

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5689 *Resolución de 24 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Coria a inscribir una escritura de modificación de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Andrés Diego Pacheco, notario de Coria, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Coria, don Alfonso López Villarroel, a inscribir una escritura de modificación de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Coria, don Andrés Diego Pacheco, el día 29 de noviembre de 2013, se modifica el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal de un edificio. En tal escritura se expresa que a la finca registral número 10.197 se le asignó, en el título constitutivo, una superficie de 682,86 metros cuadrados, cuando la superficie real que se le debió asignar es de 596,68 metros cuadrados. Se añade que la diferencia es un pasillo de acceso a los distintos elementos que hoy componen una galería comercial denominada comercialmente «Multicentro»; y sobre la finca registral 10.197 se hicieron numerosas segregaciones (con sus correspondientes compraventas posteriores), de tal forma que la superficie del resto de finca matriz actual debe ser de 14,29 metros cuadrados y no de 100,47 metros cuadrados. Como consecuencia de lo anterior, se reduce proporcionalmente la cuota de participación en los elementos comunes de la finca registral 10.197 y se aumenta la del resto de las fincas que proceden de ésta por las segregaciones operadas y de otras fincas que se aprovechan del mismo pasillo, en similar proporción.

La escritura es otorgada únicamente por el presidente de dicha comunidad, en ejecución de los acuerdos de la junta de propietarios, y por el representante de la sociedad propietaria del referido elemento privativo cuya descripción se rectifica.

En la certificación incorporada, expedida por el secretario de la comunidad de propietarios, con el visto bueno del presidente, se afirma que los propietarios que asistieron a la reunión (que representan el 7,67% de la totalidad de las cuotas de participación) votaron a favor y que se informó debidamente a los ausentes, los cuales no mostraron su discrepancia en el plazo de treinta días naturales por ningún medio reconocido en Derecho, por lo que sus votos se computan como favorables.

Asimismo, el propietario de la finca registral número 10.197, que reduce su superficie privativa en beneficio de una mayor superficie común, comparece y presta su consentimiento a la modificación operada en la escritura calificada.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Coria fue objeto de calificación negativa, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la ley hipotecaria, se ha procedido a suspender la inscripción solicitada sobre la base de las siguientes consideraciones: Hechos: (...) Fundamentos de Derecho: (...) Evidentemente, el documento contiene una modificación del título constitutivo de la división horizontal, lo cual implica que el acuerdo debe ser adoptado por unanimidad (art. 17.8 L.P.H.). El problema que se plantea es si el acuerdo puede ser adoptado por la Junta General, como

órgano comunitario –acto colectivo–, o si por el contrario, es necesario el consentimiento individualizado de todos los titulares dominicales al afectar al contenido esencial del derecho de propiedad. Entiendo que estamos en presencia de este segundo supuesto, puesto que las cuotas sirven de módulo para determinar la participación en los beneficios o cargas por razón de la comunidad (Art. 3 LPH). Así, la resolución de la DGRN 19-IV-2007 señala que la modificación de cuotas de elementos privativos requiere consentimiento individualizado unánime, pues la cuota es parte de los elementos privativos y representa no solo la participación en los gastos de comunidad, sino una cuota de liquidación en caso de extinción de la propiedad horizontal, habiendo permitido la DGRN el acto colectivo en algún supuesto concreto distinto del documentado. Por tanto, la modificación en la descripción de un elemento privativo –finca 10.197– reduciendo su cabida en 86,18 m², el consiguiente aumento de la superficie de los elementos comunes –pasillos– en la misma extensión y la reorganización de las cuotas en los elementos comunes respecto de 39 elementos privativos y no de todos los que conforman la propiedad horizontal (cuando la propiedad horizontal implica un régimen especial que atribuye a cada propiedad privada de forma conjunta e inseparable una participación en los elementos comunes), son actos relevantes que inciden directamente en el contenido esencial del derecho de propiedad de cada titular dominical, exigiendo por tanto, la prestación del consentimiento individualizado por parte de cada uno. Art. 18 LH, 40 LH, L.P.H de 21-VII-1960 y doctrina de la DGRN. Teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, procede la suspensión de la inscripción solicitada, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...) Coria, tres de enero de dos mil catorce. El registrador (firma ilegible).– F/. Alfonso López Villarroel».

III

El día 28 de enero de 2014, el notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «...4.–Si bien la Resolución citada es taxativa a la hora de afirmar que «...De esta significación jurídica de la cuota de participación se desprende, en vía de principio, que las modificaciones de la misma, en tanto en cuanto afecten al contenido esencial del derecho de dominio, habrán de realizarse con el consentimiento individual y singular de todos los propietarios afectados, en escritura pública, a falta de una norma en que la Ley atribuya expresamente a la Junta de Propietarios competencia para ello». Esta resolución y otras concordantes se refieren, generalmente, a modificaciones de cuotas que se producen sin que haya un hecho subyacente que las justifique. Sin embargo, en otras resoluciones se citan y establecen excepciones, por ejemplo, las R 5-5-1970 y R 15-6-1973, que establecen, por ejemplo, que la desafectación de un elemento común que pasa a ser privativo –vivienda del portero es la más típica– no requiere el consentimiento individualizado de los copropietarios al modificarse sus cuotas individuales, puesto que sus cuotas se reducen en la misma y exacta proporción que aumenta la del nuevo elemento que se crea, del que todos son copropietarios en, precisamente, esa misma proporción. Es decir, los propietarios no son perjudicados ni afectados realmente, porque van a tener, al final, la misma cuota, antes en forma de elemento común, ahora en forma de privativo. *A sensu contrario*, por tanto, entiendo que la modificación de la cuota, en el caso operado por la escritura por mí autorizada, no afecta al contenido esencial del derecho de dominio (excepto al del propietario de la finca cuya superficie privativa se ve reducida, que sí presta su consentimiento individualizado y singular), en tanto que la cuota de participación de las fincas afectadas aumenta tanto como aumenta la superficie destinada a elemento común, por lo que su participación en los elementos comunes aumenta, pero también lo hace la superficie común de la que disfrutaban. En cualquier caso, el número de propietarios afectados y el grado de modificación que sufren sus cuotas hacen que, por un lado, sea prácticamente imposible su consentimiento individualizado en escritura pública y por otro, que las cuotas sean modificadas en un grado tan minúsculo, que el impacto en su participación en gastos e ingresos comunes sea irrisorio. Cualquier otra interpretación podría implicar la posibilidad de que el propietario de la finca efectivamente afectada, la

número 10.197, cerrase los pasillos de acceso a los demás propietarios o, en un caso extremo, que caso de disolverse la propiedad horizontal, accediese a un dominio mucho mayor del que le correspondería. A mayor abundamiento, es fundamental la modificación en la Ley de Propiedad Horizontal operada por la Ley 8/2013 de 26 de Junio, en virtud de la cual la redacción del artículo 3 de Ley de Propiedad Horizontal pasa a ser: «...las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que solo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley». Es decir, se remite la modificación de cuotas expresamente al artículo 17, donde se describe el régimen que se pretende aplicar, en el apartado 8 de dicho artículo. No en vano el legislador, consciente de que el régimen anterior implica, de facto, una paralización de cualquier modificación de cuotas en una comunidad de propietarios con un número mínimamente elevado de propietarios, expresa en su exposición de motivos que: «...La 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...». La Ley 8/2013, por tanto, implica un cambio en la interpretación que el legislador hace de las modificaciones de cuotas en la Ley de Propiedad Horizontal, que la doctrina de la Dirección General no puede menos que reflejar».

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 2, 3, 13, 20, 32, 34 y 40 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 y de 13 de marzo de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1970, 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 13 de junio de 1998, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo, 23 de junio, 24 de septiembre y 11 de octubre de 2001, 14 de mayo y 12 de diciembre de 2002, 4, 11 y 15 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006, 19 de abril de 2007, 22 de septiembre de 2009, 1 de junio y 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011 y 25 de abril, 1 y 3 de julio, 2 de septiembre y 4 de octubre de 2013.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se modifica el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal de un edificio, con las siguientes circunstancias relevantes:

Se expresa que a determinado elemento privativo se le asignó, en el título constitutivo, una superficie de 682,86 metros cuadrados, cuando la superficie real que se le debió asignar es de 596,68 metros cuadrados. Se añade que la diferencia de superficie es la de un pasillo de acceso a los distintos elementos que hoy componen una galería comercial; y sobre aquella finca privativa se practicaron numerosas segregaciones (con sus correspondientes compraventas posteriores), de tal forma que la superficie del resto de finca matriz actual debe ser de 14,29 metro cuadrados y no de 100,47 metros cuadrados. Como consecuencia de lo anterior, se reduce proporcionalmente la cuota de participación que corresponde a dicha finca en los elementos comunes y se aumenta la del resto de las fincas que proceden de ésta por las segregaciones operadas y de otras fincas que se aprovechan del mismo pasillo, en similar proporción.

En la certificación incorporada, expedida por el secretario de la comunidad de propietarios, con el visto bueno del presidente, se afirma que los propietarios que

asistieron a la reunión (que representan el 7,67% de la totalidad de las cuotas de participación) votaron a favor de dicha modificación y que se informó debidamente a los ausentes, los cuales no mostraron su discrepancia en el plazo de treinta días naturales por ningún medio reconocido en Derecho.

La escritura es otorgada únicamente por el presidente de dicha comunidad y por el representante de la sociedad propietaria del referido elemento privativo cuya descripción se rectifica para reducir su superficie y aumentar la superficie de los elementos comunes.

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, se trata de una modificación en la descripción de un elemento privativo y de elementos comunes con alteración de las cuotas de participación que inciden en el contenido esencial de derecho de propiedad, por lo que es necesario que conste en la escritura el consentimiento individualizado de todos los titulares dominicales, sin que sea suficiente el acto –colectivo– adoptado por la comunidad.

2. Como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, 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 –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre Propiedad Horizontal); y, por otro lado, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que solo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley sobre Propiedad Horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad) solo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la regla 7 del mismo artículo 17, norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual –cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–), salvo que se trate de acuerdos que la misma Ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17).

3. Para decidir si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en ese ámbito de competencias de la junta como acto colectivo de la misma, cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo

de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011 y 25 de abril y 1 de julio de 2013), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. artículo 19 de la Ley sobre Propiedad Horizontal–), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal. Cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado *uti singuli* por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla 8, de la Ley sobre Propiedad Horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Aceptada la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la Ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

4. Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos –Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005 y 30 de noviembre de 2006–; la vinculación *ob rem* de los trasteros a las viviendas, como anejos –Resolución de 31 de marzo de 2005–; o determinada modificación de los estatutos –Resolución de 5 de julio de 2005–). En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); y, asimismo, ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges –en régimen de gananciales– en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio de 2001).

5. Para resolver en el presente recurso debe tenerse en cuenta que, como ha quedado expuesto, la desafectación de elementos comunes –con o sin subsiguiente venta de los mismos– se trata de un acto para el que se reconoce a la junta competencia como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, pudiendo fijar las cuotas de

propiedad del nuevo elemento privativo, con el consiguiente reajuste proporcional de las demás cuotas (cfr., por todas y además de las citadas en el anterior fundamento de Derecho, las Resoluciones de 5 de mayo de 1970 y 15 de junio de 1973). Y el mismo criterio debe mantenerse respecto de la transformación de un elemento privativo en elemento común, mediante el correspondiente acto de afectación (cfr. la Resolución de 4 de octubre de 2013, respecto de la transformación de «un elemento privativo en elemento común al servicio de todos los titulares de propiedad separada sobre los distintos pisos, locales o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente»). En los supuestos ordinarios, la desafectación de un elemento común comporta la atribución simultánea del mismo en favor de todos los copropietarios en proporción a su respectiva cuota de participación en los elementos comunes (o de su equivalente económico en caso de venta del elemento desafectado a terceros). El acto de afectación de todo o parte de un elemento privativo es supuesto sustancialmente análogo, en tanto en cuanto el elemento transformado se atribuye a todos los copropietarios en proporción a su cuota de participación. Todos estos actos, por comportar la modificación del título constitutivo deberán ser acordados por la junta de propietarios en la forma establecida en el artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal (por unanimidad, con las especialidades y excepciones en dicha norma establecidas). Por lo demás, la afectación del elemento privativo debe contar con el consentimiento individual del propietario de este, toda vez que afecta al contenido esencial de su derecho de dominio.

En el presente caso la escritura tiene como base el acuerdo adoptado unánimemente por la junta de propietarios y es otorgada también por el propietario del elemento privativo afectado, por lo que no puede mantenerse el defecto expresado por el registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 24 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.