

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17955 *Resolución de 6 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Adeje a inscribir la escritura de segregación de una finca.*

En el recurso interpuesto por don J. A. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Adeje, don Perfecto Blanes Pérez, a inscribir una escritura de segregación de determinada finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 7 de julio de 2020 por la notaria de La Orotava, doña Pilar García Hernández, con el número 566 de protocolo, la sociedad «Sagrera Canarias, S.A.» segregó de la finca registral número 38.092 de Adeje (integrada en un conjunto en régimen de propiedad horizontal) cuatro fincas nuevas según se describía en el título.

Conforme al artículo 7 de los estatutos de la comunidad «los propietarios o titulares en cada momento de cada uno de los locales podrán por sí solos, en todo tiempo y sin límite de veces, realizar en él las actuaciones que se recogen a continuación, para lo cual se considerarán investidos de amplios poderes irrevocables de todos los restantes copropietarios, que se entenderán conferidos por el solo hecho de la adquisición de sus propiedades particulares: a) Realizar operaciones de agrupación, agregación, división, subdivisión y unión o comunicación horizontal o vertical sin necesidad de agrupación hipotecaria, con otros colindantes del mismo o diferentes inmuebles (...)».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Adeje, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia:

N.º de entrada: 1750/2021

Clase de documento: obra nueva y segregación

Fecha del documento: 07-07-2020

Notario/Autorizante: Pilar García Hernández

Protocolo: 566

Asiento: 1572/0 -Diario: 122

Fecha presentación del documento: tres de mayo de dos mil veintiuno

Nota de calificación

Examinado el documento arriba referenciado, escritura de declaración de obra nueva y segregación, autorizada en La Orotava el día siete de julio de dos mil veinte, ante la Notario doña Pilar García Hernández, número 566 de protocolo, en unión de diligencia complementaria expedida el día nueve de julio de dos mil veinte por la Notario de La Orotava doña Pilar García Hernández, que incorpora certificado técnico de final de obra, y escritura de subsanación autorizada el día catorce de septiembre de dos mil veinte, ante la Notario de La Orotava doña Pilar García Hernández, número 879 de protocolo, relativa al juicio de suficiencia de la representación de la entidad "Sagrera Canarias, S.A.", éstas dos últimas presentadas telemáticamente, a la vista de su contenido y de los

asientos del Registro y de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, ha sido calificado negativamente por el Registrador que suscribe, por lo que se ha suspendido la inscripción del documento por el/los siguiente/s defecto/s que tiene/n el carácter de subsanable/s:

Hechos:

No se acompaña o incorpora el acuerdo de la Junta General de la Comunidad de Propietarios del Edificio, a que se refiere el expositivo II del título que se califica, lo que además advierte el Notario autorizante.

Para llevar a cabo la división de un piso o local es imprescindible contar con la previa aprobación por las 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio.

La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría. A este respecto también podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 3, 5, 7, 10 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, en su nueva redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Artículo 10,3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, en su nueva redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

3. Requerirán autorización administrativa, en todo caso:

a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos.

b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

En estos supuestos deberá constar el consentimiento de los titulares afectados y corresponderá a la Junta de Propietarios, de común acuerdo con aquéllos, y por mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios, la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría. A este respecto también podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley.

Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

Parte dispositiva

En virtud de lo expuesto, don Perfecto Blanes Pérez, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Adeje, acuerdo:

Primero. Suspender la inscripción pretendida en el documento calificado, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación.

Segundo. Notificar la presente calificación al presentante y Notario autorizante del documento calificado, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota podrá (...)

En Adeje, a 14 de mayo de 2021. El Registrador, Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Perfecto Blanes Pérez con firma electrónica reconocida».

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 1, doña Carmen Rosa Pereira Remón, quien, el día 16 de junio de 2021, confirmó la calificación del registrador sustituido, reiterando los fundamentos de Derecho de ésta y añadiendo lo siguiente:

«Aun cuando la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, supuso una flexibilización en cuanto a las mayorías exigidas para la adopción de los acuerdos de las Juntas de Propietarios de edificios en división horizontal, en el caso de divisiones materiales no deja lugar a dudas el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. A este respecto, es de destacar además la procedencia del acuerdo, por cuanto estas operaciones suelen ir acompañadas de la declaración de las correspondientes obras que posibilitan la nueva configuración de los elementos surgidos de la división tal y como ocurre en el supuesto calificado».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. A. G. interpuso recurso el día 15 de julio de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.–Falta de motivación.

El art. 19 bis, segundo párrafo, de la LH viene a establecer:

«La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas. ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda precedente».

No obstante, en la nota de calificación objeto de este recurso, el Ilustre Sr. Registrador, no menciona ni hace referencia en ningún momento a la existencia de una cláusula estatutaria exoneradora de la obligación de someter al acuerdo de la Junta General de la Comunidad de Propietarios. Simple y llanamente se limita a exigir su aportación y/o incorporación al título que se califica, haciendo referencia a una advertencia genérica de la Notario autorizante que no es conocedora de la existencia de dicha cláusula estatutaria.

Evidentemente, la argumentación jurídica expuesta en la nota de calificación, y que más adelante repasaremos, está íntimamente relacionada con el supuesto de hecho de que trata el título pendiente de inscripción, no obstante, no es de aplicación a este caso en concreto a razón de la vigencia del artículo 7 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios del (...), ya citado en el Hecho Segundo.

Por tanto, la nota de calificación carece de un vicio de nulidad absoluta al carecer de la argumentación específica aplicable a este supuesto. Omite, claramente y sin justificación alguna, un fundamento jurídico esencial como es el propio artículo 7 de los Estatutos de la Comunidad que sería el que legitima y levanta la traba del acuerdo de la Junta General de la Comunidad de Propietarios.

En este sentido, esta parte recurrente considera que se vulnera su derecho a una calificación justa y motivada en virtud del art. 19 bis de la LH.

Segundo.—Normativa aplicable de la Ley de propiedad horizontal.

Conviene repasar, como segundo argumento, el repertorio de disposiciones vigentes en materia de propiedad horizontal y operaciones modificativas de segregación en materia de división horizontal, para verificar que no existe ningún impedimento normativo para aplicar la norma estatutaria del artículo 7 de la Comunidad de Propietarios del (...) en el que se enmarca la finca objeto de la escritura cuya inscripción se ha suspendido.

Y para evitar reiteraciones innecesarias, acudimos a la propia doctrina de este Centro Directivo (en su anterior denominación) que en Resolución de 7 de mayo de 2014 expuso el siguiente razonamiento en su fundamento de derecho n.º 3 sobre las modificaciones llevadas a cabo en la Ley sobre Propiedad Horizontal por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que entró en vigor el día el 28 de junio de 2013:

«Según el preámbulo de esta Ley, uno de sus objetivos es "potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, eliminando trabas actualmente existentes y creando mecanismos específicos que la hagan viable y posible" (apartado III); y la citada disposición final primera "contiene modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir" (apartado IX).

Mediante estas modificaciones se deroga expresamente el artículo 8 de la Ley sobre Propiedad Horizontal citado y, según el nuevo texto de esta Ley modificada se regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos, en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren autorización administrativa, petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación; en el modificado artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre Propiedad Horizontal se dispone que la cuota de participación podrá variarse "de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley"; el artículo 10.1 recoge supuestos de actuaciones de carácter obligatorio que no requieren el acuerdo previo de la junta de propietarios (conservación; accesibilidad universal; construcción de nuevas plantas, alteración en la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, constitución de un complejo inmobiliario; división material de pisos o locales, agregación, segregación). Y el artículo 17.6 exige para los acuerdos no regulados expresamente en el artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, "la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación".

A la vista de tales preceptos legales, debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de las cláusulas estatutarias objeto de la calificación impugnada.

La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatidas. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad en supuestos como el presente en el que no existen razones de orden público para afirmar el carácter imperativo de la normativa recientemente modificada en relación con los extremos ahora debatidos –exoneración de la obligatoriedad de acuerdo de la junta de propietarios–, todo ello al margen de que en este régimen legal se requiera expresamente para determinados casos –con carácter imperativo– la obtención de la oportuna autorización administrativa.»

Si bien es cierto, y hay que matizar, que dicha resolución, el objeto de la impugnación era una nota de calificación registral que denegaba la inscripción de una modificación estatutaria en virtud de la cual se incorporaba, a los estatutos, una cláusula que autorizaba la división, segregación o agrupación de fincas por los propietarios sin el consentimiento de la comunidad. Ello, es diferente al objeto de esta impugnación, pues en este caso no se trata de inscribir en el Registro de la Propiedad una modificación estatutaria de este calibre, sino que la misma ya consta inscrita desde el momento de la división horizontal. constitución de la comunidad y aprobación de los estatutos.

Precisamente, este matiz es el que nos permite obviar y hacer caso omiso al requisito que se menciona en dicha resolución respecto a la necesidad de que se establezca, en la propia cláusula exoneradora, el método de determinación de las cuotas que corresponden a cada uno de los nuevos elementos resultantes de las modificaciones practicadas (división, segregación o agrupación de fincas).

Dicho de otra manera, el artículo 7 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios del (...) no contempla un método de determinación de las cuotas de cada uno de los nuevos elementos resultantes de la segregación, sin embargo, ello no es obstáculo para que se inscriba una segregación practicada en base a dicho artículo.

Ello es así porque negar la inscripción de una segregación por este motivo sería intentar invalidar y dejar sin eficacia una norma constitutiva y fundamental del marco jurídico de la Comunidad de Propietarios cuya validez y vigencia precede a las modificaciones articuladas en la LPH y depende única y exclusivamente de la autonomía de la voluntad de la propia Comunidad, y no de agentes externos.

Tercero.–Prevalencia de la autonomía de la voluntad.

La propia Resolución citada de 7 de mayo de 2014 realza, potencia y hace prevalecer este tipo de cláusulas exoneradoras al establecer:

«(...) las cláusulas que permiten la agrupación (y segregación) anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre Propiedad Horizontal para la modificación del título constitutivo, 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.»

Este criterio se impuso también en Resolución de 19 de junio de 2012 (anterior a la reforma de la LPH), y posteriormente en Resolución de 21 de junio de 2013 de este Centro Directivo.

Es evidente que al constituir la Comunidad de Propietarios y aprobarse los Estatutos de la misma desde un inicio, estos están legitimados y cuentan con el respaldo, beneplácito, apoyo y voluntad de todos los propietarios, con independencia de que existan transmisiones posteriores de la propiedad. En ese caso, es obvio que los nuevos propietarios deben asumir la normativa interna vigente y, si lo desean, plantear una modificación de los Estatutos, pero no es posible alegar que la voluntad de los nuevos propietarios no fue considerada al aprobarse estos Estatutos.

A nivel jurisprudencial, la propia Resolución de 7 de mayo de 2014 también se pronuncia al disponer:

«(...) la validez de este tipo de cláusulas estatutarias es actualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013, en cuales se considera, además, que con la autorización estatutaria para dividir, segregar o agrupar las fincas por el propietario de las mismas sin el consentimiento de la comunidad de propietarios, implícitamente se está autorizando la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella.»

Incluso más recientemente, la Resolución de 3 de junio de 2020 continúa defendiendo la prevalencia de la autonomía de la voluntad y, en ella, reitera su criterio de la Resolución de 7 de mayo de 2014».

V

El registrador de la Propiedad, mediante escrito de fecha 19 de julio de 2021, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 395, 396, 397 y 1255 del Código Civil; 3, 5, 10, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1968, 5 de mayo de 1986, 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981, 26 de febrero de 1988, 24 de marzo de 2000, 17 de abril y 19 de junio de 2012, 21 de junio de 2013 y 15 de enero, 1 de febrero, 20 de marzo y 7 de mayo de 2014; y respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero, 18 de marzo y 28 de julio de 2021.

1. Mediante escritura objeto de la calificación impugnada, se segregarán cuatro locales de determinada finca en régimen de propiedad horizontal. Según los estatutos sociales, «los propietarios o titulares en cada momento de cada uno de los locales podrán por sí solos, en todo tiempo y sin límite de veces, realizar en él las actuaciones que se recogen a continuación, para lo cual se considerarán investidos de amplios poderes irrevocables de todos los restantes copropietarios, que se entenderán conferidos por el solo hecho de la adquisición de sus propiedades particulares: a)

Realizar operaciones de agrupación, agregación, división, subdivisión y unión o comunicación horizontal o vertical sin necesidad de agrupación hipotecaria, con otros colindantes del mismo o diferentes inmuebles (...)».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera necesario el acuerdo de la junta general de la comunidad de propietarios del edificio, pues según el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, para llevar a cabo la división de un piso o local es imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio.

El recurrente alega, en síntesis, que el referido acuerdo no es necesario por haber sido excluida su necesidad por el citado artículo de los estatutos de la propiedad horizontal.

2. Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020 y 18 de febrero y 18 de marzo de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 25 de octubre de 2007 y 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es necesario justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso el registrador ha expresado con claridad el defecto y ha fundado aquél en diversos preceptos, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica su negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de impugnación.

3. Respecto de la cuestión de fondo planteada, la división o segregación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación», esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento dividido, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.

Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, 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.

Nada 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.

La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la

validez de este tipo de cláusulas estatutarias. La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatida. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad.

Con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la división de un departamento independiente será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

En el caso objeto de este expediente, este requisito estaría cumplido porque figura inscrita en la finca matriz la cláusula estatutaria séptima que permite tal posibilidad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la 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, 6 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.