

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8162 *Resolución de 21 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Palencia n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una cláusula estatutaria de régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. R. C. como administradora única de la compañía «Promarren, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Palencia número 1, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se suspende la inscripción de una cláusula estatutaria de régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Por el Notario de Palencia, don Julio Herrero Ruiz, se autoriza el día 28 de febrero de 2013 escritura pública por la que la sociedad «Promarren, S.L.», declara determinada obra nueva, constituye el edificio en régimen de propiedad horizontal y establece los estatutos que habrán de regir la misma.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Palencia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento n.º 830 del Diario 153. Interesado: «Promarren, S.L.» Presentante: J. M. R. C. Notario autorizante: Don Julio Herrero Ruiz. N.º protocolo: 471/2013 de veintiocho de febrero. Hechos: Primero: Con fecha uno de marzo de dos mil trece, se otorga escritura de «obra nueva y división horizontal» por los interesados arriba referenciados, que se presenta en este Registro de la Propiedad el citado día uno. Segundo: La citada escritura contiene los estatutos por los que se regirá la comunidad del edificio, y en los que aparece lo siguiente: Apartado 5).– «El titular de la oficina E en planta segunda, sin necesidad de consentimiento de los demás propietarios del edificio y sin perjuicio de la necesidad de obtener la oportuna licencia municipal para ello, podrá unir e incorporar al mismo en propiedad, la superficie bajo cubierta situada sobre dicha oficina, que es de cincuenta metros y noventa y seis decímetros cuadrados construidos, constituyendo un único elemento dúplex y pudiendo darle también acceso a través de su trastero anejo en planta tercera. Ello no implicará modificación de la cuota de participación; ya que este derecho se ha tenido en cuenta para la fijación de la misma». Fundamento de Derecho: No se ha recogido dado que dicho espacio se trata de un elemento común tal circunstancia exigiría la previa transformación de dicho espacio en elemento privativo (arts. 5, 17 L.P.H.), para lo que es imprescindible el consentimiento de los demás propietarios (arts. 5, 7, 12 y 17 1.ª L.P.H.) Por ello, y en base a los anteriores hechos y fundamento de Derecho, he resuelto suspender la inscripción de los términos reseñados del apartado b) antes citado. Contra la presente nota (...) Palencia a 19 de marzo de 2013. El registrador, (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. R. C. como administradora única de la compañía «Promarren, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 24 de abril de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que es cierto que el espacio

a agrupar constituye un elemento común lo que exigiría la transformación en privativo con consentimiento de los demás propietarios pero del contexto del pacto estatutario se deduce esa transformación a realizar por el propietario que agrupa; Que el pacto se ha incluido en los estatutos precisamente porque se trata de un elemento común (pues de ser privativo sobraría el pacto estatutario) y la necesidad de consentimiento de los demás propietarios se obvia precisamente porque su inclusión en los estatutos supone un consentimiento anticipado; y, Que el pacto no está prohibido por lo que es lícito y además, a mayor abundamiento, se ha especificado la necesidad de obtener licencia.

IV

El registrador emitió informe el día 30 de abril de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante llevó a cabo las alegaciones que resultan de su escrito de 25 de abril de 2013, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 7 y 396 del Código Civil; 3, 5, 7.1, 8, 9.1.a), 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal; 9 y 21 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1986 y 17 de noviembre de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de abril de 1970, 26 de febrero de 1988, 20 de febrero de 2001, 16 de febrero, 11 y 15 de marzo de 2004, 17 de enero y 20 de abril de 2006, 22 y 23 de julio de 2009, 3 de marzo de 2011 y 19 de junio de 2012.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en si puede acceder a los libros del Registro de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal la cláusula estatutaria que resulta transcrita en la nota de defectos y que permite la agrupación por parte del propietario de determinado elemento privativo del espacio bajo cubierta que existe por encima del mismo, sin necesidad de consentimiento de los demás propietarios y sin perjuicio de la obtención de la oportuna licencia.

2. Dispone el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal lo siguiente: «Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte. En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5.º, sin alteración de las cuotas de los restantes.»

Del precepto examinado resulta que para la división o agrupación de elementos independientes que forman parte del régimen de propiedad horizontal se requiere, aparte del consentimiento del titular afectado, el consentimiento unánime de la junta de propietarios al efecto de fijar las nuevas cuotas de participación. Esta exigencia encuentra su fundamento en que la operación realizada implica una alteración del título constitutivo que sólo puede llevarse a cabo por la unanimidad prevista en el artículo 17 de la propia Ley.

A tal efecto, cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de abril de 1970, 26 febrero de 1988, 20 de febrero de 2001 y 22 de julio de 2009) los adquirentes de pisos o locales pueden conferir al transmitente o a cualquier otra persona los apoderamientos que estimen oportunos, e incluirlos en los estatutos, para cualquier actuación no prohibida por las normas vigentes; entre ellas, y sin perder de vista la adecuada ponderación de los intereses en juego, cabe admitir las encaminadas a evitar que para determinadas modificaciones de las entidades hipotecarias sea imprescindible la aprobación de la junta de propietarios, pues la exigencia de unanimidad implica otorgar imperativamente a cada uno de ellos un exagerado derecho

de veto que, además de prestarse a abusos de imposible o complicado remedio, puede constituir sin justificación suficiente un grave obstáculo para que los edificios sean jurídicamente estructurados del modo más adecuado a su aprovechamiento económico. Bajo esta perspectiva es perfectamente válida la cláusula estatutaria que dispensa de la regla de la unanimidad prevista en el artículo 17 de la Ley para llevar a cabo las operaciones previstas en el artículo 8 de la Ley siempre que no se altere la cuota del resto de titulares. En definitiva se trata de afirmar la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad consagrada en el ámbito de la propiedad horizontal por el último inciso del artículo 396 del Código Civil en aquellos supuestos, como el presente, en que no exista razón de orden público para afirmar el carácter imperativo de una norma (vide Resoluciones de 26 de febrero de 1988 y 19 de junio de 2012).

3. Esta doctrina del Centro Directivo es también aplicable a aquellos supuestos en que la previsión estatutaria se refiere a la posibilidad de agrupar espacios privativos con otros que tienen la condición de comunes y que como consecuencia de la operación, quedan convertidos en privativos. Es cierto que la Ley de Propiedad Horizontal establece la prohibición para los propietarios de alterar de cualquier modo los elementos comunes (artículo 7 en relación al 12 y al 17) pero no lo es menos que nada impide que, al igual que hemos visto con anterioridad para los elementos privativos, se contemple en los estatutos la posibilidad de que determinados espacios comunes puedan agruparse a otros privativos adquiriendo dicha condición.

El fundamento que justifica esta afirmación coincide con el anteriormente expuesto 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. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados de acuerdo a los principios generales de nuestro ordenamiento (vide Resolución de 19 de junio de 2012). Es preciso recordar que el derecho de sobreedificar o subedificar haciendo propio el resultado de la edificación está expresamente regulado en el ordenamiento jurídico y precisamente en el ámbito del régimen de propiedad horizontal (artículo 12 de la Ley y artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario), de lo que resulta que la previsión de que determinados elementos comunes puedan quedar desafectados como tales pasando a ser de dominio particular no es extraño a dicho régimen.

4. En el supuesto que ha dado lugar a este expediente, la cláusula discutida contempla la posibilidad de que determinado elemento privativo se agrupe en vertical, sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios ni de alteración de cuota y previa obtención de licencia, con el espacio bajo cubierta con el fin de que queden unidos en dúplex y de propiedad del titular de aquél. El registrador no plantea objeción en su nota a dicha posibilidad pero objeta que la operación jurídica prevista implica una previa desvinculación del espacio común que requiere el consentimiento de todos los propietarios.

El defecto no puede mantenerse porque como resulta de las consideraciones anteriores y ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 19 de junio entre otras) las cláusulas que anticipan el consentimiento conllevan todos los elementos precisos para su ejecución no sólo desde el punto de vista material (actuación sobre elementos comunes) sino también jurídico ya que de otro modo se vacía de contenido la disposición estatutaria. Si la previsión en estatutos se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad con proscripción del juego de la unanimidad de nada serviría si ésta se exigiese con carácter previo a su ejecución desdoblado artificialmente lo que es una única manifestación de ejercicio. Como resulta del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal la creación de nuevos elementos privativos implica necesariamente que se atribuya su titularidad a persona determinada, o lo que es lo mismo que determinados elementos comunes pasen a ser privativos. Si el acuerdo así adoptado por la junta no

requiere de una previa declaración de desafección por ser consustancial a la adopción del acuerdo, tampoco es exigible cuando se anticipa la autorización estatutariamente.

Cuestión distinta es si la disposición concreta que da lugar a este expediente permite la correcta ejecución del acuerdo al no estar delimitados los linderos de lo que ha de ser la parte superior del elemento privativo una vez hecha la agrupación pero esta cuestión no ha sido planteada en la nota por lo que no procede que este Centro se pronuncie al respecto (vide Resoluciones de 11 y 15 de marzo de 2004 y 17 de enero de 2006).

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

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, 21 de junio de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.