

hipotecas que las garantizaran, y desde luego no podría ser un préstamo que se caracteriza por ser un contrato real y unilateral (1 obligación = devolver lo mismo que se entregó). Pues, a diferencia del supuesto de la Resolución de 18 de junio de 2001 citada (12), donde se fijaba y concretaba por las partes que, a partir de un momento determinado (venta de la finca hipotecada), sólo va a existir la obligación por parte del deudor de devolver la cantidad pendiente (pues se fijó la suma debida y la asunción de deuda por los compradores, interviniendo y aceptando ambas cuestiones el acreedor, y con su correspondiente reflejo registral), en este caso no hay una verdadera refundición de las distintas obligaciones (que siguen siendo múltiples y bilaterales), pues la disponibilidad del crédito en la cuenta permanece igual que al inicio; es más, incluso, se permite que el acreditante fije a su libre albedrío qué obligaciones van a garantizarse con esa hipoteca. No se produce ni registra la asunción de deuda que concretaría la cantidad debida, ni ha transcurrido el plazo previsto en el momento de la pretendida subrogación. Luego, no existe una sola obligación de devolver cantidad determinada, a semejanza de lo que ocurre en el préstamo, sino que sigue existiendo una verdadera cuenta corriente de crédito.

Y si en este contrato de cuenta corriente no se produce la modificación requerida, no puede asimilarse, siquiera al préstamo. Como la subrogación que recoge la Ley 2/1994, sólo puede llevarse a cabo en los préstamos hipotecarios (aunque sea en sentido amplio), he de concluir, coincidiendo con la DGRN, que no es posible que en este caso se produzca dicha subrogación del acreedor hipotecario, teniendo en cuenta el carácter excepcional de dichos preceptos, y no tratándose de una situación asimilable al préstamo, por cuanto no se ha producido una verdadera unión de las distintas obligaciones garantizadas en el inicio, en una sola de cuantía indeterminada que se garantice con hipoteca, ha de rechazarse la pretendida subrogación al amparo de la Ley 2/1994.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

SUBDIVISION DE ELEMENTO INDEPENDIENTE EN PROPIEDAD HORIZONTAL.—NECESIDAD DE ACUERDO UNANIME DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS CUANDO NO HAY RESERVA ESTATUTARIA QUE FACULTE PARA ELLO. DICHO CONSENTIMIENTO DEBEN PRESTARLO TODOS LOS

(12) En el Fundamento 5, la DGRN tras analizar la escritura presentada, concluye que, «en consecuencia, a partir de la fecha de esa subrogación, que tuvo el oportuno reflejo registral en la inscripción de la compraventa, quedó fijado el importe de la suma debida por razón del crédito en la citada cantidad, desapareciendo la posibilidad de cualquier nueva disposición, y con la obligación de reintegrar aquélla en doscientos dieciseis meses mediante el pago de cantidades sucesivamente crecientes, tal y como ocurre en cualquier préstamo ordinario sujeto a amortización a través de cuotas periódicas y con pago también periódico, de los intereses devengados. Se produjo, por tanto, y lo refleja el Registro, una conversión de lo que era en su momento un crédito en cuenta corriente, con obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en una situación de endeudamiento unilateral por una de las partes a favor de la otra en razón de unas cantidades entregadas en su día en concepto de préstamo, sujeta a un determinado y largo período de amortización, con devengo, entre tanto, de los intereses pactados».

COPROPIETARIOS ACTUALES DE ELEMENTO INDEPENDIENTE, POR LO QUE SI FUE VENDIDO POR CUOTAS, DEBEN CONSENTIR TODOS LOS COMPRADORES DE LAS CUOTAS INDIVISAS. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN, DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2002. BOE DE 11 DE OCTUBRE DE 2002.)

RESOLUCION de 6 de septiembre de 2002, de la Dirección General de las Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Ribes Monfort, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, número 1, don Francisco José Florán Fazio, a inscribir una escritura de subdivisión de elemento horizontal.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Ribes Monfort, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, número 1, don Francisco José Florán Fazio, a inscribir una escritura de subdivisión de elemento horizontal.

Hechos.—I. El 17 de diciembre de 1984, mediante escritura otorgada ante don Juan de Molina Juyol, Notario de Lloret de Mar, don Enrique Carcereny Beltrán, promotor, procedió a la *subdivisión* del elemento 196 de un local, en planta baja, de una finca en régimen de propiedad horizontal, sita en Lloret de Mar, en 27 departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente.

II. Presentada la copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar, número 1, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento se devuelve al presentante, sin practicar operación alguna, por ser contrario al artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, por *faltar consentimiento de Junta de Propietarios y artículo 20 de la Ley Hipotecaria*, por ser don Enrique Carcereny Beltrán solamente titular de la participación de 2,6755 de la finca. Es defecto insubsanable y no procede anotación preventiva. Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de cuatro meses, por el procedimiento establecido en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, y 112 y siguientes de su Reglamento. Lloret de Mar, 9 de enero de 2002.—El Registrador. Firma ilegible».

III. Don José Ribes Monfort interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación, y alegó: 1.º Que existe el consentimiento de la Comunidad de Propietarios derivada, tanto de sus actos expresos como de los concluyentes o tácitos, desde el momento en que todos los propietarios de la comunidad, año tras año y desde el año 1986, han consentido el estado físico de la finca en que no sólo consta la subdivisión del elemento horizontal, número 196, en varios locales y elementos independientes, sino que además consta que dicho elemento fue gravado por una servidumbre de paso semipúblico respecto al edificio colateral. *Que la facultad de comunicar ambas fincas registrales independientes y subdivisión del elemento horizontal 196 en varias dependencias independientes fue reservada por el dueño de la finca, como consta en la escritura de obra nueva y declaración horizontal, de 7 de noviembre de 1979, otorgada ante el Notario de Lloret de Mar, don Wladimiro Gutiérrez Álvarez, según consta en la cláusula tercera. Que en los listados aprobados por la Junta de Propietarios consta la asignación de un número, con la expresión local y coeficiente, que coincidiendo estos últimos con los que constan inscritos como fincas registrales independientes, en la medida que el promotor fue vendiendo partes indivisas con*

expresión del número de local a terceros y el Registrador por cada venta ha abierto una finca registral individual. Que la sentencia de 20 de junio de 2001, de la Audiencia Provincial de Girona, recurrida en casación, viene a legitimar los locales como fincas independientes de la declaración de propiedad horizontal y no como integrantes de una comunidad proindivisa romana. 2.º Que no es de aplicación el artículo 20 de la Ley Hipotecaria porque la inscripción de la citada escritura no afecta a la declaración, transmisión, gravamen, modificación o extinción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, sino que más bien se pretende que sean completados los datos registrales ya existentes en cada una de las fincas registrales independientes que ya han venido inscribiéndose en la medida que el promotor ha ido vendiendo las cuotas del elemento horizontal número 196, en las que consta detallado el número del local y el coeficiente asignado a cada uno de ellos, omitiendo la superficie en metros cuadrados, que consta en las escrituras de venta pero no está inscrita, lo cual completa lo ya existente en el Registro. Que la relevancia de dicho extremo, la anotación del dato omitido: La superficie de los locales está relacionada con la escritura de obra nueva y propiedad horizontal y estatutos de la finca comunicada y colateral al establecer un sistema de contribución de los elementos de uso común proporcional a los metros cuadrados de superficie de los locales y demás dependencias independientes.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: 1.º Que el recurrente carece de legitimación activa, según dispone el artículo 325 de la Ley Hipotecaria. Que el hecho de que el señor Ribes sea titular junto con su esposa, en régimen de gananciales, de algunas cuotas indivisas del local, objeto de la escritura calificada, no le da legitimación activa suficiente para recurrir la denegación de la inscripción de una escritura en la que él no es parte. 2.º Que por lo que se refiere al fondo de la cuestión, se trata de una subdivisión de un elemento susceptible de aprovechamiento independiente de un edificio en régimen de propiedad horizontal, realizado sin que se hubiera atribuido en el asiento correspondiente tal facultad al edificador y sin el preceptivo acuerdo de la Junta de vecinos, previsto en el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960. 3.º Que la escritura ahora calificada ya fue objeto de calificación en 1985, y ante la imposibilidad de su inscripción, el titular del inmueble optó por transmitir no locales concretos, sino cuotas indivisas del local general, constituyendo éste una comunidad romana, sin que se hiciera constar en el Registro ninguna determinación de ninguna otra característica. Por ello, en la actualidad la organización del dominio del inmueble, según consta en el Registro de la Propiedad, es ajeno a cualquier otra situación de hecho convenida por los condueños. 4.º Que por lo que se refiere al tracto sucesivo, en la actualidad es imposible inscribir la escritura de subdivisión del local realizada por el señor Carcereny, cuando era propietario único del inmueble, porque en la actualidad no es titular exclusivo de la finca y para realizar actos de dominio es necesario el acuerdo unánime de los condueños, artículo 397 del Código Civil. En consecuencia, se requería el acuerdo unánime de todos los condueños y el consentimiento también unánime de los dueños de los distintos departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente que constituyen el edificio dividido en régimen de propiedad horizontal.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 397 del Código Civil, 6, 8, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 20, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria,

así como las sentencias del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 1976 y 19 de julio de 1993, y las Resoluciones de esta Dirección General, de 27 de junio y 18 de julio de 1996, 19 de febrero de 1999 y 21 de septiembre de 2000.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso, los siguientes:

En 1985 se presentó en el Registro escritura por la que el titular registral de un local comercial subdividía dicho local en otros independientes. Al no contar con autorización de la Comunidad de Propietarios, ni estar prevista en los Estatutos dicha subdivisión sin tal licencia, el Registrador no practicó la inscripción. Por ello, el titular del local fue enajenando distintas participaciones indivisas del repetido local, sin que de las inscripciones resulte la concreción de tal cuota en ninguna superficie concreta.

Se vuelve a presentar ahora la primitiva escritura, denegándose la inscripción por no tener el consentimiento de la Comunidad ni ser el otorgante el único partícipe en la finca que se divide. Contra dicha calificación recurre no el que otorgó la división ni el presentante, sino el titular de una de las participaciones vendidas.

2. Alega el Registrador que el recurrente no está legitimado para recurrir. Ello no es así, pues, al ser el recurrente el titular de tres de los elementos subdivididos tiene interés en el asunto, aunque no sea el presentante ni el otorgante, y siendo interesado, tanto el Reglamento Hipotecario en la redacción anterior a la vigente, fecha en que se realizó la calificación (cfr. art. 112), como la Ley Hipotecaria actual, vigente al tiempo de presentación del recurso (cfr. art. 325) le conceden legitimación para el mismo. Ahora bien, ello no quiere decir, como alega el recurrente, que se le ha causado indefensión al no notificarle la calificación pues, sobre ser la misma anterior a la Ley 24/2001, el Registrador no puede saber todas las personas que pueden hipotéticamente tener tal interés para realizar dicha comunicación.

3. Entrando en el fondo del problema planteado, el recurso no puede prosperar. El consentimiento de la Comunidad no existe a efectos registrales, pues, aunque el recurrente alegue que ha prestado dicho consentimiento en diversas ocasiones, tanto de forma expresa como tácita, el mismo no figura reflejado en documento alguno que se haya presentado para la calificación, por lo que no puede ser tenido en cuenta para ella (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al defecto consistente en que el otorgante no es el único dueño del local dividido, también debe ser mantenido por imperativo del artículo 397 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

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, 6 de septiembre de 2002.—La Directora General, *Ana López-Monís Gallego*.

COMENTARIO

«El consentimiento de la Comunidad (de propietarios de una propiedad horizontal) no existe a efectos registrales pues, aunque el recurrente alegue que ha prestado dicho consentimiento en diversas ocasiones, tanto de forma expresa como tácita, el mismo no figura reflejado en documento alguno que se haya presentado para la calificación, por lo que no puede ser tenido en cuenta para ella (art. 326 LH). En cuanto al defecto consistente en que el otorgante no es el único dueño del local dividido, también debe ser mantenido por imperativo del artículo 397 del Código Civil».

Así pues, de la presente Resolución consideramos que son objeto de interesante y justificado análisis, los siguientes puntos:

Resulta conveniente detenerse en dos puntos esenciales:

I. Se trata de una subdivisión de un elemento susceptible de aprovechamiento independiente de un edificio en régimen de propiedad horizontal, realizado sin que se hubiera atribuido en el asiento correspondiente tal facultad al edificador y sin el preceptivo acuerdo de Junta de vecinos, previsto en el artículo 8 LPH. Y, en conexión con este aspecto: No es posible inscribir la escritura de subdivisión del local por el antiguo propietario único del inmueble, porque en la actualidad no es titular exclusivo de la finca y para realizar actos de dominio es necesario el acuerdo unánime de todos los condueños y el consentimiento, también unánime, de los distintos dueños de los distintos departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente que constituyen el edificio dividido en régimen de propiedad horizontal.

II. El titular del inmueble (local) ha optado por transmitir no locales concretos, sino cuotas indivisas del local general, constituyendo éste una comunidad romana sin que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad ninguna determinación de ninguna otra característica.

I. La subdivisión implica una modificación del título constitutivo que presupone el acuerdo unánime de todos los copropietarios. La inscribibilidad de dicha modificación requiere que se haya otorgado por todos los que en el momento en que se solicita la inscripción aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (1).

(1) Debemos tener en cuenta la RDGRN, de 19 de febrero de 1999, en la que se estudia la posibilidad de inscribir una escritura otorgada por los que en principio eran los propietarios del inmueble, en la que tras rectificar la descripción de un edificio, diciendo que se olvidó incluir en ella dos cuartos trasteros en la planta ático, se adscriben como anejos inseparables a otros tantos pisos, elementos privativos de la propiedad horizontal ya constituida.

«La configuración de unos trasteros implica una modificación del título constitutivo que presupone el acuerdo unánime de todos los propietarios, pues, al no haber sido aquellos trasteros inicialmente incluidos entre los elementos privativos, tienen el carácter de elementos comunes del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal. Si a esto se añade que, por exigencias del tracto sucesivo, la inscribibilidad de dicha modificación requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, ha de denegarse la inscripción pretendida, sin que pueda alegarse que la modificación cuestionada fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad

En cuanto al consentimiento unánime (2) es necesario, puesto que los artículos 397 del Código Civil, 11 y 16 LPH exigen el consentimiento de los condueños para las modificaciones que puedan producirse: como alteraciones en la cosa común, en la estructura del edificio y exigencia de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación de reglas contenidas en el título constitutivo. Sin olvidar la necesidad de que dicho consentimiento quede reflejado documentalmente exigencia obvia en el supuesto de los actos inscribibles para que accedan al Registro (3).

II. En cuanto a la comunidad romana cabe decir puede tener su origen en la voluntad de los comuneros (adquirentes de una cosa común) o surgir de hechos independientes de su voluntad (la confusión o la conmixtión): comunidad incidental. En el caso que estamos estudiando se trata del primer supuesto.

Su régimen jurídico está establecido en los artículos 392 a 406 del Código Civil (salvo el 396, relativo a la propiedad horizontal).

de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales, no producen efecto aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente».

(2) Vid la RDGRN, de 27 de junio de 1995, que establece «la exigencia de consentimiento unánime de todos los copropietarios para efectuar alteraciones sustanciales en la cosa común (art. 397 del Código Civil), la necesidad del consentimiento de todos los copropietarios para el establecimiento de servidumbres sobre la cosa común (art. 597 del Código Civil), así como la exigencia registral del tracto sucesivo, en cuya virtud se precisa que el acto inscribible sea otorgado por quienes en el Registro aparecen como titulares del derecho al que aquél se refiera (art. 20 LH), determinan la procedencia del defecto ahora cuestionado, sin que pueda alegarse en contra la previsión contenida en los estatutos de la propiedad horizontal en cuya virtud los propietarios de los departamentos independientes no necesitan contar con el consentimiento del resto de los propietarios del edificio para dividirlos o agruparlos a otros, por cuanto claramente se advierte el distinto ámbito de aplicación de esta norma: *Que el propietario de un piso pueda dividirlo sin contar con los propietarios de los demás pisos o locales, no implica que el copropietario de un piso pueda dividirlo o modificarlo sin contar de los demás copropietarios de ese mismo piso o local*».

El tercer fundamento de derecho establece que «las conclusiones anteriores no cambiarán por el hecho de que el local privativo destinado a garaje estuviese a su vez subdividido horizontalmente en plazas de garaje determinadas que llevan como anejo inseparable un derecho de cuota sobre la parte destinada a zona de acceso y rodadura, pues en tal hipótesis la aplicación conjunta de los artículos 5, 8, 11 y 16.1 LPH conduciría a la misma exigencia de acuerdo unánime de todos los propietarios de las diversas plazas de garaje para efectuar la modificación pretendida en cuanto que la misma afectaría al título constitutivo de dicha subdivisión horizontal».

(3) En el mismo sentido se muestra la RDGRN, de 5 de julio de 1995, la cual en su 5.º Fundamento de Derecho afirma que «la consideración de los artículos 5, 8, 14 y 16.2 LPH, de cuya virtud se requiere acuerdo unánime para la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, en conjunción con la antes aludida exigencia registral del tracto sucesivo, llevan de nuevo a confirmar de manera inequívoca este segundo defecto sin que pueda estimarse la invocación del recurrente de que los otros propietarios ya han dado su consentimiento a esta modificación, toda vez que cuando adquirieron sus respectivos derechos ya conocían la configuración arquitectónica definitiva, pues, en cualquier caso, la exigencia de documentación auténtica para que los actos inscribibles accedan al Registro (art. 3 LH), así como la limitación de los medios calificadores (art. 18 LH) exigen que dichos consentimientos consten fehacientemente».

El artículo 392 dice que «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece a varias personas proindiviso. A falta de contratos o de disposiciones especiales, se regirá por las prescripciones de este título (III del libro II)».

La doctrina considera imperativas las normas contenidas en los artículos 398.3.º, 399, 400, 403 y 405.

Según el artículo 393-1.º del Código Civil, a cada comunero le corresponde una cuota respectiva, en base a la cual se determina el montante de su participación, así en los beneficios como en las cargas. La cuota es el elemento regulador de la concurrencia de los derechos de los comuneros, determinando el alcance de los derechos de cada uno en los casos de colisión.

Según el artículo 398 del Código Civil, la cuota es la medida del valor del voto de los comuneros, ya que en los acuerdos mayoritarios la mayoría requerida es de participaciones no de personas.

La cuota se expresa habitualmente en forma de quebrados, presumiéndose iguales, mientras no se demuestre lo contrario y de conformidad con el artículo 393.II, las proporciones correspondientes a los distintos partícipes en la comunidad.

Por lo que respecta al derecho de cada comunero sobre la suya, dice el artículo 399 del Código Civil, que «todo condueño tendrá la *plena propiedad* de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan pudiendo, en su consecuencia, enajenarla, cederla e hipotecarla, y aún sustituir otro de su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. El efecto del derecho de la enajenación o de la hipoteca con respecto a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad».

El artículo 490 del Código Civil se refiere expresamente «al *usufructo* de parte de una cosa poseída en común indicando que, en tal caso, el usufructuario ejercerá todos los derechos correspondientes al propietario en relación con la administración de la misma y la percepción de frutos e intereses». Si *cesare la indivisión*, y por tanto la comunidad, al usufructuario le corresponderá el usufructo de la parte que se adjudique al propietario o condueño. También cabe el *arrendamiento* de cuota. En caso de *enajenación* de la cuota, cabe el retracto de comuneros a que se refiere el artículo 1.522 del Código Civil, respondiendo de las deudas y cargas anteriores a la misma el enajenante y si cabe el adquirente.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE