

este edicto, a los efectos del artículo 6.º del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 25 de febrero de 1988.-El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

6226 *RESOLUCION de 26 de febrero de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de la misma localidad a inscribir una escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal de un edificio, en virtud de apelación del señor Registrador.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de la misma localidad a inscribir una escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal de un edificio, en virtud de apelación del señor Registrador.

HECHOS

I

El día 6 de junio de 1986, doña Emilia Suárez Rojas, en nombre y representación de los cónyuges don Antonio Suárez Fresno y doña Manuela Rojas González y doña Coronada Alonso Valverde, en su propio nombre, otorgaron ante el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal del edificio situado en la calle de Preciados, número 33, de Madrid, formando 24 nuevas fincas registrales, y rigiéndose por los Estatutos entregados y ratificados por los comparecientes, cuyo artículo 8.º dice: «Los propietarios de cada una de las fincas formadas, quedan expresamente facultados para unir, dividir éstas, bien horizontal o verticalmente, sin necesidad de la autorización expresa de la Comunidad de Propietarios, así como para asignar a las mismas las cuotas de participación que crean oportunas, siempre que la suma de las divididas o agrupadas sea igual a la de las fincas de que procedan.

En este caso el referido propietario queda facultado, sin necesidad de ulterior consentimiento comunitario, para dar acceso a la nueva finca objeto de la división por el descansillo de la escalera, haciendo el hueco necesario en la pared común que igualará con la entrada de la otra u otras fincas del mismo descansillo, en cuanto a forma, dimensiones, decoración y calidad de los materiales empleados.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Retirado el precedente documento y habiéndose devuelto el día de ayer, se deniega parcialmente su inscripción en cuanto al artículo 8.º de los Estatutos de Comunidad que en él se contienen y sólo en lo que se refiere a los pisos del edificio pero no a los locales, por observarse el defecto insubsanable de ser contraria dicha norma estatutaria a lo dispuesto en el artículo 8.º, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal y no serle de aplicación por razón de su distinto ámbito objetivo la doctrina contenida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981. Madrid, 29 de noviembre de 1986.-El Registrador, Manuel Amorós Guardiola.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la validez de la cláusula contenida en el artículo 8.º de los Estatutos que regulan el régimen de Propiedad Horizontal del edificio situado en la calle de Preciados, número 33, de Madrid, no es pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia, pero se observa una clara y progresiva tendencia a su admisión de modo general, no sólo por razones de índole práctica, sino también porque se está llegando a la conclusión de que el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 no es tan imperativo como parece a primera vista, siendo, además, posible prestar el consentimiento exigido en el mismo de forma anticipada y fuera del acuerdo de la Junta. Que partiendo de esta base se considera artificial la distinción entre locales y pisos o viviendas, pues la Ley de Propiedad Horizontal los sujeta a una regulación unitaria. Que a efectos de sencillez y claridad, se va a defender la validez general de la cláusula

mencionada, haciendo especial mención a su aplicación en materia de pisos o viviendas, y los argumentos que pueden aducirse para defender la tesis mantenida se pueden agrupar en las siguientes esferas: A) Doctrinal. Entre los primeros comentaristas de la Ley de Propiedad Horizontal se observa una tendencia a su admisión cada vez más amplia y concluyente; bien porque estiman que no es algo que afecte tan vital y entrañablemente a la competencia de la Junta, pudiendo delegar en los mismos interesados, ya que tal posibilidad puede venir ordenada institucional y apriorísticamente en los propios Estatutos en abstracto; bien al comentar la sentencia del Tribunal Supremo de 1976 admite tal posibilidad y cree posible que se asigne a una parte concreta una participación, reservándose el propietario expresamente la facultad de subdividirla por sí solo en varios locales, atribuyendo a cada uno de éstos su cuota de participación, planteándose el problema respecto a las plantas bajas porque es donde mayor relevancia adquiere la cláusula; bien porque no puede decirse que el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal sea rigurosamente imperativo; pero lo cierto es que de forma casi unánime se aceptaba que dicho artículo 8.º no era obstáculo dogmático para la validez de la cláusula citada. La doctrina actual ha evolucionado de forma más liberalizadora y se admite de forma general la cláusula de autorización automática sin reservas y critica la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, bien apoyándose entre otros argumentos en el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, bien no sólo admitiéndola sino considerando muy aconsejable prever en los Estatutos o normas de comunidad (con efecto real) esta posible subdivisión, segregación o agrupación; las fórmulas son muchas pero en esencia deben hacer referencia a la posibilidad de modificación sin necesidad del consentimiento de la Junta de Propietarios. Esta reserva se entiende debe constar expresamente en las escrituras de venta de pisos y locales, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 28 de mayo de 1971, así parece exigirlo. Finalmente el Registrador firmante de la nota de calificación ha pasado de una posición negativa en absoluto, según resulta de sus comentarios a la Resolución de la Dirección antes citada, de 7 de abril de 1970, a admitirla sin restricciones respecto de los locales comerciales, según se deduce de su propia calificación registral. B) Legal. Tampoco existen dudas sobre la validez de la cláusula: a) Toda posición negativa sólo puede fundarse en el aspecto pretendidamente imperativo del artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal y como han puesto de relieve numerosas sentencias y resoluciones el acuerdo a que se refiere dicho artículo exige la unanimidad de los propietarios, basta que cualquiera de ellos se oponga para que la modificación no pueda realizarse, incluso aunque no haya asistido a la Junta en plazo de treinta días desde que reciba la preceptiva notificación del artículo 16.1 de la Ley citada. En materia de propiedad horizontal los verdaderos acuerdos de la Junta son los que se adoptan por mayoría de los asistentes, ya que en los casos en que exige unanimidad de propietarios, aun de los no asistentes, la Junta opera como transmisora de una proposición a la que los propietarios de pisos o locales deben prestar su consentimiento individualizado, siendo estos acuerdos más bien casos de exigencia de consentimiento individual, cualquiera que sea la forma en que se preste; pues bien, los propietarios al comprar su respectivo piso o local aceptan la cláusula estatutaria, prestando su consentimiento anticipado pero individual a tales modificaciones. Dicho de otra forma, renuncian al derecho de oponerse a la modificación material de los pisos o locales; renuncia que es conforme al artículo 6.º, 2, del Código Civil; b) El artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, en cuya virtud el propietario puede crear por así permitírselo los Estatutos, nuevos pisos y locales, incluso modificando las cuotas correspondientes a los pisos y locales pertenecientes a distintos propietarios; c) El ya mencionado artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que al dueño, en principio, no hay que ponerle trabas si no perjudica a los otros propietarios. El Tribunal Supremo en las sentencias de 21 de noviembre de 1862 y 29 de mayo de 1872 ha reconocido este sentido; d) El sentido de propiedad individual que tienen «los espacios suficientemente delimitados» en la Ley de Propiedad Horizontal, y con ánimo de interpretar en sus justos términos el artículo 8.º de la citada Ley, hay que destacar que esta Ley se esfuerza por reafirmar el sentido claramente individual que tiene cada propietario de cada piso o local como se señala en su propia exposición de motivos, criterio que sustentan también numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas: De 9 de julio de 1951, 28 de abril de 1966, 2 de abril de 1971 y 5 de mayo de 1986, por lo tanto, a la vista de estas consideraciones, el artículo 8.º debe ser de interpretación restrictiva en cuanto impone un límite a un derecho individual; e) El principio de la autonomía de la voluntad sancionado por el artículo 1.255 del Código Civil y reconocido en numerosas sentencias, así como las de 16 de febrero de 1971 y 5 de mayo de 1986 y también en varias resoluciones. Así en los casos en que el edificio ya está sujeto a unos Estatutos, el vendedor ofrece vender el piso o local sujeto a determinadas condiciones y el comprador acepta comprar con esas condiciones,

y f) Donde la Ley no distingue no debemos distinguir. En ningún momento la Ley de Propiedad Horizontal distingue en su regulación entre pisos y locales, sino que da a ambos una normativa unitaria, incluso en algunos artículos, como el tercero, se refiere a ambos elementos objetivos como «espacios suficientemente delimitados». Y es que en realidad no existe razón alguna que justifique un tratamiento jurídico distinto para pisos y locales. ¿Por qué permitir la agrupación de dos locales y no la de dos pisos? ¿Es acaso menos protegible el derecho del propietario o propietarios de las viviendas que el de los propietarios de los locales? ¿Origina acaso mayor daño a los demás propietarios el derecho del dueño de la vivienda que el de los locales? C) Lógico-práctico. Desde el punto de vista práctico no cabe duda que la conveniencia de admitir la cláusula es evidente para el promotor o constructor y para los posteriores adquirentes de los pisos o locales. Para el primero porque sus expectativas de venta están en función de la demanda del mercado inmobiliario, y para los segundos porque sus necesidades pueden modificarse después de la adquisición, procediéndose a la modificación de piso o local en virtud de un interés jurídicamente protegible. Desde el punto de vista lógico de no aceptarse la cláusula de autorización automática a la modificación de pisos o locales, y dado que esta modificación sólo puede hacerse con consentimiento unánime de todos los propietarios, lo que en la práctica es imposible o de consecución muy difícil, tendríamos que llegar a la existencia de un nuevo principio: La inalterabilidad física de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, lo que es absurdo y contrario al propio artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal, a dicha Ley en su conjunto, al ordenamiento jurídico general y en especial al Código Civil y a las tendencias doctrinales y jurisprudenciales más recientes. La cláusula de autorización automática ha simplificado los trámites y ha agilizado la compra de viviendas y locales de negocio previa su modificación, los libros registrales son testigos de miles de inscripciones que la contienen y son muy escasas las ocasiones en que los Tribunales se han tenido que pronunciar sobre su validez como consecuencia de disputas surgidas entre los propietarios. D) Jurisprudencial. El Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado se han inclinado por la validez de la cláusula; a) En el orden jurisprudencial. La única vez que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en forma negativa a la admisión de la cláusula ha sido en la sentencia de 7 de febrero de 1976, quizá fundándose en las circunstancias que concurrían en el caso concreto. Sin embargo, se ha pronunciado en favor de la cláusula en las siguientes decisiones judiciales: Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 14 de junio de 1974, sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1968, 25 de mayo de 1976 y 5 de mayo de 1986; b) En el orden registral. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sido clara y contundente en esta materia, siguiendo criterios absolutamente permisivos, así las resoluciones de 7 de abril de 1970, 31 de agosto de 1981, 12 de diciembre de 1986. Que admitida la validez de la cláusula ningún problema puede plantear la modificación de las cuotas del piso o local modificado que se distribuirá entre sus resultantes o constituirá una sola cuota según los casos por suma de los agrupados, siempre que no afecte a las cuotas de los restantes pisos o locales. No se puede argumentar que en los supuestos de división se aumenta el número de propietarios y puede implicar una alteración en la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, pues lo mismo ocurre con el derecho de voto y nadie lo discute. Además, el artículo 16.2 citado exige en todo caso la mayoría de cuotas de participación para la adopción de los acuerdos, lo cual implica una primacía del principio real o de cuotas sobre el personal o de propietarios.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó que la cuestión planteada en el presente recurso hace referencia a la validez del pacto contenido en el artículo 8.º de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios de la casa sita en la calle de Preciados, número 33, de Madrid, que aparecen unidos a la escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal de aquel edificio. Que se opina que dicho pacto puede considerarse válido, si bien con algunas restricciones, en cuanto se refiere a los locales comerciales del edificio, pero no es admisible en cuanto a los pisos, y ello por las siguientes razones: 1.º El carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 8.º, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal. En dicho artículo la posibilidad legal de realizar operaciones de modificación física, se proyecta tanto sobre los pisos como sobre los locales, pero en el citado párrafo segundo del mismo artículo se establecen los requisitos legales para llevar a cabo esos actos, que son: a) El consentimiento de los titulares afectados, y b) La aprobación de la Junta de Propietarios a la que corresponde la fijación de las nuevas cuotas de participación. Este requisito último establece un condicionamiento legal para la validez de tales actos, y naturalmente dichos acuerdos deben ser

admitidos por unanimidad, de acuerdo con el artículo 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1980 y 22 de octubre de 1973 y sentencias de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 de febrero de 1974. Así pues, toda norma que impone el cumplimiento de determinados requisitos para la validez de un acto, si no admite expresamente el pacto en contrario, es una norma imperativa. Esto sucede en la norma que contemplamos, y su carácter imperativo ha sido reconocido repetidas veces por la jurisprudencia, en un plano general relativo a las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, las sentencias de 31 de mayo de 1971, y no significa una excepción a esta tesis la sentencia de 5 de mayo de 1986, porque el reconocimiento que aquí se hace de la autonomía contractual se formula en los mismos términos y con las mismas limitaciones que en el Código Civil y en el artículo 5.º, párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir, que las normas estatutarias están siempre subordinadas a lo que diga la Ley imperativa, y además, afirma dicha sentencia que las normas reguladoras de la propiedad horizontal tienen en general carácter imperativo (ius cogens), en un plano más concreto y en relación directa a la norma estatutaria discutida en este recurso, la sentencia de 7 de febrero de 1976. De otra parte, admitido el principio de la autonomía de la voluntad en que descansa la posibilidad legal de dictar normas estatutarias, la jurisprudencia ha mantenido siempre la idea según la cual dichas normas voluntarias sólo pueden referirse a materias no reguladas legalmente en forma imperativa o necesaria, así, entre otras, las sentencias de 16 de mayo de 1967, 14 de marzo de 1968, 27 de abril de 1976 y 6 de noviembre de 1979; tesis jurisprudencial que viene a reiterar el criterio legal expuesto en el artículo 396, párrafo último, del Código Civil. Asimismo, la subordinación de los Estatutos a la Ley especial reguladora de la Propiedad Horizontal ha sido claramente expuesta por la doctrina. Reconocido, pues, el carácter imperativo en términos generales de la norma contenida en el artículo 8.º, párrafo segundo, de la Ley citada, sin perjuicio de las posibles matizaciones con que puede ser admitido este carácter, la consecuencia es clara: No cabe admitir la cláusula estatutaria que vaya en contra de dicha disposición, en virtud de lo expuesto anteriormente. 2.º El pacto que se estudió ha sido objeto de atención por la jurisprudencia en varias ocasiones y con distintas matizaciones. En la sentencia de 7 de febrero de 1976, en cuyo caso se hacía referencia a un piso o apartamento del edificio y no a un local comercial, declarando nulo el pacto estatutario por ir en contra de una norma imperativa. En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981, considerándose inscribible la segregación de uno de los locales porque, aun dando por supuesta la necesidad de consentimiento de la Junta de Propietarios cuando no se hubiera pactado previamente lo contrario en Estatutos, en este caso la cláusula no tiene un carácter general e ilimitado, sino que estaba concretada a los locales situados en los bajos del edificio para ir adecuando su enajenación a las necesidades de los adquirentes, además se habían establecido criterios de futura indeterminación de las cuotas de los nuevos locales, y se habían inscrito en el Registro, por lo que debía afectar a los terceros. La tesis permisiva de la segregación de esta Resolución debe ser entendida en sus justos términos y puntualizada con las siguientes matizaciones: a) La Dirección General no se pronuncia sobre la validez de la cláusula, sino que la da por supuesta por el hecho de estar inscrita; b) Que tal posibilidad estatutaria sólo es admisible en caso de locales diáfanos en que se van segregando y vendiendo de acuerdo con el interés de los compradores, lo cual revela un interés verdaderamente digno de protección; c) En todo caso es necesario que la norma estatutaria se formule no en términos generales e ilimitados, sino concretada a los locales del edificio, para conseguir esa finalidad de sucesiva segregación y venta según las necesidades de los compradores y estableciendo los criterios para la determinación de las cuotas futuras; d) Además es necesario que el derecho a segregar en esas condiciones se lo reserve en Estatutos el propietario inicial de los locales, para ir vendiendo a futuros adquirentes los formados por segregación, y no a favor de cualquier propietario de los mismos. De manera que aun admitiendo de manera indirecta la validez de la cláusula referida, la calificación que de esta Resolución se formula no debe estimarse hecha con carácter general o en abstracto, sino limitada al concreto caso en que se trate de locales comerciales diáfanos susceptibles de ser vendidos con la superficie que quieran los futuros compradores, y con las demás limitaciones o especificaciones que se han apuntado. La postura permisiva de esta Resolución, en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1976, aconseja que no debe ser interpretada en forma extensiva, ni ampliada por analogía a otros supuestos. La doctrina científica favorable a la admisión de estas cláusulas de reserva las admite con restricciones. Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1986, recogida en sus alegaciones por el Notario recurrente, en su considerando séptimo se alude al problema que se contempla, siendo la tesis mantenida la de la validez de la cláusula estatutaria

que permitía la agrupación de locales, garajes y trasteros, tesis que coincide sustancialmente en su ámbito objetivo con la formulada en la Resolución de 31 de agosto de 1981; en ambas lo que se permite sin necesidad de acuerdo de la Junta de propietarios es la agrupación de locales comerciales, no de los pisos, pero la sentencia lo hace en forma esporádica, con mucha mayor pobreza de argumentos que la Resolución, y sin matizar adecuadamente los requisitos de su aplicación. También coincide con esta tesis objetivamente limitada y permisiva la sentencia de 25 de mayo de 1976, si bien esta sentencia sólo indirectamente sirve para apoyar la validez de tal pacto estatutario, por la forma circunstancial y sin justificar con que se formula esta afirmación. En cuanto a la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 14 de junio de 1974, recogida en el escrito del recurrente, si se leen las palabras de su considerando tercero se observa que aparecen en todo rigor argumental y justificación, de manera que tan gratuitas afirmaciones no sirven para apoyar la tesis de la validez del pacto estatutario. Y, por otro lado, no es aplicable al problema que se discute la doctrina contenida en la Resolución de 12 de diciembre de 1986. De las sentencias y resoluciones expuestas pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) En general, el artículo 8.º, 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal es de carácter imperativo y la cláusula estatutaria que se opone a él es invalidada; b) En particular cuando la cláusula estatutaria se refiere concretamente a los locales comerciales, no a los pisos, puede estimarse válida ya sea cumpliendo determinados requisitos para hacer posible la segregación y venta de locales diáfanos (Resolución de 31 de agosto de 1981), ya sin necesidad de mayor determinación (Sentencia de 5 de mayo de 1986), y c) El carácter hasta cierto punto excepcional de esta interpretación, aconseja referirla concretamente al supuesto de hecho contemplado en estas decisiones con las limitaciones que en ellas se establecen, y sin que pueda ser extendida a casos distintos ni aplicada extensivamente a supuestos diferentes. Que, por otra parte, las argumentaciones expuestas por el Notario recurrente no resultan convincentes: a) En el plano doctrinal, las opiniones de los autores que estudian este problema no son convincentes ni uniformes, pues frente a los autores recogidos en el escrito del recurrente, cabe recordar otros que defienden el carácter imperativo del artículo 8.º, 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal o la no admisibilidad de la cláusula estatutaria redactada en términos generales. Después de la Resolución de 31 de agosto de 1981, hay autores que han admitido la cláusula en cuestión cuando se trata de locales de negocio. En cuanto a aquellos autores que admiten la cláusula sin restricción se observa que alguno de ellos expresan más su deseo de que las cosas sean así que formulando una interpretación rigurosa del Derecho vigente. No está suficientemente demostrado que la evolución doctrinal se oriente necesariamente en el sentido de ser cada vez más frecuente la opinión permisiva. En cuanto a la opinión que se formuló al comentar la Resolución de 7 de abril de 1970, se precisa que el caso contemplado en aquella Resolución no coincide con el problema aquí planteado, y lo que se pensaba entonces se sigue pensando ahora, que el artículo 8.º, 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal es una norma de carácter imperativo, que la cláusula estatutaria encierra un pacto de adhesión, y su admisión puede significar un fraude a la Ley o una renuncia anticipada y genérica de un derecho futuro, lo que se traduce en una renuncia de Ley, y que la vía para hacer posible esta cláusula está en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, y el hecho que actualmente se acepte la cláusula discutida si se refiere a locales comerciales, pero no a pisos, no significa que parece admisible la interpretación dada a este problema en la Resolución de 31 de agosto de 1981; b) Desde el punto de vista legal no parece correcto decir que los propietarios que aceptan esa cláusula estatutaria al comprar su respectivo piso están prestando su consentimiento anticipado a esa modificación futura de los pisos y están renunciando al derecho de oponerse a su modificación material: 1.º Porque el Estatuto inscrito le es oponible o les afecta en todo caso, lo acepten o no, en virtud del efecto de la publicidad registral; por ello la compra del piso es un contrato de adhesión; 2.º El consentimiento para el acto concreto de segregación o división en cuanto afecta a la situación jurídica de los restantes propietarios no puede prestarse por anticipado; debe formarse en relación con un concreto acto de segregación o división, teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, y en Junta de Comunidad; sólo si no se asiste a dicha Junta, cabe la aceptación tácita a posteriori, y 3.º En todo caso, la renuncia previa a un derecho o facultad antes de su nacimiento significa una renuncia a la Ley que lo regula, y como tal es nula, según el artículo 6.2 del Código Civil; c) Se considera que es distinto el derecho de voto que puede reservarse el propietario de un edificio en la forma y con las condiciones que establece el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario y otra bien distinta la facultad estatutaria de dividir los pisos sin consentimiento de la Junta establecido en favor de cualesquiera dueños de los pisos, aunque no sean los originarios. El interés protegido en ambos casos es distinto y parece mucho más digno de protección el del propietario inicial, además, la constitución del

derecho de voto exige unos requisitos y determinaciones que no se cumplen normalmente en la cláusula discutida; d) Al referirse al artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, se está dando por resuelto el problema a priori; precisamente lo que se discute es si dicha cláusula está o no prohibida por la Ley, ya sea en general ya en relación con los pisos del edificio, y aunque dicha cláusula no modifique las cuotas de los demás, sí les afecta y puede alterar su situación y su derecho de voto en las Juntas al aumentar el quórum de personas; e) Que tan privativa e individual es la propiedad del piso que se divide que la de los demás pisos, y tan digna de protección es la situación de un propietario como la de otros; por razón de la necesaria protección jurídica de los otros propietarios es por lo que se establece la necesidad de su consentimiento unánime en la Junta para aprobar la división o segregación y no por causa de la copropiedad sobre los elementos comunes; f) La norma estatutaria o negocial tiene su apoyo en el principio de autonomía de la voluntad y el problema surge al determinar cuáles son los límites de la autonomía en este caso concreto, y dichos límites se encuentran formulados en los artículos 6.3, 396, párrafo último, y 1.255 del Código Civil, y 5.º párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Horizontal; g) La regla «donde la Ley no distingue no debemos distinguir» tiene un valor meramente lógico, al servicio de la interpretación, y es más propio de la jurisprudencia de conceptos, dogmática y abstracta, que de la jurisprudencia finalista o teleológica en la que se busca la finalidad de la norma y la justicia en su aplicación al caso concreto. Es cierto que en el artículo 8.2 de la Ley de Propiedad Horizontal no se distingue entre el régimen jurídico de pisos y locales, a efectos de los requisitos allí contemplados, pero la matización entre ambas clases de departamentos independientes ha sido formulada por la jurisprudencia, teniendo en cuenta el distinto interés protegido en uno y otro caso, e interpreta que es admisible la cláusula en cuestión en caso de referirse a los locales comerciales y sólo en la medida en que lo exige la defensa del interés apuntado. Esta distinción ha sido acogida por buena parte de los autores. Por todo ello, cabe afirmar que aunque la Ley no distingue entre pisos y locales al formular con carácter general los requisitos de su segregación o división, la adecuada aplicación de la norma al caso concreto y su interpretación finalista aconsejan mantener esa distinción; h) Que es evidente que semejante cláusula es conveniente para el promotor o constructor, lo que no se considera cierto es que sea igualmente útil para los compradores de pisos, por lo ya apuntado y porque las normas jurídicas no tienen por finalidad proteger a la parte más frecuente en los contratos, ni a quien unilateralmente impone su contenido, sino a los contratantes que soportan esa imposición, para conseguir que se restablezca la libertad y la igualdad contractual; i) No es exacto afirmar que la aplicación del artículo 8.2 de la Ley de Propiedad Horizontal y el acuerdo unánime que allí se exige suponga la imposibilidad práctica de realizar tales actos; j) Ya se ha dicho que una de las razones que justifica la admisión de la cláusula en cuanto a los locales, al menos, en determinadas circunstancias, pero no en cuanto a los pisos, es el hecho que al crearse nuevas fincas aumenta el número de propietarios que integran la Junta, con lo cual es necesario un quórum personal mayor para tomar acuerdos por mayoría (artículo 16, 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal), se disminuye el derecho de voto de los antiguos propietarios y éstos resultan perjudicados en consecuencia, por eso se exige su consentimiento para que dichos actos se lleven a cabo, como determina el artículo 16, 1.º, de dicha Ley. Frente a esto puede oponerse: 1.º Esta situación también se da en los casos de división de un local, pero precisamente por las circunstancias que concurren en los locales diáfanos es por lo que excepcionalmente se puede permitir en Estatutos la segregación de dichos locales sin necesidad de autorización de la Junta de Propietarios, siempre que concurren las demás determinaciones expuestas, y con carácter excepcional; 2.º La prohibición de la cláusula no jugará cuando no exista perjuicio a los demás propietarios, o sea, cuando se permita la agrupación de pisos y no aumente el número de fincas. Esta idea es parcialmente cierta y su desarrollo nos llevaría a examinar un problema que no se debe entrar ahora; 3.º Si hace falta el consentimiento de todos los propietarios, éste puede prestarse anticipadamente por los que eran dueños en el momento de establecerse los Estatutos y, además, el hecho de que la norma conste en Estatutos implica la aceptación de la misma por los sucesivos adquirentes posteriores a su conformidad a esa regla negocial que les vincula. Tales afirmaciones no son aceptables: a) Dicho consentimiento debe formularse en acuerdo de Junta, con el cumplimiento de los requisitos formales que ese acuerdo exige; b) Tal consentimiento no puede prestarse anticipadamente, en forma abstracta o sin conocer las circunstancias del acto de división o el número de nuevas fincas que se quieren formar, porque ello impediría el control por parte de los propietarios existentes, en su momento, de cada acto concreto llevado a cabo y podría significar un fraude a la norma legal, aparte de lo indicado anteriormente, que la renuncia a un derecho o facultad de que nazca, implicaría la renuncia a la Ley que lo regula, y c) No

parece correcto pensar que, cuando la cláusula formal parte de los Estatutos, los que después compran pisos prestan su conformidad a dicha cláusula y quedan vinculados por ella. Es perfectamente posible que ese consentimiento no exista, pese a lo cual la oponibilidad o eficacia frente a terceros se produciría siempre como consecuencia de la publicidad registral, pero es que, además, aunque formalmente hubiera una aceptación expresa, ella normalmente no se produciría como consecuencia de la libertad contractual, sino que le vendrá impuesta al comprador si quiere adquirir el piso: Contrato de adhesión. Que, en resumen, ninguna de estas tres posibles objeciones sirven para desvirtuar aquella regla general.

V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid revocó la nota del Registrador, fundándose en que los Estatutos de la Comunidad de Propietarios han sido otorgados por la totalidad de los propietarios resultado de los locales y viviendas del edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal, que implica la aprobación, por unanimidad, de la Junta de propietarios (artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal) y así ha sido otorgada, la unanimidad exigida referida a la posible modificación de cuotas, conforme al artículo 8.º de la Ley citada y conforme a lo acordado por todos los propietarios en la estipulación segunda de la escritura pública de constitución. En que no se entiende qué norma de orden público puede ser vulnerada con el precepto en cuestión, que pueda hacerla incurrir en la sanción anulatoria del artículo 6.3 del Código Civil, y, existe, por otra parte, la necesidad de establecer una única y legal garantía para cualquier futuro adquirente del piso o local, pues en el nuevo adquirente concurren los requisitos del auténtico tercero civil, y de ahí, que si los Estatutos no constaren inscritos en el Registro de la Propiedad carecerían sus normas de efectividad para él, pero constituidos los Estatutos en escritura pública inscrita en el Registro se verá obligado a sus reglas. En que la alteración material en la estructura y configuración del edificio se dé por igual en la división de pisos como en la división de locales, por lo que puede parecer artificiosa la distinción de régimen de consentimiento de la Junta de Propietarios para cada caso, cuando la Ley no hace distinción alguna. La interpretación favorable a la validez de la cláusula referida viene dada por la interpretación de las leyes, que prevé el artículo 3.º del Código Civil y por la interpretación extensiva contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 y 23 (sic) de mayo de 1983.

VI

El señor Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió que lo que se dice en el razonamiento jurídico segundo es cierto, pero lo que en el recurso se discute no es si los Estatutos han sido aprobados por unanimidad o por mayoría, sino si puede regularse en Estatutos el acto de división de pisos y locales sin contar con la aprobación de la Junta. Problema no de quórum de aprobación sino de límites de la autonomía negocial. Que en cuanto a la primera parte del razonamiento jurídico tercero hay que remitirse a las alegaciones mantenidas en el informe emitido en el presente recurso. Que respecto a lo expuesto en la segunda parte de dicho razonamiento es evidente, pero el problema que aquí se plantea es el de hasta qué punto es válida la norma estatutaria, con independencia de su eficacia frente a terceros cuando está inscrita. Problema de validez que afecta no sólo a su inscribibilidad sino también a su eficacia civil y que desemboca en el carácter imperativo del artículo 8, párrafo 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, y de la interpretación más o menos amplia que del mismo se establezca, en orden a no admitir en ningún caso la norma estatutaria contraria a esta disposición legal, o admitirla en algún caso excepcional mediante el cumplimiento de determinados requisitos. Enfocado así el problema, no parece admisible la afirmación contenida al final de dicho razonamiento del auto, porque precisamente la cuestión surge al examinar si el consentimiento de dichos terceros es o no necesario, y por eso debe resolverse previamente si debe tener acceso al Registro el pacto estatutario que lo excluye. Que en cuanto a la primera parte del razonamiento jurídico cuarto, se opina que la distinción está perfectamente justificada en la mayor parte de las ocasiones que la jurisprudencia se ha ocupado de este problema, y especialmente en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981. Que en el mismo razonamiento jurídico del auto antes citado se dice que la validez de la cláusula discutida deriva de lo dispuesto en el artículo 3.º del Código Civil, y esta afirmación no resulta convincente, pues deben ser tenidos en cuenta todos los criterios contenidos en el párrafo 1.º del artículo citado, y el criterio literal, que es el que parece triunfar en el auto apelado, no es el único ni el más importante, pues ese conjunto de criterios interpretativos, enumerados en el Código Civil, deben quedar subordinados al superior principio del espíritu y finalidad

de las normas, que es el que justifica la admisión, en unos casos sí, pero en otros no, de la regla discutida, al margen de la formulación literal del precepto. Que también en el razonamiento jurídico referido del auto se afirma que la interpretación extensiva se apoya en el flexible funcionamiento del régimen de la propiedad horizontal, tal como resulta de las Resoluciones de 18 de mayo y 23 de mayo (que debe querer decir de 27 de mayo) de 1983. Frente a esto hay que señalar: a) Que semejante flexibilidad no puede desvirtuar los perfiles de cada figura jurídica ni legal y b) que las Resoluciones aludidas no son aplicables al caso aquí debatido. Que como complemento a lo expuesto en el informe del presente recurso hay que recordar la muy reciente sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1987, cuyos pronunciamientos resultan claros y directamente aplicables al caso que se estudia en este recurso, y en forma más enérgica que en anteriores decisiones jurisprudenciales, en la citada sentencia, expresamente se declara la nulidad de esta norma estatutaria por ser contraria a norma legal imperativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 8.º y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal; las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1968, 7 de febrero de 1976, 5 de mayo de 1986 y 31 de enero de 1987, y las Resoluciones de este Centro directivo de 7 de abril de 1970 y 31 de agosto de 1981,

1. Se plantea en este recurso si cabe establecer en la escritura de división horizontal que los propietarios de cada piso o local puedan, por sí, y sin necesidad de la aprobación de la Junta de propietarios modificar los pisos o locales. El artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal exige, para tales modificaciones, la aprobación de la Junta, pero de su texto no resulta con claridad si se trata de una previsión legal que opera cuando no hay norma en el título constitutivo que disponga otra cosa o si tal precepto tiene carácter imperativo de modo que no quepa en la escritura fundacional cláusula en contrario. Tampoco es concluyente, a este respecto, la doctrina del Tribunal Supremo, pues si bien este artículo es entendido como imperativo por sentencias de 7 de febrero de 1976 y 31 de enero de 1987, en cambio, la sentencia de 5 de mayo de 1986 permite que pueda reverse en la escritura de división horizontal que los propietarios de unos locales puedan agruparlos material y jurídicamente sin necesitar para ello autorización de la Junta; y la sentencia de 14 de marzo de 1968 permite que en el título constitutivo se asigne a un propietario el derecho de levantar nuevas plantas, sin que para las obras consiguientes sea necesaria la aprobación de la Junta de propietarios, a pesar de lo que disponen los artículos 7, 11 y 16 de la Ley especial.

2. En la concepción del legislador, el derecho sobre cada piso o local es un derecho de propiedad. Por tanto, el propietario puede, en principio, disponer del piso o local sin más limitaciones que las establecidas por las leyes (cfr. artículos 348 y 396 del Código Civil y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal). El párrafo último del artículo 396 del Código Civil debe, en consecuencia, ser entendido de acuerdo con las sentencias de 14 de marzo de 1968 y 5 de mayo de 1986, en el sentido de que esta forma de propiedad se rige por la voluntad de los interesados salvo cuando las disposiciones legales especiales impongan con carácter imperativo otro régimen.

3. Teniendo en cuenta los intereses en juego no cabe dar carácter imperativo a las precripciones del artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, pues no hay para ello razón de orden público que lo justifique. Es más, imponer en todo caso, para la modificación de las Entidades hipotecarias, la aprobación de la Junta de propietarios, exigiendo su unanimidad, implica otorgar imperativamente a cada uno de ellos un exagerado derecho de veto que, sobre prestarse a abusos de imposible o complicado remedio, puede, además, constituir sin justificación suficiente un grave obstáculo para que los edificios sean jurídicamente estructurados del modo más adecuado a su aprovechamiento económico, con el consiguiente detrimento de la economía nacional.

No se discute la exigencia del acuerdo por unanimidad de la Junta, conforme a lo dispuesto por el artículo 16-1.º de la Ley especial, cuando se trate de modificar las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los Estatutos. Pero si se procede por uno sólo de los propietarios a las divisiones o agrupaciones permitidas en el título constitutivo, no se tratará de modificar las reglas del título de los Estatutos sino de simple aplicación de las mismas mediante el ejercicio de las facultades en ellas conferidas.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado. Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 26 de febrero de 1988.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid.