

Los riesgos que pueden implicarse en la adquisición por una sociedad de sus propias acciones justifican las cautelas a que ha sido sometida esta operación por el legislador y que constan en la Sección 4.ª del Capítulo IV de la Ley de Sociedades Anónimas. Por esto, y con mayor razón, no se pueden omitir determinadas exigencias formales en la convocatoria que garantizan el derecho de información de los accionistas y que se contienen en el artículo 144. En el caso contemplado en el recurso se confirman los defectos señalados de falta del informe justificativo de la propuesta de modificación de los estatutos que dicho artículo 144.1.a) exige imperativamente como uno de los requisitos que han de concurrir para la válida adopción del acuerdo y además el no tener los anuncios de convocatoria de la junta la advertencia exigida en el apartado c) del mismo párrafo 1 del artículo 144.

Resolución de 23 de enero de 1998
(BOE 14-2-98).

SOCIEDAD CON HOJA REGISTRAL CERRADA.

No es posible inscribir en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público del acuerdo de transformación de una S.A. en Sociedad de Responsabilidad Limitada cuando su hoja registral se encuentra cerrada por haber causado la misma sociedad baja provisional en el Índice de Entidades Jurídicas del Ministerio de Hacienda, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Impuesto de Sociedades, según consta, al efecto, por nota marginal existente en la hoja registral correspondiente (art. 96 del Reglamento del Registro Mercantil).

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por VICENTE CARBONELL SERRANO
y JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

NO ES POSIBLE LEGALIZAR EL LIBRO DE ACTAS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS DE PARTE DE UN EDIFICIO, SI DICHA PARTE NO SE HA CONSTITUIDO EN SUBCOMUNIDAD HORIZONTAL O AL MENOS QUE LOS ESTATUTOS PREVEAN ESA POSIBILIDAD. (RESOLUCIÓN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1994. BOE DE 16 DE DICIEMBRE DE 1994.)

Hechos.—I. Por el Administrador de fincas, colegiado don Miguel Ferrando Perales, se presenta en el Registro de la Propiedad de Xàtiva, el 24 de enero de 1994, cuatro escritos solicitando del Registro de la Propiedad la legalización de otros tantos Libros de Actas de Comunidad de Propietarios; dos de ellos referidos al edificio que constituye la finca registral número 23.755, si bien en el escrito se habla de edificio en calle Beata Inés, 10, y edificio en calle Beata Inés, 12; y otros dos referidos al edificio que constituye la finca registral número 24.624, si bien en el escrito se habla de edificio sito en la calle Abu Masaifa, número 23, y edificio en calle en proyecto, sin número, esquina a calle Abu Masaifa.

II. El día 7 de febrero de 1994 recayó nota denegatoria por parte del Registrador de la Propiedad de Xátiva del siguiente tenor literal: «Denegada la legalización del presente Libro de Actas de Junta de Propietarios por los siguientes defectos: A) Haberse presentado en ese mismo instante y por el mismo presentante dos Libros de Actas que se refieren a la misma propiedad horizontal, habiéndose negado el presentante a determinar el orden de prioridad de los mismos. B) Referirse los dos libros a la misma propiedad horizontal y, consecuentemente, a la misma Junta de Propietarios al no constar en este Registro de la Propiedad la existencia, con respecto al edificio a que se refiere, de subcomunidades. Artículo 415 del Reglamento Hipotecario. Xátiva, 7 de febrero de 1994.—El Registrador.—Ilegible. Firmado: Miguel Verger Amengual. Una nota denegatoria de idéntico tenor consta en los otros tres Libros de Actas cuya legalización se solicitaba».

III. Según certificaciones expedidas por don Miguel Ferrando Perales, de 15 de febrero de 1994, con fecha 23 de diciembre de 1993 se constituyó la Comunidad de Propietarios de la finca de la calle de Beata Inés, 10 (escalera B) y que el 22 de diciembre de 1993 se constituyó la Comunidad de Propietarios de la finca de la calle de Beata Inés, 12 (escalera A), ambas de la ciudad de Xátiva, y que en ambas Comunidades fue nombrado Secretario-Administrador el que certifica, no pudiéndose reflejar los acuerdos de las Juntas en los Libros de Actas correspondientes al denegar su legalización el Registrador de la Propiedad. Asimismo, en la citada certificación, declaraba el propio señor Ferrando Perales que ambas escaleras forman un mismo edificio, como se demuestra con la fotocopia de la escritura de declaración de obra nueva en construcción y constitución en Régimen de Propiedad Horizontal, si bien en el título constitutivo dice en la norma 3.ª del Régimen de Comunidad que los gastos comunes del mantenimiento, limpieza, conservación y reparación ordinaria de los portales, dependencia de los mismos, escaleras y ascensores del edificio serán satisfechos por los propietarios de las viviendas que tienen acceso a cada uno de los mismos. Según certificaciones expedidas en la misma fecha por el propio señor Ferrando Perales, con fecha 14 de octubre de 1993, se constituyó la Comunidad de Propietarios de la finca de la calle en proyecto sin número (esquina Abu Masaifa) y que el día 15 de octubre de 1993 se constituyó la Comunidad de Propietarios de la finca de la calle Abu Masaifa, 23, ambas en la ciudad de Xátiva y que en ambas Comunidades de Propietarios fue nombrado Secretario-Administrador el certificante, no pudiéndose reflejar los acuerdos de las Juntas en los Libros de Actas correspondientes al denegar su legalización el Registrador de la Propiedad. Hacía la misma consideración respecto a que las dos escaleras forman un solo edificio y de la previsión de la norma 3.ª del título constitutivo respecto a determinados gastos que habrían de ser satisfechos por los propietarios de las viviendas que tienen acceso a cada uno de los portales.

IV. El 10 de noviembre de 1993 tuvo entrada en el Ministerio de Justicia escrito firmado por don Miguel Ferrando Perales, el 5 del mismo mes, en el que se manifestaba a esta Dirección General que por parte del Registrador de la Propiedad de Xátiva no eran legalizados los Libros de Actas de las Juntas de Propietarios que presentaba. Por escrito de fecha 16 de noviembre de 1993 —salida 24 de noviembre de 1993— esta Dirección General comunicó al interesado que este Centro Directivo no podía pronunciarse sobre la cuestión planteada sino por vía de resolución dictada en el correspondiente recurso contra la denegación, previsto en el párrafo 2.º de la regla 6.ª del artículo 415 del Reglamento Hipotecario.

V. Con fecha 24 de febrero de 1994 se certificó escrito de 21 del mismo mes en el que don Miguel Ferrando Perales presentaba ante esta Dirección General el reglamentario recurso contra las notas de denegación a que se ha hecho referencia en el expositivo II, basándose, en esencia, en las siguientes alegaciones:

1.^a Falta de cumplimiento del plazo de cinco días que para diligenciar los Libros de Actas concede al Registrador de la Propiedad el artículo 415.6.º del Reglamento Hipotecario. 2.^a Que el día 24 de enero de 1994 se presentaron al Registrador de la Propiedad de Xátiva cuatro Libros de Actas para su diligenciamiento correspondientes a las Comunidades de Propietarios de la calle Beata Inés, 10; calle Beata Inés, 12, calle en proyecto, sin número, y calle Abu Masaifa, 23, de Xátiva. Si bien hay que señalar que las dos primeras y las dos últimas formaban parte de dos comunidades distintas, anteriormente unidas, y que se dividieron en sendas subcomunidades por acuerdo de las respectivas Juntas de Propietarios. Que los edificios tienen salida independiente, número de policía propio y elementos comunes distintos, por lo que la cláusula tercera de los estatutos establece que: «Los gastos comunes de mantenimiento, limpieza, conservación y reparación ordinaria de los portales, dependencias de los mismos, escaleras y ascensores del edificio, serán satisfechos por los propietarios de las viviendas que tienen acceso por cada uno de los mismos». La existencia de la norma anterior conlleva, a juicio del recurrente, la necesidad de establecer dos subcomunidades distintas dentro de la misma propiedad horizontal, siendo imprescindible que cada una de ellas tenga legalizado su Libro de Actas, a lo que se niega el Registrador de la Propiedad por entender que los dos Libros se refieren a la misma propiedad horizontal y, consecuentemente, a la misma Junta de Propietarios al no constar en el Registro la existencia, con respecto al edificio que se refiere, de subcomunidades; denegando, por consiguiente, los diligenciamientos solicitados.

VI. Por este Centro Directivo se dio traslado del recurso al Registrador de la Propiedad de Xátiva para su informe con fecha 22 de abril de 1994, y el 19 de mayo siguiente tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia e Interior el preceptivo informe que, en esencia, contiene lo siguiente: Que solamente constan inscritas en el Registro de la Propiedad dos fincas constitutivas en régimen de propiedad horizontal sumando 100 la totalidad de las cuotas de los elementos privativos en los elementos comunes. Que, como quiera que se presentaban a legalizar dos libros de actas de una misma finca registral constituida en régimen de propiedad horizontal, se solicitó del presentante que indicara el orden en que debían ser despachados para así proceder a la legalización del primero y a la denegación del segundo, lo que no fue contestado, solicitando posteriormente, el 7 de febrero de 1994, la nota de calificación, la cual se extendió en el mismo día. Que, por tanto, no se infringía lo dispuesto en el artículo 415.6.º del Reglamento Hipotecario, puesto que una vez calificado el documento se notificaron verbalmente los defectos al presentante en el plazo de tres días; posteriormente se personó en el Registro de la Propiedad solicitando la nota de calificación que se extendió ese mismo día; y a mayor abundamiento entre la fecha de presentación y la de la nota de calificación han transcurrido doce días hábiles y no quince como contempla el precepto reglamentario para los casos de justa causa. Que los documentos por los que cada una de las dos subcomunidades en régimen de propiedad horizontal se dividen en sendas subcomunidades no constan ni presentados ni

inscritos en el Registro de la Propiedad. Para el Registrador dos son las cuestiones básicas que se plantean en este recurso: Cuándo existe la subcomunidad de propietarios a que se refiere el artículo 415.1.º del Reglamento Hipotecario; y la necesidad o no de que la subcomunidad de propietarios conste inscrita en el Registro de la Propiedad para diligenciar el Libro de Actas. Pues bien, para que exista subcomunidad de propietarios a que se refiere el artículo 415 del Reglamento Hipotecario se requiere la existencia de algo más que una norma estatutaria. En este sentido habría que destacar: I. El Libro de Actas a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal tiene que referirse a un edificio sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal. II. En este libro se reflejarán los acuerdos de la Junta de Propietarios. Artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. III. A la Junta de Propietarios les compete tomar los acuerdos sobre las materias determinadas en el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal. IV. La forma de tomar acuerdos es la determinada en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. V. La mayoría o unanimidad que se exige para los acuerdos están referidas a las cuotas de participación de todo el edificio. Artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. VI. Esas cuotas están referidas a centésimas y tienen obligatoriamente que sumar 100, y atribuirse a cada piso o local en relación al valor total del inmueble. Artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal. VII. Toda la regulación se refiere a un edificio. VIII. Cada edificio sólo puede tener un Presidente, un Secretario, un Administrador y su Junta de Propietarios un solo Libro de Actas donde reflejar los acuerdos tomados (art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). La existencia de una subcomunidad implica necesariamente la existencia de dos cuotas referidas a centésimas: Una referida a la comunidad y otra a la subcomunidad. Asimismo la existencia de una subcomunidad presupone la existencia de, al menos otra, dentro de la comunidad originaria en cuyo caso deberían diligenciarse tres libros: Uno para la comunidad originaria; otro para la subcomunidad 1 y otro para la subcomunidad 2. En otro orden de cosas parece que el artículo 415 del Reglamento Hipotecario exige para las subcomunidades y conjuntos inmobiliarios, lo que no exige para las comunidades en general: La inscripción en el Registro de la Propiedad. Por todo lo anteriormente expuesto, terminaba el Registrador de la Propiedad su informe, manteniendo en todos sus extremos las notas de calificación objeto de recurso.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 392 del Código Civil; 26 del Código de Comercio, y 106 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el caso planteado no hay propiamente subcomunidad a cuyo régimen sea aplicable, en cuanto conjunto inmobiliario autónomo, directamente o por analogía, la Ley de Propiedad Horizontal. Si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 392 del Código Civil, sólo puede reconocerse la existencia de una comunidad jurídica cuando varios sujetos participan en la titularidad de una cosa o un derecho común, integrándose dicha comunidad por todos los cotitulares, habrá de concluirse que entre los propietarios de parte de un edificio dividido horizontalmente, sólo podrá reconocerse la existencia de una verdadera comunidad jurídica distinta de la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto, cuando dicha parte, objetivada jurídicamente como una de las propiedades separadas en que se ha dividido propiamente el edificio en su conjunto, se hallare, a su vez, dividida en régimen de propiedad horizontal.

2. Aunque no haya propiamente subcomunidad, no habría inconveniente, por razones prácticas y por analogía con lo previsto en los artículos 26 del Código de Comercio y 106 del Reglamento del Registro Mercantil, en diligenciar un libro especial relativo a las actuaciones del órgano colectivo específico de la comunidad parcial de intereses que constituyen los propietarios de los pisos o locales que, dentro de la comunidad total, tienen que soportar determinados gastos, de que quedan exentos los demás propietarios. Pero para ello sería necesario, obviamente, que exista ese órgano colectivo especial permanente; es decir, que de los Estatutos resulte de modo indubitado que determinados asuntos habrán de ser decididos por una junta que es especial por estar constituida sólo por esos propietarios. En el presente caso no se ha justificado que resulte de los Estatutos de un modo claro y directo que exista ese órgano colectivo especial, por lo que no puede diligenciarse más que el Libro correspondiente a la Junta General de Propietarios.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 15 de noviembre de 1994.—El Director general, Julio Burdiel Hernández. Señor Registrador de la Propiedad de Xátiva.

(BOE de 16 de diciembre)

COMENTARIO

A) *Antecedentes*

La Ley de Propiedad Horizontal estableció, en su artículo 17, la necesidad de que los acuerdos de la Junta de Propietarios se reflejaran en un Libro de Actas foliado y sellado por el Juzgado municipal o comarcal correspondiente al lugar de situación de la finca, o diligenciado por Notario.

La Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, como pone de manifiesto su Exposición de Motivos, pretendió, entre otras cosas, descongestionar los órganos judiciales de materias no específicamente jurisdiccionales, señalando que «se extraen del ámbito judicial determinadas operaciones de legalización de libros». La Disposición Adicional segunda dio nueva redacción al artículo 17 LPH, que quedó así: «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».

Parece que de ninguna manera se pretendía alterar la regulación sustantiva de la propiedad horizontal, sino únicamente atribuir la competencia legalizadora a los Registros, pero sin alterar el significado y alcance de la propia legalización.

El Real Decreto 1369/1992, de 13 de noviembre, dio al artículo 415 del Reglamento Hipotecario su redacción actual. El alcance y significado del nuevo precepto reglamentario ha sido lúcidamente expuesto por GARCÍA CONESA, y a su trabajo nos remitimos («Libros de Actas de la Ley de Propiedad Horizontal», en *BCNR*, núm. 298, págs. 719 y sigs.).

Puede ser útil recordar algunas ideas elementales:

a) La constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal no requiere para su existencia publicidad registral. La inscripción no es constitutiva, sino que produce, sólo, y no es poco, los efectos generales: su eficacia real.

b) Es posible, por tanto, que existan comunidades de propietarios regidas por la Ley de Propiedad Horizontal inexistentes para el Registro.

c) Tales comunidades de propietarios, jurídicamente perfectas, pueden y deben reflejar los acuerdos de su órgano deliberante en un Libro de Actas.

d) Deben legalizarse por el Registrador tales libros, con independencia de que conste o no el edificio en el Registro de la Propiedad. Por eso, el propio artículo 415.7 RH prevé el supuesto de que la comunidad no esté inscrita.

e) La legalización de un Libro de Actas no es un acto inscribible en el Registro de la Propiedad, ni altera, por tanto, el historial registral de la finca a la que se refiere.

B) *Puntualizaciones al artículo 415 RH*

A mi juicio, el criterio reglamentario no ha sido el mejor de los posibles, incurriendo en dos importantes fuentes de equívoco:

1. Presentación en el Libro Diario de la instancia de legalización y del libro, y
2. Constancia por nota al margen de la inscripción del inmueble de la legalización operada.

1. En el Diario se presentan los títulos que van a provocar un asiento registral, es decir, que contienen actos de trascendencia jurídico-real. Su efecto fundamental, como es sabido, es conceder prioridad desde el acceso material del título aunque la operación registral se dilate en el tiempo. Es la idea del artículo 24 de la Ley.

Para que el usuario tenga la garantía de la fecha en que se aporta la instancia, para que la legalización se realice en plazo, basta con el Libro Registro de Entrada y el recibo correspondiente.

La solución reglamentaria, sobre distorsionar la función del Diario, provoca confusión al permitir interpretar que la instancia de legalización es un documento inscribible y sujeto, por tanto, a los criterios generales de calificación.

No tiene sentido «retrotraer efectos» de la legalización al momento de aportación de la instancia, porque los acuerdos que se consignan en tal libro necesariamente son de fecha posterior a la legalización, y la legalización en sí misma de un libro que nunca llegue a utilizarse no produce efecto sustantivo alguno.

2. La constancia por nota marginal de la legalización es, entiendo, des-
certada:

- porque no publica un dato de trascendencia jurídico-real;
- porque complica, aún más, innecesariamente, los historiales registrales;
- porque cuando se certifique de la finca, o se expida nota simple, plantearía el problema de si debe incluirse tal «dato» o no;
- porque las notas que, bien intencionadamente, se llaman «de mera publicidad» —como la de revocación de poderes u otras—, suscitan en el interesado y, a veces, incluso en el profesional, la convicción de que están amparadas por los principios de fe pública y legitimación;
- porque, cuando no consta registralmente la comunidad, se sustituye por su «reflejo en un libro fichero que se llevará por medios informáticos».

Hubiera sido preferible y más lógico llevar un libro de legalizaciones y dejar descansar el sobrecargado folio registral.

En todo caso, vigente el precepto, deberá presentarse la instancia y extender la nota marginal, pero recordando que:

— se presenta en el Diario por exigencia reglamentaria, si bien no se trata de un título registrable, y, por tanto, la calificación se concreta a las exigencias del artículo 415 RH y nada más;

— la nota marginal de legalización es un asiento extravagante que no afecta, altera, ni modifica el régimen jurídico de la finca a cuyo margen se extiende. No debe hacerse constar en las notas simples ni en las certificaciones de dominio y cargas, solamente en las literales de todo el historial —porque, bien o mal, están ahí—.

C) *La Resolución de 15 de noviembre de 1994*

En el Registro hay inscrito un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal; existe, por tanto, una única comunidad de propietarios. La norma tercera de los Estatutos, inscritos, establece que «los gastos comunes del mantenimiento, limpieza, conservación o reparación ordinaria de los portales, dependencias de los mismos, escaleras y ascensores del edificio, serán satisfechos por los propietarios de las viviendas que tienen acceso».

Se solicita la legalización de dos Libros de Actas de dos subcomunidades, una por escalera, que se dice existen sobre el inmueble, aportándose certificaciones expedidas por el Secretario-Administrador de ambas comunidades relativas a los acuerdos de constitución de sendas subcomunidades.

El Registrador deniega la legalización de los Libros de Actas, esencialmente porque no consta en el Registro la existencia de subcomunidades.

En el informe en defensa de su calificación —recurrida ante la Dirección General—, señala el Registrador, entre otros extremos, que «los documentos por los que cada una de las comunidades se dividen en sendas subcomunidades no constan presentados ni inscritos en el Registro de la Propiedad». Concluyendo que «parece que el artículo 415 del Reglamento Hipotecario exige para las subcomunidades y conjuntos inmobiliarios lo que no exige para las comunidades en general: la inscripción en el Registro de la Propiedad».

La doctrina de la DGRN puede sintetizarse así:

1. En el caso planteado no hay propiamente subcomunidad, basándose en una serie de consideraciones que, por su complejidad y rigor, no termino de entender.

2. Pero sí hay en este caso una «comunidad parcial de intereses», susceptible de regirse por un órgano colectivo específico, cuyos acuerdos deben reflejarse en un Libro de Actas susceptible de legalización. O sea, no hay subcomunidad pero hay un subente que coincide con lo que en la práctica solemos denominar, sin duda, faltos de precisión conceptual, como subcomunidad.

3. Pero, para que pueda considerarse que existe tal «comunidad parcial de intereses», debe resultar de los Estatutos —la DG presupone que inscritos—.

GÓMEZ GALLIGO resume la doctrina de la Dirección General así: «El criterio del Registrador es sancionado correctamente por la DGRN, exigiendo para la

diligenciación independiente de libros a las subcomunidades que las mismas estén expresamente constituidas y así aparezca registralmente, de manera que el elemento independiente, bloque o escalera que pretende integrar una subcomunidad, esté a su vez dividido horizontalmente, o bien, que de los Estatutos de la propiedad horizontal del edificio en su conjunto resulte la existencia de un órgano colectivo específico para la gestión de los intereses específicos de los propietarios de la citada subcomunidad...».

D) Otra posible interpretación

A mi modesto entender, no es la mejor de las posibles la solución que adoptó el Registrador y que la Dirección General hace suya, por las siguientes razones:

1. Cuando legalizaban los libros los Jueces y Notarios no era posible el control que ahora resulta de la doctrina de la Dirección General.

2. La atribución de competencia legalizadora a los Registradores no puede pretender alterar, ni altera efectivamente, el régimen sustantivo de la propiedad horizontal, ni imponer la inscripción con carácter constitutivo para las subcomunidades cuando no se exige para las comunidades. Es contradictorio que el artículo 415 prevea la legalización de Libros de Actas de comunidades no inscritas —como es lo coherente con el régimen jurídico sustantivo (art. 415.7)—, y que la Dirección General aplique el criterio opuesto para las subcomunidades.

Pienso que el criterio registral y el de la Dirección General vienen condicionados por la literalidad del artículo 415:

— Se establece la presentación en el Libro Diario de la solicitud de diligenciamiento.

— Se establece la constancia por nota marginal de la legalización.

Ambas pautas procedimentales, pienso, son perturbadoras y provocan la interpretación que resulta de la Resolución.

Pese a las exigencias reglamentarias —presentación y nota marginal— que hay que cumplir necesariamente, entiendo:

— Que la «calificación» de las solicitudes de legalización tiene únicamente la extensión que resulta del artículo 415 y nada más. Por tanto, exista o no registralmente la comunidad o la subcomunidad, los libros deben ser legalizados.

— Que la legalización de un Libro de Actas de una comunidad o subcomunidad, aunque por exigencia reglamentaria se refleje por nota marginal, no implica ni presupone la inscripción de la constitución de la misma ni su regularidad, que no debe prejuzgarse en este trámite.

V. C. S.