Efectivamente, existe un error en la numeración que será objeto de su subsanación correspondiente en la forma que legalmente proceda.

Cuarta. El departamento de la propiedad horizontal del que se detrae la cuota de participación para asignársela a la vivienda creada como elemento independiente, se identifica en el acuerdo de la comunidad como "bajo", y en la escritura como "planta baja" y "Esta planta baja tiene asignado el número uno de orden de la propiedad horizontal, y consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia N.º 5, al tomo 649, libro 384, folio 132, finca número 28.029, inscripción 2.ª...". Ningún otro departamento del edificio se ve afectado por la modificación, tal y como se deduce tanto del certificado del acuerdo incorporado, como de la propia escritura.

En el edificio única y exclusivamente existe un local o departamento en planta baja del edificio, que tiene asignado el n.º de finca registral 28.029, con lo cual, no cabe alegar la existencia de dudas fundadas o indubitadas sobre la finca registral que se ve afectada por la modificación. En la nota simple informativa expedida en fecha 17 de octubre de 2023 se deja constancia expresa de que la finca 28.029 "ocupa toda la planta baja de la unidad, con excepción del portal y caja de escaleras de la misma". (...)

En cuanto a la exigencia de que preste el consentimiento el titular registral de la finca registral número 28.029, indicar que:

- El consentimiento se entiende prestado con los trámites seguidos a tal efecto, es decir, celebración de junta y notificación posterior a los propietarios no asistentes, con transcurso del plazo legal desde la recepción sin que medie oposición alguna al acuerdo.

- La desafectación y venta de la vivienda es un acto colectivo de la Junta de Propietarios, que tiene competencia para decretarlo por acuerdo unánime, pero sin que se exija el consentimiento individualizado de los copropietarios de los elementos privativos del edificio, bastando a tal efecto la comparecencia en la escritura del representante de la Comunidad de Propietarios aportando los acuerdos correspondientes (Resoluciones de la DGRN de fechas 15 de junio de 1973,4 de junio de 2003,4 de marzo de 2004, y 23 de marzo de 2005).

Por todo lo expuesto, no puede mantenerse el criterio exigido por la Il.ª Sra. Registradora en su Fundamento de Derecho "Cuarto", debiendo de ser revocado el defecto en todos sus extremos.

Quinta. El acuerdo relativo a la asignación de coeficientes para los gastos del zaguán (...), lo fue a efectos internos de la propia comunidad, no debiendo de resultar objeto de su inscripción.

Sexta. En cuanto al defecto contenido en el Fundamento de Derecho Sexto, indicar que sí que está determinado claramente el acceso a la vivienda a través de un elemento común "Con acceso a través de la terraza comunitaria del edificio, zaguán y cuerpo de escaleras de acceso a las plantas altas", y no de un elemento privativo. Tal y como se expresa en el acuerdo de la Junta, el acceso lo es a través de la terraza comunitaria, que linda con la terraza descubierta cuyo uso y disfrute se le atribuye a la propia vivienda con la que directamente linda. Queda constancia expresa de que la terraza comunitaria está en la misma planta en la que se ubica antigua vivienda portería, pues del literal de la inscripción registral no resulta la existencia de cualquier otra terraza comunitaria, en planta baja o en planta primera, respectivamente.

Por todo lo expuesto, no puede mantenerse el criterio exigido por la Il.ª Sra. Registradora en su Fundamento de Derecho "Sexto", debiendo de ser revocado el defecto en todos sus extremos.

Séptima. En la práctica, habitualmente, la desafectación de un elemento común en un edificio supone correlativamente una disminución porcentual en la cuota de participación de elementos comunes del resto de fincas del edificio, y en el supuesto de que otras en el mismo edificio se encuentren hipotecadas, puede suponer correlativamente una merma o disminución en la parte de participación de elementos comunes del resto que se encuentre con esa garantía hipotecaria.

Consecuencia de lo anterior, interpreta la recurrente la doctrina de la Dirección en el sentido de que: por una parte si bien es cierto que la comunidad de propietarios está legitimada para la desafectar un elemento común del edificio sin consentimiento de los acreedores hipotecarios, no es menos cierto, que la falta de consentimiento de éstos, tiene como consecuencia una protección registral, cuyo efecto es el de arrastrar la totalidad de las cargas hipotecarias existentes en el momento de la desafectación a la finca registral que se crea con motivo de la desafectación. Esa protección tiene lugar siempre y cuando se produzca una disminución de sus cuotas de participación de elementos comunes recalculada tras la desafectación, pues de no existir esa disminución y merma, deja de tener razón de ser.

En este supuesto de hecho, únicamente se ve afectado un departamento de la propiedad horizontal, finca registral 28.029, que se encuentra libre de cargas hipotecarias, según la nota simple informativa antes referenciada. Motivo por el cual, en relación a la protección de los acreedores hipotecario y el arrastre de cargas, éste no era uno de los supuestos en los que existía merma o disminución en la cuota de participación, y por lo tanto, no procede el arrastre meritado.

Esta recurrente interpreta que, para la inscripción de la cláusula de no arrastre, o la no aplicación de esta protección registral, hubiera sido necesario, como es habitual en los supuestos en los que existe merma, que junto a la escritura de desafectación y venta se hubiera acompañado, otras escrituras de consentimiento a la desafectación, otorgadas por los apoderados de las entidades bancadas que constan referidas en la propia escritura.

Es de interés en el asunto que nos ocupa, casar y unificar el criterio de esta Dirección a la que a la que me dirijo, que se encuentra en:

Resolución de 4 de junio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia, don Rafael Gómez-Ferrer Sapiña, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia, número 10, don Jaime del Valle Pintos, a inscribir una escritura de desafectación de elemento común y compraventa. Publicada "BOE" núm. 180, de 29 de julio de 2003, páginas 29448 a 29450 (3 págs.) Referencia:BOE-A-2003-15191 Lo sometido a casación se centra en la doctrina de la Resolución que se reproduce literalmente abajo:

"Es doctrina reiterada de este Centra Directivo que la desafectación de una parte de las zonas comunes no esenciales para su simultánea enajenación requiere un acuerdo unánime adoptado por la Junta de Propietarios, que ejecuta su Presidente (artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal). El acuerdo de desafectación y venta es un acto colectivo, que puede haberse obtenido con los votos presuntos de algunos propietarios, e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado 'juicio de equidad' de la regla 2.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2003). Pero en el presente caso lo determinante para el acreedor hipotecario no es de quién proviene el acto modificador del objeto de derecho hipotecado, sino la modificación en sí misma. que es lo que motiva la aplicación analógica de las normas referidas, pues, en virtud de un acto legítimo de disposición por quien tiene el poder jurídico para ello (la Comunidad de Propietarios), una parte del edificio (la vivienda-portería) que antes se encontraba hipotecada a través de la cuota inseparable de copropiedad queda segregada, de modo que se produce una disminución jurídica del objeto hipotecado (según su configuración legal) y se crea otro nuevo a partir del anterior (que es un objeto complejo), sin que en modo alguno sea exigible el consentimiento del acreedor hipotecario para la desafectación-venta."

Y más concretamente este extracto:

"(...) Pero la única forma de que no le afecte perjudicialmente es la aplicación analógica de lo dispuesto (i) para los casos en que se da idéntico conflicto de intereses: el del titular

del poder de disposición en modificar la finca hipotecada y el del acreedor hipotecario (ii) en que no merme su derecho, (iii) merma que se produciría si el objeto nuevo resultante, creado a partir de otro al que alcanzan legalmente, por la cuota, ciertas hipotecas o carpas, se inscribiese como libre de cargas, con gravísima infracción del principio de salvaguardia judicial de los asientos (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), al implicar una tácita cancelación parcial de hipoteca por procedimiento no previsto en la Ley.”

En este supuesto de hecho se ha acreditado la inexistencia de merma de derecho por disminución de cuota de participación en elementos comunes que pueda perjudicar a algún acreedor hipotecario, tras la desafectación de la vivienda de portería.

Por lo anterior, la inexistencia de los presupuestos que dan lugar al arrastre de las cargas hipotecarias en la nueva finca creada de la desafectación de la vivienda de portería, carece de razón de ser y aplicación en este supuesto.

Aunque la recurrente caiga en la reiteración, la desafectación como elemento común de la vivienda portería no ocasiona merma alguna a los acreedores hipotecarios que puedan existir, a tenor de que el local en planta baja está libre de cargas hipotecarias. Y, en el supuesto de ejecución de la garantía hipotecaria de cualquier departamento del edificio, el acreedor hipotecario no ve perjudicado en modo alguno su derecho inscrito. Poniendo como ejemplo el hipotético caso de demolición o derribo del edificio con la consiguiente extinción de la propiedad horizontal actualmente existente, el acreedor hipotecario lo resultaría respecto de la cuota de participación o porcentaje asignada a la anterior vivienda hipotecada en el solar resultante.

Por todo lo expuesto, no puede mantenerse el criterio exigido por la Il. Sra. Registradora en su Fundamento de Derecho “Séptimo”, debiendo de ser revocado el defecto en todos sus extremos.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 26 de marzo de 2024. En su informe manifestaba que dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, quien lo recibió el día 15 de marzo de 2024, sin que haya formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397, 398, 606, 1281 y siguientes y 1876 del Código Civil; 13, 14, 17, 18, 20, 32, 38, 104, 122 y 125 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 9, 10, 17, 18, 19 y 24 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; el artículo 415 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990, 2 de febrero y 30 de noviembre de 1991, 9 de noviembre de 1994, 17 de noviembre y 18 de diciembre de 1995, 9 de diciembre de 1997, 3 y 13 de marzo de 2003, 3 de diciembre de 2004, 14 de diciembre de 2005, 7 de septiembre de 2007, 24 de enero de 2008, 30 de abril de 2010, 8 de noviembre de 2011, 20 de febrero y 11 de julio de 2012, 10 de mayo de 2013 y 10 de abril de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1966, 5 de mayo de 1970, 15 de junio de 1973, 26 de junio de 1987, 26 de febrero de 1988, 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 4 de marzo de 1993, 13 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999, 28 de febrero de 2000, 23 de mayo, 19 y 23 de junio y 11 de octubre de 2001, 26 de enero, 16 de mayo y 12 de diciembre de 2002, 18 de marzo y 4 de junio de 2003, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo, 23 de mayo y 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006, 19 de abril de 2007, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 9, 13 y 15 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 y 25 de abril, 24 de junio y 1 de julio de 2013, 9 y 24 de abril y 8 de agosto de 2014, 26 de febrero, 5 de junio y 8 de julio

de 2015, 17 de octubre de 2016, 22 de febrero, 29 de marzo, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, 17 de enero, 15 de febrero, 11 de mayo, 27 de junio y 18 y 27 de julio de 2018 y 14 de marzo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de septiembre de 2020, 1 de junio, 21 de octubre y 12 de diciembre de 2022, 22 y 28 de febrero, 6 de marzo de 2023 y 5 de febrero, 12 y 18 de marzo, 11 de abril y 22 de mayo de 2024.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la desafectación de un elemento común –vivienda de portería– de un edificio en régimen de propiedad horizontal y su venta a la ahora recurrente como finca independiente con la correspondiente cuota de participación en gastos y elementos comunes. A tal efecto, se elevan a público determinados acuerdos adoptados por unanimidad de los propietarios de los elementos integrantes de la unidad arquitectónica a la que pertenecía la vivienda portería, y para ello comparecen el presidente y el secretario-administrador de la comunidad de propietarios.

El edificio en cuestión, finca registral 4.989, se dividió horizontalmente en 49 elementos independientes, haciéndose constar en el título constitutivo y, por ende, en la inscripción, que el edificio «se compone de tres bloques o unidades arquitectónicas, con sus correspondientes patios o zaguanes de entrada a cada una, escaleras y ascensores: unidad A), chafflán o continuación de la calle (...); unidad B), en el centro; y unidad C), en la extrema derecha; todas con planta baja dedicadas a fines comerciales (...) y sobre éstas las correspondientes viviendas porterías, una por cada escalera y, a nivel de las mismas, terraza de uso común, sólo en la segunda y tercera unidad, y no en la primera».

La registradora suspende la inscripción por las siguientes razones: a) no haber sido adoptados los acuerdos por los propietarios de todos los elementos en que se encuentra dividido el edificio, pues, a pesar de estar constituido por tres bloques, hay una sola comunidad de propietarios; b) no acreditarse los nombramientos de los cargos de presidente y secretario-administrador comparecientes; c) no haber coincidencia entre los números de orden asignados al nuevo elemento en el acuerdo y en la escritura; d) no quedar determinado en el acuerdo adoptado por la junta el elemento al que afecta la modificación de las cuotas acordada; e) faltar el consentimiento expreso del dueño del elemento cuya cuota se ve modificada; f) no quedar determinada la naturaleza del acuerdo adoptado, y g) no resultar de la descripción del nuevo elemento creado por donde tiene su acceso, el cual, necesariamente, debe ser por la vía pública o por otro elemento común, ni resulta la descripción total del edificio tras la desafectación de la portería. A la vista del recurso, y según expresa en su informe, la registradora revoca los defectos señalados con las letras d) y g).

La compradora recurre todos los defectos salvo los identificados con la letras c) y f) precedentes, alegando lo siguiente: a) la configuración en su día establecida por el promotor del total edificio obedece a una propiedad horizontal en la que existen subcomunidades dentro de una comunidad única o general, pero con posibilidad de incluir tales subcomunidades referidas a determinadas edificaciones o locales –cfr. artículo 2.d) de la Ley sobre Propiedad Horizontal–, e idéntico acuerdo se inscribió cuando se desafectó la vivienda portería de la unidad C; b) la acreditación de los cargos se realiza mediante la exhibición del correspondiente libro de actas, y la aseveración de la vigencia de los cargos así como el juicio de suficiencia emitido a tal efecto por el notario autorizante de la escritura; c) el consentimiento del titular registral de este elemento, cuya cuota se modifica, no es necesario por tratarse la desafectación y venta de la vivienda portería de un acto colectivo de la junta, y d) el departamento afectado por la modificación de cuota, un bajo, está identificado tanto en el acuerdo como en la escritura, pues únicamente hay un bajo en dicha unidad arquitectónica.

2. Con carácter previo, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que escritura análoga a la ahora calificada se haya inscrito en el mismo Registro de la Propiedad, cabe recordar que, como ha reiterado esta Dirección General, el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, no está vinculado por las

calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, así como, entre las más recientes, las de 12 de marzo y 11 de abril de 2024).

Los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en orden a que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado, así como el establecimiento de criterios uniformes de actuación.

3. Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo del recurso, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, dispone en su artículo 2 lo siguiente:

«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 de la misma ley establece:

«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, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

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 otra parte, el artículo 19 dispone:

«1. 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.»

El artículo 415 del Reglamento Hipotecario establece 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: (...) 7.^a 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 (...).»

4. Debe tenerse en cuenta 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 propietarios o usuarios no se ha consignado, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización de dicho 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).

Ciertamente, 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.

Esta interpretación favorable 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 requisitos a que se refiere este precepto legal y han sido antes indicados.

De la normativa reseñada se deduce con claridad que para que exista una comunidad de propietarios a la que se aplique la Ley sobre 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 cuanto a las subcomunidades, tampoco –frente a la posición inicial sostenida por este Centro Directivo– se exige con rigor formal que esté previamente inscrita en el Registro de la Propiedad las distintas subcomunidades. Basta que del título constitutivo inscrito del complejo inmobiliario resulte la existencia de diversos edificios o escaleras, con cierto grado de autonomía, para que puedan ser diligenciados sus libros de actas. Así lo afirmó, entre otras, en Resolución de 24 de septiembre de 2020, que, no obstante, añade que en estos casos en los que no existen inscritas específicamente las distintas subcomunidades aunque sí los edificios, y no consta el acuerdo de la supracomunidad – que en el caso entonces analizado sí tenía reflejada registralmente la diligenciación del libro de actas–, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, también 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 subcomunidad de usuarios y por no constar su reflejo en el libro de actas de la mancomunidad –en definitiva por falta de tracto sucesivo–, no se ha consignado por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización de los libros 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.

5. Para la resolución del presente recurso resulta de evidente utilidad el anterior excurso sobre la posibilidad de legalización del libro de actas de las comunidades y subcomunidades de propiedad horizontal, aun cuando no estén formalizadas en escritura pública ni inscritas en el Registro de la Propiedad, con la precisión realizada por este Centro Directivo sobre la necesidad de que en la diligencia de legalización debe expresarse que por no resultar de los asientos del Registro la constitución de la comunidad o subcomunidad, no se consigna, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título las componen, la legalización del libro de actas y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales.

También debe tenerse en cuenta que 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 dicha 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).

Precisamente, no es infrecuente el caso de comunidad sobre un total edificio integrado por diversos portales con establecimiento de una subcomunidad para cada uno de ellos, con previsión de adopción de los acuerdos relativos a los elementos integrantes de cada portal. Usualmente, al constituirse la propiedad se constituyen ya las subcomunidades (con fijación de dos cuotas, una para el conjunto y otra para la subcomunidad), o bien se prevé la posible constitución de ellas, previo acuerdo de los propietarios. Aunque no haya sido así, en la correcta interpretación del citado artículo 2.d) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, nada autoriza para entender que la constitución de una subcomunidad por cada portal exige que exista una previa norma estatutaria o disposición del título constitutivo de la total propiedad horizontal que expresamente autorice la creación de subcomunidades. Será suficiente que en dicho título constitutivo no se prohíba y que, eso sí, se cumplan los requisitos que, según las características de la subcomunidad de que se trate, sean necesarios respecto del título constitutivo propio de la subcomunidad, conforme a los artículos 5, 10.3.b) y 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal.

6. En el presente supuesto, según resulta de los asientos registrales, y, en concreto, de la finca matriz –registral 4.989–, el título constitutivo de la propiedad horizontal contempla la constitución de una única comunidad de propietarios, formada por 49 elementos privativos, entre viviendas y locales, e integrados en tres bloques o unidades arquitectónicas, físicamente independientes por tener ascensores, escaleras y entrada propia, pues tienen «sus correspondientes patios o zaguanes de entrada a cada una, señalados con los números uno, tres y cinco de la expresada calle de situación».

Como normas de carácter estatutario se establece: a) la posibilidad de división y segregación de los locales comerciales sin aprobación de la junta de propietarios; b) la posibilidad de comunicar pisos colindantes, y c) una cláusula relativa a la contribución a los gastos con el siguiente contenido: «(...) Para la distribución de las gastos comunes regirán las siguientes normas: 1.º- Los que afecten al total del inmueble serán satisfechos por los propietarios en proporción a las cuotas de participación fijadas anteriormente (...) 2.º- Los que afecten exclusivamente a cualquiera de las tres casas o unidades arquitectónicas que integran el total edificio, serán satisfechos exclusivamente por los titulares de los departamentos de la casa o unidad afectada, en proporción a las ya fijadas cuotas de participación, pero entendiéndose entonces, a efectos de porcentajes contributivos, que el total de las cuotas de los departamentos integrados en el bloque o unidad arquitectónica es igual a cien, y proporcionalmente, entonces, se concretarán las cuotas respectivas en el gasto». Finalmente, se previene que, en todo lo no previsto por los estatutos, la propiedad horizontal quedará sujeta a las disposiciones de la Ley de 21 de julio de 1960.

De lo expuesto resulta que, si bien en el título constitutivo se contempló la existencia de diversos edificios o bloques, denominados «unidades arquitectónicas», dotadas de cierto grado de autonomía e independencia física, por cuanto cada unidad cuenta con su entrada, escaleras y ascensores propios e independientes, lo cierto es que las circunstancias concurrentes conducen a que el defecto invocado por la registradora en su nota de calificación deba ser confirmado.

En primer lugar, de la inscripción en los asientos de la finca matriz de la escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal, resulta que se estableció la existencia de una única comunidad de propietarios, que agrupa la totalidad

de los bloques existentes, cuestión ésta reconocida por la propia recurrente en su escrito de impugnación.

En segundo lugar, el título constitutivo contempla la existencia de tres bloques que se prevén que sean independientes pero a los solos efectos de la distribución de gastos, en la medida en que aquellos que afecten a cada bloque o unidad deberán ser sufragados en exclusiva por los titulares de los elementos privativos que lo integran. Por el contrario, no existe previsión alguna sobre la posibilidad de organizarse de forma autónoma y adoptar acuerdos sobre las cuestiones o elementos que les afectan en exclusiva, regulando las circunstancias exigidas por la ley para la constitución de cada subcomunidad, tales como la descripción de los elementos comunes que corresponden a cada subcomunidad, su órganos y el nombramiento de las personas que los ocupan, y sus normas de funcionamiento, con especificación de la forma de convocatoria, orden del día o mayorías para tomar acuerdos que afecten a los intereses específicos de cada una de las tres comunidades individualmente consideradas.

De este modo, el acuerdo cuya inscripción se pretende, consistente en la desafectación y venta de un elemento común, en la medida en que afecta a un elemento que, a pesar de encontrarse físicamente ubicado en dicha unidad o bloque, es común de la totalidad del complejo; y adicionalmente, implica el incremento del número de los elementos independientes hasta entonces existentes, con las consecuencias que ello implica, excediendo así de un acto de mera administración y organización interna de la unidad arquitectónica en cuestión, requiere que sea adoptado por todos los propietarios que integran la comunidad –y no únicamente por aquellos que forman el bloque en que se ubica la vivienda portería–, con las mayorías legalmente previstas en el artículo 17 de la Ley de 21 de julio de 1960.

Ello no obsta para que, tal y como ha quedado antes expuesto, pudieran para lo sucesivo quedar válidamente constituidas las tres subcomunidades existentes al amparo de lo previsto en el artículo 2.d) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, al no resultar prohibición estatutaria expresa al respecto, si bien, ello requerirá el previo acuerdo de la junta de propietarios de la, hasta ahora, única comunidad existente, con el voto favorable y unánime de todos ellos, al suponer una modificación del título que requiere de unanimidad (artículo 17.6 de la Ley sobre Propiedad Horizontal). En este punto, resulta conveniente traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2019, que se refiere a la «capacidad» de determinada «subcomunidad» de un bloque para poder adoptar un acuerdo sobre instalación de un ascensor no por «encontrarse constituida la misma en los términos que reconoce el vigente artículo 2, letra d) LPH, sino por encontrarse previamente habilitada por la voluntad general de la Comunidad de propietarios del conjunto urbanístico», de modo que «la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida no consiste en reconocer la existencia de una comunidad separada (subcomunidad) con funcionamiento independiente, en el seno de una comunidad en régimen de propiedad horizontal, sino en su existencia, a efectos organizativos, y con dependencia de la comunidad de propietarios para adoptar acuerdos de la naturaleza del litigioso, con cuya autorización funcionó».

7. En relación con el segundo defecto apreciado por la registradora, relativo a la acreditación de los nombramientos de los cargos de presidente y secretario-administrador de la comunidad de propietarios, ha reiterado este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 26 de junio de 1987, 23 de junio de 2001, 23 de mayo de 2005, 9 de abril de 2014, 5 de junio de 2015 y 15 de febrero de 2018), dicha acreditación puede verificarse por una doble vía: testimonio notarial del contenido del libro de actas, o bien por certificación expedida por el órgano de la comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al libro de actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo, constituyendo por tanto defecto que no se acredite en ninguna de dichas formas que quienes soliciten la inscripción ostenten los cargos que alegan.

8. En tercer lugar, objeta la registradora que es necesario que el titular del elemento cuya cuota resulta modificado (local comercial) preste su consentimiento expreso.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr., entre otras, las 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) que, 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–), los cuales 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 de pisos o elementos privativos, requieren el consentimiento individualizado o «uti singuli» de los propietarios correspondientes, el cual habrá de constar en 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 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.

Pero esta distinción entre actos colectivos y actos individualizados sólo afecta a la forma de expresión del consentimiento de los titulares, que en los actos colectivos basta que se produzca a través de un acuerdo en junta de propietarios por unanimidad o cuasi unanimidad conforme al artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; mientras que cuando se trata de actos individualizados se exige el consentimiento individual de los propietarios respectivos en aquello en que les afecte singularmente. Fuera de la especialidad del principio de consentimiento en relación con la forma de prestarlo en los actos colectivos, deben aplicarse los demás principios hipotecarios a las modificaciones del título constitutivo o de sus estatutos, como son el de inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, con su lógico complemento del principio de oponibilidad del artículo 13 y el de cierre registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, cuando, como ocurre en el presente supuesto, con posterioridad al acto colectivo o individualizado, han surgido nuevos propietarios titulares registrales que se han anticipado en cuanto a su acceso al Registro a aquellos actos que pretenden acceder con posterioridad al mismo (vid. Resoluciones de 25 de abril y 1 de julio de 2013).

Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) según la cual en los supuestos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, la misma no puede afectar a los titulares registrales de departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro con anterioridad a la pretensión de inscripción de la modificación del título constitutivo y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado.

9. Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (artículo 9.3 de la Constitución), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Dicho principio ya fue mencionado expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995 que señaló como expresión de dicho principio los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria. También hacen referencia al principio de inoponibilidad las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17

de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 30 de noviembre de 1991, entre otras. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 de la Ley Hipotecaria, 606 del Código Civil y 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal para los títulos no inscritos, que sólo puede responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogidos a la publicidad registral. En este caso, como en otros que la legislación civil e hipotecaria tratan de evitar con un tratamiento de prevención específica frente a esa clandestinidad o falta de transparencia, resulta que a los sucesivos adquirentes de pisos, no les puede afectar la carga oculta representada por el acuerdo adoptado por la junta de propietarios que modificaron el título constitutivo de la propiedad horizontal a los nuevos propietarios que compraron estando vigente en el Registro el título constitutivo inscrito sin las correspondientes modificaciones.

El consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios.

10. Aceptada la doctrina antes referida 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 y 29 de mayo de 2019, esta última en cuanto a la modificación de la participación en los gastos correspondiente a un local comercial–).

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 (Resoluciones de 23 de junio de 2001 y 29 de marzo de 2017). En el mismo sentido, y más recientemente, esta Dirección General ha considerado que la modificación del título constitutivo para que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea pasara a ser uso común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquel elemento (Resolución de 17 de enero de 2018); requerimiento que igualmente ha afirmado respecto de la modificación de los estatutos en el sentido de restringir los usos que pueda desarrollar en su propiedad el titular de los locales comerciales (Resolución de 27 de julio de 2018).

Para decidir si la modificación de las cuotas de participación entra o no en ese ámbito de competencias de la junta de propietarios como acto colectivo de la misma, esta Dirección General ha atendido a la significación que en la propia Ley tiene esa cuota que es objeto de modificación (cfr., por todas, las Resoluciones de 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 29 de mayo de 2019 y 5 de febrero de 2024).

Como señaló la Resolución de 23 de julio de 1966, la cuota de participación de los titulares de cada departamento privativo puede tener diversas aplicaciones, tales como señalar la proporción en la propiedad total del edificio o en la distribución de gastos y cargas, sin que necesariamente sean idénticas dichas participaciones como claramente se desprende del (hoy vigente) artículo 9.1.e) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, y, aunque ni en esa ley ni en la Ley Hipotecaria se hace referencia a la existencia de una cuota que fije la participación de cualquier propietario en los elementos comunes, es precisamente la proporción del interés de los propietarios en estos elementos la que reviste mayor importancia, pues determinará su participación en los nuevos departamentos en caso de elevación del edificio, o en el solar si aquél se destruye, y por eso el artículo 396 del Código Civil destaca los dos elementos de esta especial propiedad: los pisos o locales –de propiedad independiente o separada– y los elementos comunes –en copropiedad–, por lo que estando el edificio compuesto de elementos comunes y de elementos independientes, la cuota de participación en aquéllos equivale a la participación en el edificio en su totalidad.

Por ello, si se extinguiese el régimen de propiedad horizontal, en los casos señalados por la ley, esa cuota de participación en relación con el total valor del inmueble se traduciría en una cuota de liquidación en consonancia con la de participación fijada (Resolución de 5 de mayo de 1970). En este sentido, la propia exposición de motivos de la Ley sobre Propiedad Horizontal –párrafo cuarto–, con base en la pretensión de llevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto, señala que en la ley «se regula el coeficiente o cuota, que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas».

De esta significación jurídica de la cuota de participación se desprende, en vía de principio, que las modificaciones de esta, en tanto en cuanto afecten al contenido esencial del derecho de dominio, habrán de realizarse con el consentimiento individual y singular de todos los propietarios afectados, en escritura pública, a falta de una norma en que la ley atribuya expresamente a la junta de propietarios competencia para ello. Y en este sentido la previsión del artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre Propiedad Horizontal relativa a que la cuota de participación podrá variarse «por acuerdo unánime», debería interpretarse no como acuerdo de la junta en tanto que órgano comunitario, sino como acuerdo unánime de todos los propietarios, individualmente considerados, por afectar el acuerdo al contenido esencial de cada uno de sus respectivos derechos.

No obstante, existen precedentes en la jurisprudencia de los que pudiera deducirse una conclusión contraria. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1994 afirmó que «el título constitutivo que en forma unilateral otorgó el

promotor no le alcanza la consideración de blindado, para no poder ser modificado en materia de determinación de las cuotas participativas por los copropietarios, que son los auténticos y directos interesados en la gestación del régimen de propiedad horizontal y al que accedieron por la compra de sus respectivas viviendas o locales, pues la Ley especial que lo regula de 21 julio 1960 es expresamente permisiva y así lo autoriza, cumpliéndose con lo que previene su artículo 16 [actual artículo 17]. Aunque el promotor establezca las cuotas de participación, éstas no son inmutables, pero no las puede modificar a su conveniencia, ya que requiere el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios como requisito legal imperativo». La misma orientación parece seguir la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1997, al invocar el artículo 16.1.º de la Ley sobre Propiedad Horizontal (actual artículo 17.1.º) respecto de la posibilidad de que se modifiquen las reglas contenidas en el título de la propiedad horizontal –en el caso de autos, la variación de las cuotas participativas de los condueños– mediante el acuerdo unánime de la junta de propietarios.

Pero, tanto en un caso como en el otro, lo que se debatía era una variación de las cuotas participativas en su significación de criterio determinativo de la contribución a los gastos de la comunidad, y no tanto como cuota de participación en la copropiedad de los elementos comunes del inmueble (cfr. Sentencia de 9 de noviembre de 1994: «Es procedente, por tanto, la modificación del título constitutivo por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de coeficientes participativos distinto e incluso más gravoso que el precedente, así como fijar exclusiones, conforme a doctrina reiterada de esta Sala [Sentencias de 28 diciembre de 1984; 2 de marzo de 1989; 2 de febrero de 1991; 22 de diciembre de 1993, y 22 de marzo de 1994, entre otras]»).

Ciertamente, a la hora de establecer o modificar la respectiva contribución de los propietarios en los gastos generales o en gastos determinados –sea, v. gr., por las mejoras o menoscabos de pisos o locales a que alude el artículo 3, párrafo segundo, «in fine», de la Ley sobre Propiedad Horizontal, sea por nuevas unidades edificadas, o bien respecto de nuevos gastos por creación de determinados servicios no previstos en el título constitutivo, etc.–, es indudable la competencia de la junta. Según la doctrina jurisprudencial (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1991, y 14 de diciembre de 2005), el sistema de distribución de los gastos generales que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal, puede ser modificado por medio de los estatutos, en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio, y así se desprende del apartado 1, letra e), del artículo 9 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, según el cual cada propietario contribuirá a los gastos generales «con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido»; de suerte que a ese sistema de distribución de gastos habrá de atenerse la comunidad en tanto no sea modificado por la misma con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma primera del artículo 16 (actual artículo 17) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la comunidad para poder modificar las reglas contenidas en los estatutos (vid., en el mismo sentido las Sentencias de 3 de diciembre de 2004, 24 de enero de 2008, 30 de abril de 2010, 8 de noviembre de 2011 y 20 de febrero de 2012).

Precisamente es este tipo de acuerdos el contemplado por el párrafo segundo, «in fine», del artículo 18, de dicha ley (introducido mediante la Ley 8/1999, de 6 de abril), que se remite al mencionado artículo 9, relativo al sistema de distribución de gastos; y sobre los que se atribuye competencia expresamente a la junta para adoptarlos, como órgano colectivo, mediante acuerdo unánime (siquiera sea por unanimidad presunta, como permite la regla octava del artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal).

11. Por último, en cuanto al fundamento de Derecho sexto de la calificación, la registradora aclara en su informe que no es propiamente un defecto porque no impide la inscripción del documento, sino una advertencia porque, al tratarse de la desafectación de un elemento común, la inscripción se practicará con el arrastre de cargas que recaen

sobre los elementos privativos, de modo que los gravámenes que recaen sobre dichos elementos privativos se trasladan al elemento desafectado.

Sobre esta cuestión, basta únicamente recordar que, según este Centro Directivo, procederá el referido arrastre de cargas salvo que los acreedores hipotecarios –o titulares de los gravámenes– consientan la desafectación, pues para que esos acreedores no sufran merma jurídica en su derecho es necesario que el nuevo elemento privativo quede gravado con la carga que, por afectar a aquellos elementos que agotaban la cotitularidad sobre los elementos comunes, deben recaer sobre el mismo en virtud de lo establecido en los artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria, y ello aunque se haya acordado que ese nuevo objeto jurídico sea inmediatamente transmitido a tercero; y se verifique efectivamente dicha transmisión (cfr. artículos 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000, 11 de octubre de 2001, 4 de junio de 2003, 27 de diciembre de 2010 y 22 de mayo de 2024, entre otras).

Frente a los argumentos de los recurrentes basados en el hecho de que únicamente se ve afectado un departamento de la propiedad horizontal, finca registral 28.029 (local en planta baja), que se encuentra libre de cargas hipotecarias, de suerte que la desafectación como elemento común de la vivienda portería no ocasiona merma alguna a los acreedores hipotecarios que puedan existir, debe tenerse en cuenta que, indudablemente, la desafectación de la vivienda de portería comporta disminución de los elementos comunes en los que a cada vivienda hipotecada correspondía una participación inseparable que ahora queda menguada en su objeto (vid. la citada Resolución de 22 de mayo de 2024).

Esta Dirección General ha acordado, respecto de los defectos objeto de impugnación y que han sido mantenidos por la registradora según su informe, desestimar el recurso parcialmente, sólo en cuanto al defecto expresado en el primer fundamento de Derecho de la calificación, confirmar el criterio a que se refiere el fundamento de Derecho séptimo de la misma, y estimarlo en cuanto a los restantes extremos, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 4 de junio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.