

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14272 *Resolución de 23 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mazarrón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria de comunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por doña L. L. T. en representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4 P. contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación estatutaria de comunidad de propietarios.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Puerto de Mazarrón, don Alejandro Fernández Toro, de fecha 23 de abril de 2012, con el número 234 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4 P. una elevación a público de los acuerdos de la misma que resultan del acta que se incorpora a la matriz; del punto sexto de los citados acuerdos resulta una modificación estatutaria con la inclusión de un nuevo artículo diez del régimen jurídico de la división horizontal de esa comunidad. Este nuevo artículo tendrá la siguiente redacción: «Los propietarios que no contribuyan o se hallen en mora en el pago de sus cuotas de comunidad, ordinarias o extraordinarias, tendrán vedado el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis». Se aprobó el acuerdo por la unanimidad de los asistentes y se remitió el acta de forma fehaciente a los ausentes, advirtiéndoles que de no producirse contestación negativa en el plazo legal, quedaría facultado el presidente para el otorgamiento de la escritura pública y tramitación hasta la inscripción registral.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Mazarrón el día 23 de abril de 2012, y se suspendió la calificación por falta de acreditación del pago del impuesto; se vuelve a presentar en soporte de papel, tras la acreditación de pago del impuesto, el día 4 de mayo, y fue objeto de calificación negativa de 22 de mayo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el documento público notarial autorizado en soporte papel en el Puerto de Mazarrón, ante el notario don Alejandro Fernández Toro, el día 23 de abril de 2012, número 234 de protocolo, presentado bajo el asiento 1135 del Diario 64, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe, con esta fecha suspende la inscripción solicitada en base al/ los siguiente/s hechos/s y fundamento/s de Derecho: Hechos: 1.º En el Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal a los propietarios de los distintos departamentos independientes que la integran, como contenido mínimo de derechos, le corresponde la copropiedad con los demás dueños de pisos o locales de los elementos comunes, y por tanto el uso y el goce de los mismos. Por ello la cláusula estatutaria por la que por falta de pago de las cuotas de comunidad ordinarias o extraordinarias se le veda el acceso y por ello el uso de los elementos comunes es contraria a la norma imperativa que determina el contenido mínimo de los derechos de los titulares de los pisos y locales. Téngase en cuenta, que las consecuencias de la falta de pago de dichas cuotas, ya están previstas por la Ley que fija un procedimiento especialmente ágil para el cobro en vía judicial de las mismas, la afectación de los elementos privativos a los gastos de comunidad por la anualidad corriente y la

anterior y la suspensión del derecho de voto en las juntas que la comunidad celebre; pero en ningún momento se contempla la posibilidad de limitar por dichos impagos el uso de los elementos comunes y tanto menos de los privativos. Por ello, siendo la norma estatutaria cuya inscripción se pretende contraria a normas de carácter imperativo, previstas en la propia Ley de Propiedad Horizontal en orden a la delimitación del contenido mínimo de derechos de los titulares de los departamentos independientes, no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º Artículos 3, especialmente la letra b), 5, 9 primero e), 18, 21 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal y artículo 6 del Código Civil. Contra la presente (). Mazarrón, 22 de mayo de 2012. El registrador. (Firme ilegible)».

III

El día 13 de junio se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Murcia número 4, doña María José Quesada Zapata, que emitió su calificación el día 20 de junio, confirmando la calificación negativa.

IV

El día 27 de julio, doña L. L. T. en la representación de la Comunidad de Propietarios Residencial 4. P. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1. Se impide la inscripción de la modificación del título constitutivo de la Comunidad de Propietarios que forma su estatuto, porque el registrador entiende que se contravienen normas de carácter imperativo en orden al contenido mínimo de los derechos de los titulares de departamentos independientes. El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal admite que el título pueda contener reglas de ejercicio de derechos y disposiciones no prohibidas por Ley en orden al uso de instalaciones y servicios, observándose para cualquier modificación del título los mismos requisitos que para la constitución. Se han cumplido los requisitos para proceder a la modificación del título en orden a la decisión de la junta de propietarios, y han sido los propietarios libremente los que han decidido limitar el derecho de propiedad en cuanto al uso de determinadas instalaciones accesorias del inmueble. Quedan por lo tanto a salvo los elementos individuales de cada propietario, así como las partes en copropiedad de servicios fundamentales, tales como ascensores, luz de escalera y limpieza del edificio. 2. Las limitaciones a las facultades dominicales no son algo prohibido de forma imperativa en la legislación vigente. El Tribunal Supremo lo reconoce en su Jurisprudencia fijando como criterio que «dichas limitaciones no pueden presumirse, ni ser interpretadas de modo extensivo». Así pues se admiten las limitaciones en elementos privativos relativas a ciertas actividades comerciales, que serían permitidas en cualquier lugar pero no en ese espacio. Pues bien, de la misma forma serán admitidas en elementos comunes. En el mismo sentido, el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal faculta a la comunidad de propietarios a limitar totalmente el derecho de propiedad a su titular hasta el límite de tres años, si dentro del elemento privativo se están desarrollando actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Propiedad Horizontal establecen un procedimiento de características especiales para la cobranza de las deudas de la comunidad de propietarios, pero de ahí a que dicho procedimiento sea ágil, evidencia un desconocimiento de la rapidez de la justicia española. Las deudas tardan uno o dos años en ser no ya cobradas, sino declaradas, sin posibilidad de ser ampliadas por el transcurso del tiempo, debiéndose promover nuevos procedimientos para su cobro. 3. Se trata de una modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios, que se ha realizado con los requisitos legalmente establecidos, siendo adoptada la modificación de forma unánime por todos los propietarios presentes y ausentes. Se pretende realizar esta modificación para evitar el abuso de algunos propietarios a través del sistema del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y no del reglamento de régimen interno reconocido en el artículo 6 de la misma Ley, porque se trata de limitar el derecho de propiedad sobre elementos comunes. Y se emplea

el procedimiento tasado del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, para que la correspondiente prohibición sea incluida en el Estatuto, pues de otro modo a nadie podría privársele de utilizar la propiedad como mejor considere, siendo este derecho real el de más amplio contenido, como el de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas por las leyes (348 Código Civil), y partiendo de la posibilidad de que por medio de la norma estatutaria es posible la imposición de determinadas limitaciones a la propiedad. La Jurisprudencia viene declarando que tales limitaciones se deben interpretar restrictivamente por constituir un menoscabo de la propiedad. (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1989, 24 de julio de 1992, 21 de abril de 1997, 29 de febrero de 2000 y 26 de enero de 2002)».

V

Mediante escrito con fecha de 7 de agosto de 2012, la registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 9 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 5, 9 primero e), 11.2, 15.2, 18, 21 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal; Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 1993; Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1978, 28 de enero y 8 de marzo de 1994; Sentencia del Tribunal Constitucional 301/1993, de 21 de octubre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de junio de 2003 y 18 de junio de 2010.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de modificación de los estatutos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, en la que se incluye un artículo por el que se veda el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis –elementos comunes– a aquellos propietarios que no contribuyan o se hallen en mora en el pago de sus cuotas de comunidad ordinarias o extraordinarias. La cuestión radica en dilucidar si se pueden establecer normas estatutarias por las que se hagan limitaciones en el uso de determinados elementos comunes, por la falta de los pagos de las cuotas de comunidad, habida cuenta de la regulación en la Ley de Propiedad Horizontal de sistemas y procedimientos específicos para la realización de las citadas cuotas.

2. La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal está basada en la coexistencia entre la propiedad de los distintos elementos susceptibles de aprovechamiento independiente y una copropiedad especial sobre los elementos comunes, de forma que ambas, propiedad de elementos privativos y copropiedad de comunes están indisolublemente unidos. Así resulta del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, que establece que el título podrá contener 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, formando un estatuto privativo. Este Centro Directivo ha declarado (vistos) que el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo y la separación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio, conforme los artículos 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, entre cuyas características más destacadas se encuentra la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre las partes en copropiedad o elementos comunes, aunque ello no implique necesariamente una igual intensidad del derecho sobre todos ellos, siendo necesario atender a las características de los propios bienes para apreciar esa intensidad, partiendo en todo caso del carácter subordinado de los elementos comunes, que se definen precisamente por quedar al servicio de los privativos, en tanto que son necesarios para su uso y disfrute, como proclama el artículo 396 citado. Y aún cabría, a estos efectos, diferenciar entre aquellos

elementos definidos como comunes, precisamente por ser indispensables en todo punto para el adecuado ejercicio del derecho de propiedad separada sobre los elementos privativos, en que la intensidad del derecho ha de ser prácticamente idéntica a la del que se ostenta sobre los propios elementos privativos, y aquellos otros que son comunes por un expreso acto voluntario, elementos comunes por destino, cuyo régimen jurídico queda, desde un principio, definido por la voluntad negocial manifestada en el título constitutivo o en los estatutos.

3. El régimen de propiedad horizontal y su estatuto privativo se rigen en primer lugar por las normas imperativas de la Ley de Propiedad Horizontal y en segundo lugar por la autonomía de la voluntad de las partes, plasmada en el título constitutivo y sus estatutos, pero en este segundo caso, sólo en cuanto no se opongan a la propia Ley de Propiedad Horizontal y sus normas imperativas, así como al artículo 396 del Código Civil, especialmente en su último párrafo, y a los artículos 8.4.º y 5.º y 107.11 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de marzo de 1994, con cita de reiterada jurisprudencia, proclama que la regla general en materia de propiedad horizontal es la imperatividad, y no la autonomía de la voluntad. Pero ello no excluye que se permitan pactos o modificaciones estatutarias que no afecten a la estructura esencial del régimen de propiedad horizontal y guarden coherencia con el mismo. En este punto conviene tener en cuenta las distintas clases de elementos comunes, así como la posibilidad de atribución de usos exclusivos a determinados propietarios con la consiguiente exclusión de tal uso a los demás, y también las normas sobre contribución de los propietarios a mejoras sobre determinadas instalaciones y la posibilidad en determinados casos de privarles de la mejora o ventaja a los que hayan decidido no contribuir a su instalación (cfr. artículo 11.2 de la Ley de Propiedad Horizontal).

4. Partiendo de ello, procede apreciar si la norma estatutaria a que se refiere la calificación negativa objeto de este recurso, excede del régimen de propiedad horizontal, por contravenir normas imperativas o vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad. En la escritura objeto de este expediente, pretende limitarse el contenido normal y esencial de la copropiedad sobre los elementos comunes respecto de aquellos propietarios de elementos privativos que no estén al corriente en el pago de las cuotas de comunidad ordinarias y extraordinarias, prohibiéndoles el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis también comunes. Ciertamente la Ley de Propiedad Horizontal, para el caso de impago de las cuotas de comunidad, tiene previstas las consecuencias y esta regulación de las consecuencias está recogida en normas imperativas. De ahí que esas consecuencias consistan en privilegios y limitaciones como la afección real del piso a los gastos de la anualidad corriente y la anterior (artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal), o la suspensión del derecho de voto (artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal), o un procedimiento especial para su cobro (artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal). Pero el carácter imperativo de estas disposiciones, que, necesariamente, ha de implicar la imposibilidad de modificar los mandatos en ellas contenidos por vía convencional, no excluye sin embargo que la voluntad negocial establezca previsiones paralelas y complementarias a las en ellas previstas, que no sólo no pueden considerarse contrarias a tales previsiones sino coherentes con la finalidad del legislador de que cada copropietario contribuya al pago de los elementos comunes para no perjudicar a los demás, que entre tanto, tendrían que suplir con su propio patrimonio la falta de pago del propietario moroso. La especialidad de la propiedad horizontal radica precisamente en que junto a la propiedad privativa existe una comunidad sobre los elementos comunes que exige la contribución a su mantenimiento por todos los copropietarios. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 301/1993, de 21 de octubre, resalta (fundamento jurídico tercero) que, en la propiedad horizontal, «le necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares», argumento que vale al Tribunal para proclamar la constitucionalidad de la norma contenida en el párrafo último del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto establece

una sanción civil de privación temporal del uso del propio elemento privativo, «cuando se constate determinada conculcación del ordenamiento». Ciertamente, en el caso del artículo 7 se trata de la privación temporal del uso de la vivienda en virtud de sentencia y por razón de una actividad prohibida, pero ello demuestra que no es contrario al régimen de la propiedad horizontal la privación del uso de determinados elementos cuando existe una razón de proporcionalidad que lo justifique. En el presente caso, la cláusula estatutaria se refiere únicamente a la privación del acceso a una clase de elementos comunes especiales como son la piscina y la pista de tenis, que entran dentro de lo que podrían considerarse elementos comunes que no son de los necesarios para la habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, sino que su carácter excede de lo que podrían considerarse elementos necesarios para la vivienda y como no se trata de la privación del derecho de propiedad sino de su mero uso con carácter meramente eventual mientras no se ponga al día en la contribución a los gastos que exige su mantenimiento, debe considerarse que no afecta al contenido esencial del derecho de propiedad sino todo lo contrario, que las limitaciones impuestas son coherentes con este régimen especial de la propiedad que es el de la comunidad en propiedad horizontal. El artículo 11.2 de la Ley de Propiedad Horizontal ya prevé que determinados propietarios no disfruten de la mejora o ventaja de aquellas instalaciones a las que no han contribuido. También está plenamente reconocido que se pueda atribuir el uso exclusivo de determinados elementos comunes a algunos propietarios con exclusión de los demás en el caso de patios o terrazas u otros elementos de uso exclusivo. Similares consideraciones conducen a que una cláusula estatutaria que prohíbe el acceso a los elementos comunes de piscina y pista de tenis a propietarios que no contribuyan a su mantenimiento o conservación y sólo de modo eventual o temporal, no pueda considerarse contraria a la ley ni al régimen de la propiedad horizontal, tratándose de un pacto estatutario que coadyuva a que todos los propietarios contribuyan al pago de los gastos que derivan de esos elementos comunes.

5. La cláusula estatutaria, por tanto, se reputa ajustada a derecho, ya que ni contraviene ninguna norma imperativa expresa, ni conculca el contenido mínimo del derecho de propiedad, visto que únicamente supone una privación temporal de la facultad de uso, respecto de unos elementos que no son necesarios para el adecuado uso y disfrute del correspondiente elemento privativo, y ello como consecuencia de la conculcación, por el propio sujeto que va a sufrir tal suspensión, de las normas que regulan el sostenimiento del inmueble.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

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