

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5289 *Resolución de 14 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albacete n.º 1 a inscribir una escritura de rectificación de otra de división horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña D. R. L., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Albacete número 1, doña María de los Dolores Payá y Roca de Togores, a inscribir una escritura de rectificación de otra de división horizontal.

Hechos

I

El día 22 de abril de 1967 se autorizó, por el notario que fue de Albacete, don Jesús Ledo Rodríguez, con el número 1.431 de protocolo, una escritura de división horizontal en virtud de la cual don J. B. B. y don A. y don A.G.P., representados por don F. L. G., practicaron la división horizontal de la entidad hipotecaria número 29.220 del Registro de la Propiedad de Albacete número 1, mediante la formación de 13 locales comerciales y 29 viviendas (en total, 42 elementos privativos), asignando a cada uno de ellos una cuota de participación y un anejo indivisible e inseparable. En concreto, y en lo que a este expediente interesa, a la finca especial número 41, consistente en una vivienda en planta novena o séptima de viviendas, a la izquierda centro subiendo, con una superficie total edificada de 110 metros cuadrados y 47 decímetros cuadrados, y útil de 91 metros cuadrados y 86 decímetros cuadrados, se le asignó como anejo el local número 3 situado en el ático y dentro de la escalera; y a la finca especial número 19, consistente en vivienda en planta cuarta o segunda de viviendas, a la derecha subiendo, con una superficie total edificada de 114 metros cuadrados y 49 decímetros cuadrados, y útil de 93 metros cuadrados y 13 decímetros cuadrados, se le asignó como anejo el local número 25 situado en el ático. Dicha escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1 con fecha 9 de mayo de 1967, dando lugar el elemento número 19 a la finca registral 37.575 (actual 53.223) y el elemento 41 a la registral 37.619.

El día 13 de febrero de 1969, por el notario que fue de Albacete, don Juan Manuel Jorge Romero, como sustituto de don Jesús Ledo Rodríguez, y con el número 563 de protocolo, se autorizó «escritura de aclaración de otras» en la que don F. L. G., don J. B. B., don A. G. P. y doña E. V. O, esta última como adquirente de la finca número 19, declaraban haberse cometido un error en la escritura de división horizontal al haber asignado a la finca especial número 41 como anejo el local 3 y a la finca número 19, el local número 25, siendo así lo correcto que a la finca número 41 le correspondía el anejo número 25, y a la finca número 19 el anejo número 3. A dicha escritura se acompañó certificación del acta de la junta de propietarios celebrada el día 14 de enero de 1969, expedida por el secretario de la misma, a la que asistieron la totalidad de los propietarios de los elementos privativos del edificio, y en la que constaba que todos ellos consintieron llevar a cabo la rectificación del error advertido, autorizando a los promotores de la división horizontal para otorgar la correspondiente escritura pública de rectificación e inscribir la misma en el Registro de la Propiedad. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1, se dio la circunstancia de que, por razones que no constan en este expediente, mientras que se practicó la rectificación sobre el elemento número 19 (registral 53.223), asignándole el anejo número 3, no ocurrió lo mismo con el elemento número 41, que siguió inscrito con el anejo número 3.

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de Albacete, don José María Arias Sanz, el día 7 de septiembre de 2018, con el número 1.123 de protocolo, el titular registral del elemento privativo número 19, don A. P. A, vendió esta finca a doña D. R. L., ahora recurrente. Dicha venta fue objeto de inscripción el día 1 de noviembre de 2018, causando la inscripción número 2.^a de la finca 53.223 del Registro de la Propiedad de Albacete número 1.

II

Presentada el día 30 de octubre de 2018 por doña D. R. L. la escritura rectificativa otorgada el día 13 de febrero de 1969 en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 5180 del año: 2018.

Asiento N.º: 735 Diario: 154.

Presentado el 30/10/2016, a las 10:19.

Presentante: R. L., D.

Naturaleza: Escritura pública.

Objeto: Modificación descripción.

Notario: Jesús Ledo Rodríguez, Albacete.

Previa calificación jurídica del precedente documento, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, se suspende la inscripción solicitada, por el siguiente defecto:

1) No se identifica de manera fehaciente a los asistentes a la Junta de Propietarios para poder comprobar que consta el acuerdo unánime de todos los titulares registrales, actuales propietarios y sus cónyuges para proceder a la modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal.

En base a los siguientes:

Hechos:

Se presenta para su inscripción la escritura antes referenciada, por la que se eleva a público los acuerdos adoptados de forma unánime por la Junta General de la Comunidad de Propietarios (...), con vuelta a calle (...) en virtud de la cual se cometió error al asignar a la finca especial número 41 como anejo inseparable el local número 3 y a la finca especial número 19 como anejo inseparable el local número 25, todo ello respecto de la finca registral número 37619 del término municipal de Albacete; siendo lo correcto que a la finca especial número 41 le corresponde el local número 25 y a la finca especial número 19 el local número 3.

Fundamentos de Derecho:

1) El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

"El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos al que se asignará un 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, 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."

2) Artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone:

"Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas:

'6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación."

3) Artículo 40 Ley Hipotecaria:

"La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes reglas:

a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación.

b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el Título VI.

c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII.

d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.

La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive.

En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto."

4) Resoluciones DGRN 23-06-2001, 26-10-2012, 07-07-2014, «Rectificación del título constitutivo que requiere acuerdo unánime de todos los afectados. Necesidad de consentimiento de los cónyuges de los titulares registrales.

Resuelve la Dirección General que, bien se trate de rectificar un error proveniente del título (Escritura de ON y PH del bloque tercero), bien se entienda que nos hallamos ante una modificación estatutaria, es necesario el consentimiento unánime de todos los afectados (artículo 40 LH). Y, a este respecto, declara igualmente que para dicha modificación será necesario el consentimiento de las esposas de los titulares registrales del local en cuestión.

5) Resoluciones de la DGRN de 13 de enero de 2014 y 12 de noviembre de 2015, por la que se pretende la inscripción de un exceso de cabida en una finca que forma parte de una división horizontal, la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de la cabida de una finca registral y, además, a las normas que regulan la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, cuando la rectificación incurra en una verdadera alteración de dicho título constitutivo.

Por ello el Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen del documento indicado ha resuelto con esta fecha suspender la inscripción conforme a lo anteriormente expuesto.

La precedente calificación podrá (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Dolores Payá y Roca de Togores, registradora de Registro Propiedad de Albacete 1 a día veinte de noviembre del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior calificación, doña D. R. L. interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2018 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Motivos:

Primero.—Don F. L. G., por escritura otorgada en Albacete, a 22 de abril de 1967, ante el Notario de Albacete D. Jesús Ledo Rodríguez, bajo el número 1.461 de su protocolo [*sic*], y actuando en nombre y representación de D. J. B. B., y de D. A. y D. A. G. P., practicó la división horizontal de la entidad hipotecaria n.º 29.220, o sea, casa en esta ciudad de Albacete, (...), que hace chaflán con (...), lugar llamado (...) formando trece locales comerciales y veintinueve viviendas —en total cuarenta y dos fincas registrales— asignando a cada una la cuota de participación y anejos que le correspondían (...)

Segundo.—En dicha designación se cometió el error de asignar a la finca especial número 41, que es vivienda en planta novena o séptima de viviendas, a la izquierda centro subiendo, como anejo indivisible e inseparable el local número 3 situado en ático y dentro de la escalera; y a la finca especial número 19, que es vivienda en planta cuarta o segunda de viviendas a la derecha subiendo, como anejo indivisible el local número 25 situado en ático; siendo así que la realidad es que a la finca especial número 4 le correspondía el local número 25, y a la finca especial número 19, el local número 3.

Así se hizo constar literalmente en el exponendo primero de la escritura de aclaración de otras, otorgada en Albacete, a 13 de febrero de 1969, ante el Notario de Barrax, D. Juan Manuel Jorge Romero, como sustituto por imposibilidad física y por designación del Notario de Albacete, Don Jesús Ledo Rodríguez y para su protocolo, con el número 563 (...) en la que además de D. F. L. G., comparecieron D. A. G. P. y D.^a E. V. O., haciendo constar en el exponendo segundo que:

"D. A. P. G., que por sí y en nombre de D. J. B. y D. A. G. P., por escritura otorgada en esta ciudad a veintinueve de Julio último ante mi compañero a quien sustituyo senos Ledo, número 3.019 de su orden de su protocolo, vendió a D.^a E. V. O. la finca especial número 19, o sea vivienda en planta cuarta o segunda de viviendas a la derecha subiendo, con el anejo del local número 25, debido al error cometido en la escritura de división horizontal."

Y en el exponendo tercero:

"Y que para subsanar los indicados errores cometidos tanto en la escritura de división horizontal como en la de venta antes indicadas, y previa la aceptación de la Junta o Comunidad de Propietarios de la casa total, como consta en la certificación que me exhiben y que dejo unida a esta matriz, considerando legítimas las firmas y rubricas que la autorizan, los comparecientes otorgan:

I. D. F.L.G. que aclara la escritura de división horizontal de fecha 22 de abril de 1967, relacionada en el hecho primero expositivo de la presente, en el sentido de que a la finca especial número 19, le corresponde el local número 3, existente en ático y dentro de la escalera; y que a la finca especial número 41, le corresponde el local número 25, existente en ático.

II. D. A. G. P. y D.^a E. V. O., que aclaran la escritura de 29 de Julio de 1968, relacionada en el hecho Segundo expositivo de la presente, en el sentido de que a la finca por ella vendida, especial número 19, le corresponde el local número 3, existente en ático y dentro de la escalera.

III. Los tres comparecientes, que dejan subsistente en todo lo demás, incluso en su cuantía, las escrituras que por esta se aclaran; y que solicitan del Sr Registrador de la Propiedad practique las inscripciones oportunas aclarando los referidos errores."

Tercero.—Según consta en el Certificado *[sic]* expedido por D.^a María Dolores Payá y Roca de Togores, Registradora de la Propiedad Titular del Registro de la Propiedad de Albacete número 1, de fecha 11 de octubre de 2018 (...):

"Otra copia del precedente documento, escritura autorizada el 13 de febrero de 1969, por el Notario de Barrax, D. Juan Manuel Jorge Romero, como sustituto por imposibilidad física y por designación del Notario de Albacete, Don Jesús Ledo Rodríguez y para su protocolo, fue inscrita con fecha 30 de Julio de 1987, en la inscripción 3.^a de la Registral número 37.575 de Albacete, hoy 53.223 de la Sección 3.^a, en el tomo 848, libro 604 del término municipal de Albacete, folio 211, finca número 37.575 de Albacete, hoy 53.223 de la Sección 3.^a, inscripción 3.^{am}

Y en consecuencia, cuando mi representada solicitó del Registro de la Propiedad n.º 1 de Albacete la Nota Simple Informativa, de fecha 28 de junio de 2018 (...) pudo comprobar, que, según dicho Registro, a la finca n.º 53.223, «le corresponde como anejo indivisible e inseparable el local número tres, situado en ático y dentro de la escalera".

Cuarto.—Con arreglo a dicha inscripción registral, la compareciente compró mediante escritura pública de compraventa otorgada en Albacete, el día 7 de septiembre de 2018, ante el Notario D. José María Arias Sanz, y con el n.º 1123 de su protocolo, la citada finca, según la siguiente descripción:

"Urbana.—Fica *[sic]* especial número diecinueve.—Vivienda en planta cuarta o segunda de viviendas, a la derecha subiendo. Su superficie total edificada es de ciento catorce metros y cuarenta y nueve decímetros, y la útil de noventa y tres metros y trece decímetros cuadrados. Consta de hall, estar-comedor, cuatro dormitorios *[sic]*, cocina, aseo principal y aseo de servicio, además de terraza a la calle y tendedero.

Linda.—Frente, rellano, hueco de escalera, patio del fondo y finca especial número veinte; Derecha, patio del fondo y servidumbre de luces y vistas: Izquierda, (...) y finca especial número veinte; Y Fondo, servidumbre de luces y vistas.

A esta finca le pertenece como anejo indivisible e inseparable el local número tres en ático y dentro de la escalera.

Inscripción.—Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad número *[sic]* uno de Albacete *[sic]* al Tomo 2541, libro 1.085, folio 19, sección 3.^a, finca 53.223, inscripción 1.^a (...)"

Quinto. Como sería de esperar, a la finca 37.619, finca especial número 41, debía corresponderle como anejo indivisible e inseparable el local número 25, sin embargo, lejos de ello, según Nota Simple Informativa del mismo Registro de la Propiedad n.º 1 de Albacete, de fecha 29 de octubre de 2018 (...):

"A esta vivienda le corresponde como anejo indivisible e inseparable el local número tres."

Sexto. El mencionado error fue ya subsanado en la escritura de aclaración de otras, otorgada el 13 de febrero de 1969, cuya presentación en el Registro de la Propiedad certifica la propia Registradora (...) por lo que no resulta ajustada a Derecho la suspensión de la inscripción solicitada, en base a que:

"No se identifica de manera fehaciente a los asistentes a la Junta de Propietarios Para poder comprobar que consta el acuerdo unánime de todos los titulares registrales, actuales propietarios y su *[sic]* cónyuges para proceder a la modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal."

Cuando es lo cierto y consta acreditado que:

1.º Se trata de un error numérico que no altera el coeficiente de participación de las fincas registrales 53.223 y 37.619, y en consecuencia, tan solo afecta a los propietarios de dichas fincas, que ya, en su día dieron su conformidad a dicha subsanación ante el Notario D. Juan Manuel Jorge Romero.

2.º No obstante lo anterior, para el otorgamiento de la escritura de 13 de febrero de 1969, no solo comparecieron los otorgantes de las anteriores escrituras que se

subsanaron, sino que, además, se obtuvo la previa aceptación de la Junta o Comunidad de Propietarios de la casa total, como consta en la certificación que quedó unida a la misma, considerando el Notario, D. Juan Manuel Jorge Romero "legítimas las firmas y rúbricas que la autorizan".

3.º En dicha Certificación de la Junta de la Comunidad de Propietarios celebrada el 14 de enero de 1969, que quedó unida a la citada escritura, se hacía constar literalmente lo siguiente:

"Una vez confeccionada la lista con el resultado de la asistencia de todos los propietarios, y previa la licencia que los maridos conceden a su respectiva esposa, para este acto, por el Sr. Presidente se manifiesta:

Que los promotores D. J. B. B. y D. A. y D. A. G. P., en la escritura de división horizontal, pdecieron [*sic*] el error de asignar a la finca especial número 41 como anejo el cuarto trastero número 3 y a la finca especial 9 el trastero número 25, error que se reprodujo en la escritura de venta a favor de D.ª E. V. O.

Y que para subsanar tal error, lo ponía en conocimiento de los asistentes, quienes previa la oportuna deliberación acuerdan:

Que todos los propietarios que forman la comunidad de la casa antes indicada, dan su consentimiento y aprobación para que se otorgue por los interesados en los pisos o fincas especiales de referencia, la correspondiente escritura de rectificación, en el sentido de asignar a la finca registral número 41 el trastero número 25, en lugar del 3 como tenía; y a la finca especial número 19, el trastero número 3, en lugar del 25 como tenía; y también para que sea rectificado en el Registro de la Propiedad en igual sentido.

Este acuerdo, previa la oportuna votación, se acuerda por unanimidad.

También se acuerda que por el Secretario se expidan las certificaciones de esta acta que sean precisas, con el visto bueno del Presidente actuante.

Leída esta acta por el Secretario, es aprobada y firmada por la totalidad de los asistentes, de lo cual certifica el Secretario actuante. (Siguen todas las firmas).

Y Para que conste, a efectos del otorgamiento de la correspondiente escritura y su inscripción en el Registro de la Propiedad, libro la presente certificación, con el visto bueno del Presidente, en Albacete a quince de enero de mil novecientos sesenta y nueve."

4.º El Registro de la Propiedad solo inscribió el 30 de Julio de 1987 la escritura de 13 de febrero de 1969, respecto a la finca registral n.º 53.223, pero no la inscribió respecto a la finca registral n.º 37.619, dando lugar a que ambas tengan asignado como anejo indivisible e inseparable el trastero n.º 3, en contra del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios y lo solicitado por los comparecientes en dicha escritura:

"Los tres comparecientes, que dejan subsistente en todo lo demás, incluso en su cuantía, las escrituras que por esta se aclaran; y que solicitan del Sr. Registrador de la Propiedad practique las inscripciones oportunas aclarando los referidos errores."

5.º Si dicha escritura de 13 de febrero de 1969, a la que obra unida la mencionada Certificación de la Junta de la Comunidad de Propietarios, tuvo acceso al Registro de la Propiedad n.º 1 de Albacete, y se consideró válida por el Registrador para inscribir, el día 30 de Julio de 1987, la subsanación del error cometido en la escritura de división horizontal y en la escritura de venta de la finca 37.575 de Albacete, hoy 53.223, respecto de su anejo indivisible e inseparable, debe ser igualmente válida para la subsanación del error cometido respecto al anejo indivisible e inseparable de la finca registral 37.619, que por error u omisión el Registro no subsanó.

6.º La situación creada por el Registro de la Propiedad n.º 1 de Albacete, el 30 de Julio de 1987, al omitir la inscripción de la escritura de subsanación respecto del anejo indivisible e inseparable de la finca registral 37.619, se ve agravada ahora con la suspensión de la inscripción que aquí se recurre, en base a una exigencia que se encuentra sobradamente cumplida y que por ello no resulta ajustada a derecho, perpetuando el quebrantamiento de la fe pública registral, que ha dado lugar a que la compareciente comprara una vivienda cuyo anejo indivisible e inseparable, se encuentra doblemente inscrito (...)

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 7 de enero de 2019.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 82, 83, 212, 216, 217, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 606 del Código Civil; 3, 5, 8, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 313 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de febrero de 1999 y, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 de febrero de 1988, 26 de noviembre de 1992, 19 de febrero de 1999, 23 de mayo de 2001, 16 de mayo y 12 de diciembre de 2002, 18 de marzo de 2003, 4 de marzo de 2004, 2 de febrero, 23 y 31 de marzo, 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 23 de agosto, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de octubre y 12 de diciembre de 2012, 25 de abril y 1 de julio 2013, 2 de diciembre de 2014, 16 de abril, 15 y 27 de junio, 8 de julio y 21 de diciembre de 2015, 26 y 29 de julio, 10 de octubre y 22 de noviembre de 2016, 13 de febrero, 1 y 21 de julio y 16 de octubre de 2017 y 17 de enero, 23 de febrero, 23 de marzo, 29 de mayo, 1 de agosto y 31 de octubre de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura otorgada en el año 1969 de rectificación de otra de división horizontal otorgada en 1967 en virtud de la cual se hace constar el error padecido al asignar al elemento privativo número 19 (finca registral 37.575 y actual 53.223) el anejo número 25, y al elemento privativo 41 (finca registral 37.619) el anejo número 3, siendo lo correcto que al elemento 19 le pertenecía el anejo número 3 y al 41 el anejo número 25.

Se dan las siguientes circunstancias relevantes: en primer lugar, a la escritura modificativa, otorgada por los mismos otorgantes de la escritura modificada, se acompañó certificación del acta de la junta de propietarios celebrada en aquel momento en la que consta que la rectificación pretendida fue autorizada por unanimidad de todos los titulares de los elementos privativos de la división horizontal, asistentes todos a la junta; en segundo lugar, la rectificación tuvo el correspondiente reflejo registral tan sólo respecto del elemento número 19 (finca 53.223, que ahora se transmite y cuya titular recurre), no así respecto de la finca 37.619, la cual continuó figurando con el anejo número 3 en lugar del 25; finalmente, con posterioridad a dicho acuerdo y escritura rectificativa, se han producido transmisiones de las dos entidades hipotecarias objeto de rectificación.

La registradora objeta que no se identifica de manera fehaciente a los asistentes a la junta de propietarios para poder comprobar que consta el acuerdo unánime de todos los titulares registrales, actuales propietarios y sus cónyuges para proceder a la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

La recurrente, por el contrario, defiende la posibilidad de practicar la inscripción de la rectificación pretendida al haberse formalizado en su momento con cumplimiento de todos los requisitos legales y ser atribuible al Registro de la Propiedad el error de rectificar tan sólo una de las dos fincas afectadas, lo que se traduce en una doble inscripción del anejo número 3.

2. El recurso no puede prosperar, porque no consta un requisito esencial como es el consentimiento del titular la finca registral 37.619 cuya rectificación se pretende. De este modo, ninguno de los medios propuestos por la recurrente, titular de la finca si rectificadas en su día y descrita conforme a la realidad extrarregistral, resulta apto para llevar a cabo la rectificación pretendida por las razones que se expresarán a continuación.

En primer lugar, la determinación de aquellos elementos que constituyen anejos inseparables de los elementos privativos constituye parte del contenido esencial del título constitutivo conforme al artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y, como tal, cualquier modificación que afecte a aquellos debe quedar sujeta a las normas establecidas para la modificación del título constitutivo (cfr. artículo 5 «in fine» de la Ley sobre propiedad horizontal).

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 4 de marzo de 2004, 5 de julio de 2005, 25 de abril de 2013 y 23 de marzo, 29 de mayo, 1 de agosto y 31 de octubre de 2018, entre otras) que en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, los cuales no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano 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 habría de constar en documento público (mediante una adecuada interpretación de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 3, 8 y 18.2 de la Ley sobre propiedad horizontal). 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. 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 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales afectados. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

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

3. Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos -Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005 y 30 de noviembre de 2006-; la vinculación «ob rem» de los trasteros a las viviendas, como anejos -Resolución de 31 de marzo de 2005-; o determinada modificación de los estatutos -Resolución de 5 de julio de 2005-). En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002).

4. Fuera de la especialidad del principio de consentimiento en relación con la forma de prestarlo en los actos colectivos, lo que resulta determinante es la existencia de nuevos titulares del dominio de las fincas pertenecientes a la propiedad horizontal, y en concreto de la finca cuya rectificación se pretende, ya que junto con los preceptos de la Ley sobre propiedad horizontal 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. En este sentido, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que determina que la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal 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 dicha modificación, y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado.

En consecuencia, debe denegarse la inscripción pretendida, pues no consta ni el acuerdo unánime de la junta de propietarios con el consentimiento de los actuales titulares registrales de los elementos de la división horizontal (aunque sea como acto colectivo o unanimidad presunta, cfr. artículo 17, regla 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), ni el consentimiento específico e individualizado del titular del elemento cuya rectificación se pretende, cuyo derecho de dominio quedaría afectado en su contenido esencial al variar el objeto del mismo en tanto en cuanto pasaría de ser titular del anejo número 3 a serlo del anejo número 25, el cual, necesariamente, tendrá otra ubicación, linderos e incluso superficie, y sin que en modo alguno pueda alegarse que la modificación pretendida fue autorizada por quienes en su día ostentaban la propiedad de esos elementos privativos, por cuanto, para los titulares actuales no producen efecto aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

5. En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de haberse producido en su día la inscripción del acuerdo y escritura rectificativa tan sólo respecto de una de las dos fincas afectadas. En efecto, y dejando al margen -por no ser pertinente su análisis en este expediente- las razones por las que dicha rectificación registral fuera tan solo parcial, y en su caso la eventual responsabilidad del registrador, lo cierto es que es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido de los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, en este caso la rectificación parcial de las inscripciones registrales, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. Asimismo, es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, en este caso por los titulares registrales de las fincas afectadas, y, en su caso, la comunidad de propietarios, bien por los tribunales de justicia en los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria). Como consecuencia de ello no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar la legalidad de la inscripción parcial practicada en su día.

6. Por otra parte, y en contra de lo sostenido por la recurrente, tampoco cabría inscribir la rectificación solicitada ni utilizando el mecanismo previsto para la rectificación

del Registro en sentido amplio ni el de la doble inmatriculación. En relación con el primero, la legislación hipotecaria distingue entre errores materiales y de concepto. Son errores materiales aquellos que se producen cuando sin intención conocida se escriben unas palabras por otras, se omite la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivocan los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos (cfr. artículo 212 de la Ley Hipotecaria). Son errores de concepto aquellos que se padecen cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altera o varía su verdadero sentido (cfr. artículo 216 de la Ley Hipotecaria). Mientras que los errores materiales pueden, con el título que motivó el asiento, ser subsanados por los registradores por sí, bajo su responsabilidad (cfr. artículo 213 de la Ley Hipotecaria), los errores de concepto padecidos en las inscripciones, cuando no resulten claramente de las mismas, sólo pueden rectificarse con el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador o mediante una providencia judicial que lo ordene. En el presente caso, se trataría de un supuesto de error de concepto, al haber sido practicada en su día una inscripción de forma distinta a la consignada en el título, pues mientras éste contemplaba la rectificación de dos elementos de la división horizontal, tan sólo se practicó la rectificación de uno de ellos.

Determinado el tipo de error que existiría, resultan de aplicación para su rectificación los artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria, en los que descansa la regla básica en nuestro Derecho hipotecario de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, 15 de junio de 2015 y 13 de febrero y 21 de julio de 2017, entre otras), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

De este modo, podría llevarse a cabo la rectificación pretendida cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para los errores de concepto. Ahora bien, en el caso del presente expediente lo cierto es que no consta ni el consentimiento de la registradora ni el del titular registral del elemento privativo cuyo anejo quedó sin rectificar y que ha de ser ahora modificado, sin que, en consecuencia, pueda practicarse rectificación alguna, ni si quiera por la vía del error de concepto.

Ciertamente, conforme al artículo 217, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, «los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que interpretado a «sensu contrario», si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella sería posible la rectificación por el registrador como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de febrero de 1999. Pero para ello es imprescindible que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados (cfr. Resoluciones de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011, 18 de enero y 3 de octubre de 2012 y 15 de junio de 2015), y en el presente caso tal circunstancia no concurre.

7. Por lo que se refiere a la doble inmatriculación a que apela la recurrente en su escrito de recurso, y sin entrar en la cuestión de si efectivamente se trata de un verdadero supuesto de doble inmatriculación en el sentido previsto por el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que dicho precepto distingue en su tratamiento registral según que las fincas doblemente inmatriculadas estén inscritas a favor de una

misma persona o de personas distintas. Para este último caso, que es el de este expediente, a su vez, se distingue en función de que exista o no acuerdo entre ellas, en sus reglas 2.^a y 3.^a

Este Centro Directivo ha reiterado (vid. Resoluciones de 2 de diciembre de 2014, 21 de diciembre de 2015 y 26 y 29 de julio, 10 de octubre y 22 de noviembre de 2016) que es indudable, y se colige directamente del artículo 313 del Reglamento Hipotecario y de todos los concordantes que afectan al principio del tracto sucesivo y de la tutela judicial efectiva y la proscripción de la indefensión, que en el procedimiento declarativo en que se reside la correspondiente controversia sobre la preferencia de uno u otro folio registral y, por tanto, de los derechos en ellos reflejados, han de ser llamados todos los titulares de cualquier derecho o carga que puedan verse afectados o perjudicados por la eventual sentencia que ponga fin al procedimiento, y no sólo los titulares dominicales. La función calificadoradora del registrador está sujeta a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria que le exige, bajo su responsabilidad (artículo 18 de la misma Ley) que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos, debiendo el registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo). En definitiva, tales reglas y sus corolarios registrales constituidos por los principios de tracto sucesivo y salvaguardia judicial de los asientos impiden practicar una rectificación registral de asientos registrales previos si los titulares de estos no han tenido en el procedimiento la intervención prevista en las leyes para evitar su indefensión.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que en el presente caso la rectificación es pretendida por la titular registral de una de las fincas, no así por el de la finca cuyo anejo inseparable e indivisible ha de ser sustituido, siendo su consentimiento expreso requisito esencial e imprescindible para poder practicar la rectificación ya sea por la vía de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, ya por la de la rectificación del error de concepto, ya por la de la doble inmatriculación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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