

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

10039 *Resolución de 19 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palencia n.º 1, por la que se suspende parcialmente la inscripción de determinadas disposiciones estatutarias de una escritura de declaración de obra nueva, propiedad horizontal y acta de exhibición.*

En el recurso interpuesto por doña A. V. Z., en nombre y representación de la mercantil «Insarbil XXI, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palencia número 1, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se suspende parcialmente la inscripción de determinadas disposiciones estatutarias de una escritura de declaración de obra nueva, propiedad horizontal y acta de exhibición.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Palencia, don Julio Herrero Ruiz, de fecha 26 de enero de 2012, número 167 de protocolo, la mercantil «Insarbil XXI, S.L.» declara la obra de un edificio y lo divide horizontalmente disponiendo el artículo 2 apartado a) lo siguiente: «2.–Sin perjuicio de que hayan de obtenerse, cuando legalmente fuere preciso, las oportunas licencias administrativas, el titular, actual o futuro, de uno cualquiera o varios de los elementos de la propiedad horizontal podrá, sin necesidad de consentimiento ni de dar conocimiento a los demás titulares, y siempre que no quede afectada la seguridad del inmueble: a).–Agregarlos, agruparlos siempre que el elemento o elementos resultantes formen, al menos parcialmente, unidad horizontal o vertical, dividirlos –incluso horizontalmente– si sus características físicas o arquitectónicas lo permiten (y previo cumplimiento, en su caso, de los requisitos exigidos en la legislación urbanística para las modificaciones de obra nueva)–, segregarlos y realizar cualquier otra modificación similar, sumando o redistribuyendo las cuotas de los elementos afectados; una vez realizada la operación deberá comunicarla a los demás propietarios a través del Presidente de la Comunidad a los efectos de expedición de los recibos de cuotas de comunidad. Podrá también agruparlo o agregarlo a otra finca colindante o también a otro elemento de la propiedad, aunque cada uno de los elementos agrupados o agregados seguirá conservando su cuota y sus derechos y obligaciones en la propiedad horizontal originaria a que pertenece. Estas facultades enumeradas llevan también consigo la facultad de realizar las obras materiales de separación, unión, división, etc., que serán costeadas por el titular o titulares que hagan uso de estos derechos, previo el correspondiente proyecto técnico debidamente aprobado. Estas mismas operaciones podrán realizarse aunque los elementos sean de distintos propietarios, en cuyo caso podrán: o bien realizar simplemente la obra material sin modificación hipotecaria; o bien realizar dicha operación hipotecaria de agrupación, agregación, etc., señalando la participación indivisa que corresponderá a cada propietario en la finca resultante. Igualmente el propietario único podrá también realizar simplemente la obra material, sin modificación hipotecaria de las fincas».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Palencia número 1 el día 6 de febrero de 2012, y fue objeto de calificación parcialmente negativa con fecha

de 15 de febrero de 2012, que a continuación se transcribe: «Hechos: Primero: Con fecha 26 de Enero de 2012, se otorga escritura de “Obra Nueva y División Horizontal” por los interesados arriba referenciados, que se presenta en este Registro de la Propiedad el día 6 del corriente, junto con la diligencia de subsanación. Segundo: La citada escritura contiene los estatutos por los que se registrará la comunidad del edificio, y en los que aparece lo siguiente: 1) En el artículo 2, apartado a), primer párrafo: “Agregarlos, agruparlos, -siempre que el elemento o elementos resultantes formen, al menos parcialmente, unidad horizontal o vertical, dividirlos –incluso horizontalmente– si sus características físicas o arquitectónicas lo permiten”... 2) En el artículo 2, apartado a), segundo párrafo: «o también a otro elemento de la propiedad horizontal de algún edificio colindante; en este supuesto se formará una finca registral única, aunque cada uno de los elementos agrupados o agregados seguirá conservando su cuota y sus derechos y obligaciones en la propiedad horizontal originaria a la que pertenece.» Fundamento de Derecho: La facultad de agrupar o agregar elementos en sentido «vertical», afecta a la estructura del inmueble, pudiendo comprometer su seguridad (art. 5, 7, 12, y 16 1.ª de la Ley de Propiedad Horizontal). En cuanto al apartado 2): Por afectar al título constitutivo (elementos comunes), para lo que sería preciso sujetarse a las reglas de modificación del título (artículos 3, 5, 12, 17-1.ª de la Ley de Propiedad Horizontal). Por ello, y en base a los anteriores hechos y fundamento de derecho, he resuelto suspender la inscripción de los términos remarcados en «negrita», en el apartado 1) y el apartado 2) del hecho «Segundo». Contra la presente nota de calificación (...) Palencia, a 15 de Febrero de 2012. El Registrador, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 23 de marzo de 2012, doña A. V. Z., en nombre y representación de la mercantil «Insarbil XXI, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, sucintamente, lo siguiente: A) En relación con la posibilidad de agregar o agrupar elementos privativos de la propiedad horizontal en sentido vertical si sus características físicas y arquitectónicas lo permiten. 1.º–Que si la denegación a la inscripción se funda en motivos técnico-arquitectónicos, no es el registrador quien habría de calificarlo, puesto que para ello está la licencia de obras que, en su caso, debe solicitarse y que exige, a su vez, un proyecto técnico para comprobar que las obras no comprometen la seguridad del edificio, y 2.º– Que, si bien el propietario puede en su finca privativa, hacer las modificaciones que estime convenientes, como se desprende del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, y ha reconocido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 2001, no puede actuar sobre los elementos comunes, por lo que la cláusula se ha estipulado para el caso en que, respetando siempre la seguridad del inmueble, las obras pudiesen implicar actuación sobre los elementos comunes quedando anticipado el consentimiento de todos los propietarios; y, B) En relación con la posibilidad de agrupar unidades privativas de la propiedad horizontal con otras de edificios colindantes, reitera los argumentos anteriormente referidos, señalando, además, que es posible, incluso, que no deba afectar a elementos comunes cuando la única separación es un tabique situado dentro del elemento privativo, considerando que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido admitiendo este supuesto, citando las Resoluciones de 3 de noviembre 1982, 27 de mayo 1983 y 27 de febrero de 2003.

IV

El día 28 de marzo de 2012 se dio traslado al notario autorizante, quien, en la misma fecha, informó que, a su juicio, la parte suspendida de cláusula estatutaria no es contraria a ninguna norma legal imperativa, en general, ni a la Ley de Propiedad Horizontal en particular.

V

Mediante escrito con fecha de 17 de abril de 2012, el registrador de la Propiedad, tras completarse el expediente con la aportación por testimonio por el recurrente del título objeto de calificación y copia de ésta, lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 7, 396, 541 y 597 del Código Civil; 3, 5, 7.1, 8, 9.1.a), 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal; 8 y 243 de la Ley Hipotecaria; 44 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989 y 12 de noviembre de 1991; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de mayo de 1978, 27 de mayo de 1983, 12 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 2003.

1. Sobre la base de considerar norma dispositiva el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, han quedado consagradas las cláusulas estatutarias que permiten la modificación de entidades hipotecarias integrantes en una propiedad horizontal sin necesidad de autorización de la junta de propietarios, por lo que el presente recurso se limita a dilucidar el alcance de tal consentimiento previo en relación con dos supuestos distintos, a saber, la agrupación o agregación en sentido vertical o con otra finca colindante no integrada en la misma propiedad horizontal.

2. En relación con el primer defecto relativo a la agrupación en sentido vertical, señala el registrador en su informe que, a diferencia de lo que, en principio, ocurre en la horizontal, en la que bastaría «rasgar» un tabique, entre los pisos de un edificio existe una estructura más compleja en la que se intercalan vigas, viguetas y bovedillas atravesadas por un sinfín de conductos y tuberías, por lo que no pudiendo discernirse «a priori» si las obras que se realizan inciden en elementos estructurales principales o de menor importancia, no debe limitarse la garantía de los demás copropietarios en orden a su correcta ejecución a la oportuna licencia administrativa «cuando fuera precisa», ni dejar la valoración sobre si éstas afectan o no a la seguridad del inmueble al criterio de la parte interesada en su realización.

Sin embargo, frente a ello, cabe destacar que dicha argumentación no es suficiente para suspender la inscripción ya que tiene carácter presuntivo; primero, –y reconocido implícitamente por el registrador cuando introduce en su informe la expresión «en principio»– porque en la agrupación horizontal también podrían verse afectados elementos estructurales esenciales; y segundo, por suponer que prima, en el propietario que realiza las obras, el interés por efectuarlas sobre la seguridad del inmueble en que se encuentra su propiedad, lo que es, cuanto menos, discutible. Si la seguridad del edificio queda comprometida o no por las obras, en sentido vertical u horizontal, debe valorarlo un técnico y así se hace en el proyecto que se somete a examen para la obtención de licencia.

La Ley de Propiedad Horizontal únicamente exige para la agrupación o agregación dentro de un mismo edificio que se trate de unidades privativas «colindantes», lo que gramaticalmente significa «contiguas», dándose dicha situación tanto en el plano horizontal como en el vertical, y de hecho, así se ha admitido por la Dirección General en Resolución de 12 de diciembre de 1986, que determinó que para la perfecta identificación del local resultante, debía expresarse que se extiende a dos plantas, así como la superficie y linderos del espacio ocupado en cada una de aquéllas.

3. En relación con el segundo defecto, sobre la agrupación o agregación con un elemento colindante no integrado en la misma propiedad horizontal, de las Resoluciones de 27 de mayo de 1983, 11 de mayo 1987 y 27 de febrero de 2003, se desprende su viabilidad, quedando cada uno de los elementos agrupados sujeto a su propio régimen jurídico y conservando su cuota, cuando perteneciese a una propiedad horizontal, pues se permite la constitución de una nueva finca resultante, incluso, cuando alguno de los

elementos privativos que se integran en ella estuviere sometido a otro régimen jurídico, dado que cabría acudir al concepto de finca especial.

Con carácter general, las cláusulas que permiten la agrupación anticipan el consentimiento requerido por el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el artículo 17.1 del mismo cuerpo legal, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario.

Por otra parte, el que las cláusulas que autorizan previamente la agrupación o agregación suelen tener el contenido referido anteriormente, no impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil.

Así se deduce, también, implícitamente de las Resoluciones 27 de mayo de 1983 y 27 de febrero de 2003, dado que en estos casos se había recogido expresamente dicha autorización, ratificándose, además, en el caso resuelto por la última de ellas, por los copropietarios en escritura independiente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar ambos defectos de la nota de calificación, ordenando la inscripción de la cláusula estatutaria en los términos recogidos en la escritura.

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, 19 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.