

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6984** *Resolución de 7 de mayo de 2014, 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 San Lorenzo de El Escorial n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas de un edificio en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S. G. y doña María del Carmen y doña Piedad S. S. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, don José Luis Jiménez Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de El Escorial, don Luis Rajoy Brey, el día 13 de diciembre de 2013, número 982 de protocolo, en la que se procede a la agrupación de las fincas registrales número 2.898 y 2.899, los pisos bajo derecha y bajo izquierda de un edificio en régimen de propiedad horizontal, formando una sola finca, sin modificación de la cuota de participación correspondiente a la finca restante de dicho edificio (finca registral número 2.900). Otorgan la escritura los propietarios de las fincas agrupadas así como por los tres nudo propietarios de la finca no agrupada (dos de ellos fueron representados por el tercero y posteriormente han ratificado dicho acto). La usufructuaria está representada en dicho otorgamiento por un mandatario verbal, según se afirma, por lo que el notario autorizante hace constar que mientras no sea ratificada la escritura por dicha señora, no surtirá efectos legales. No consta que se haya celebrado junta de propietarios.

II

Presentada, el día 21 de enero de 2014, la escritura en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, fue objeto de calificación negativa, el día 6 de febrero de 2014, que a continuación se transcribe: «...Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, el Registrador ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con los siguientes hechos: Hechos: Se presenta escritura de agrupación de fincas en la que entre otros comparece Don Gonzalo José P. C. en representación como mandatario verbal de Doña S. C. S., de lo que advierte el Notario autorizante, haciendo constar que «hasta tanto no sea ratificada la presente escritura por dichos señores, no surtirá efectos legales». La citada Doña S. junto con Doña Blanca Rosa P. C., Don P. B. y Don Gonzalo José P. C. comparecen en su condición de titulares de la finca registral 2.900, que junto con las dos fincas que se agrupan registrales 2898 y 2899 integran el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, y comparecen, de conformidad con lo previsto en el artículo quinto de Ley de Propiedad Horizontal al objeto de prestar su consentimiento a la agrupación que se realiza en el documento que motiva la presente. Fundamentos de Derecho: Artículo 1259 de Código Civil «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal». Acuerdo, Vistos los hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción de la escritura, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de

suspensión. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días, anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la L.H. Contra el presente acuerdo de calificación (...) San Lorenzo de El Escorial, a 6 de febrero de 2.014. El registrador (firma ilegible) Fdo. José Luis Jiménez Fernández».

## III

El día 17 de febrero de 2014, don J. A. S. G. y doña María del Carmen y doña Piedad S. S. interpusieron recurso contra la calificación, en el que alegan lo siguiente: Primero. Están de acuerdo en esa agrupación y modificación del título constituyente de la división horizontal el 100% de las cuotas de la comunidad de propietarios, en definitiva la totalidad de quienes tienen derecho a voto. El único motivo de denegación de la inscripción por el registrador consiste en que es preciso el consentimiento de la usufructuaria. Y la cuestión radica en dirimir (al margen del error, lo inadecuado, innecesario, intrascendente, o la justificación que pudiere existir para otras opciones al instrumentar la escritura citando la representación verbal de la usufructuaria), si esa no expresión de consentimiento por parte de la usufructuaria es un requisito necesario para entender perfeccionado el acto de agrupación de fincas, o, si por el contrario, habiendo concurrido la nuda propiedad, y expresado su consentimiento, unánime y total, debe entenderse que el acto de agrupación cuenta con todos los requisitos para acceder al Registro de la Propiedad; siendo en realidad superflua la no ratificación de la escritura por parte del usufructuario; en tanto que no cabe duda del hecho esencial de haberse adoptado el acto o acuerdo de agrupación y modificación con el consentimiento del 100% de los propietarios de la comunidad. Resulta intrascendente el que se haga figurar en la escritura al hijo como mandatario verbal, cuando resulta que es innecesario el consentimiento del usufructuario ante el hecho incontrovertible de haber sido consentido por la nuda propiedad; Segundo. Lo acordado o consentido por los propietarios afecta exclusivamente al título constituyente, en cuanto al número de fincas que integran la comunidad, sin que se altere en modo alguno las cuotas de participación, ni otros elementos comunes, ni los demás y restantes aspectos, que no se ven afectados en modo alguno. El consentimiento de modificación del título es un acto de administración y no es un contrato (el artículo 1259 del Código Civil queda referido al término «contratar»); la modificación sobre el número de fincas que integran la comunidad (agrupación) carece de la naturaleza contractual y es la simple constatación de un hecho –físico–, por lo que no es preciso el consentimiento del usufructuario, y puede acceder al Registro cualquier agrupación sin necesidad del consentimiento de un titular de usufructo, como más adelante se expondrá de conformidad con una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado; Tercero. La motivación de la denegación de la inscripción se refiere, sin precisar cuál sea el incumplimiento, a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal. Y parece que la justificación denegatoria podría estar, al tratarse de una modificación del título, en el apartado de ese artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal que establece: «cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución». La constitución de la comunidad tanto en el caso real, como en lo establecido por la Ley deviene por el acuerdo del 100% de los propietarios (nudos propietarios) exclusivamente, sin que puedan o deban intervenir cualesquiera otros titulares de derechos distintos de la nuda propiedad por muy derecho real que fuere el usufructo. Y en el mismo sentido se establece por el artículo 2 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que cita a las comunidades de propietarios (con independencia de cualquier otro derecho) constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal. Por tanto, se cumple y concurren los requisitos y se ha actuado de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, más cuando la agrupación es un acto de administración. Concurren, como ha quedado dicho,

a consentir el 100% de los propietarios o nudos propietarios. El artículo 6 de la Ley sobre Propiedad Horizontal establece igualmente que son «los propietarios», lo que no alcanza al usufructuario, el conjunto de los propietarios los que podrán fijar...; en ningún caso da u otorga facultades o derechos a otros titulares de derechos distintos del de propiedad. La Ley sobre Propiedad Horizontal es meridiana, y sólo habla de propietarios, como únicos detentadores de derechos respecto de la comunidad, por tanto resulta intrascendente, habiendo sido acordado por el 100% de los propietarios, que no se haya ratificado la usufructuaria, ya que es innecesario y no añade ni impide la validez de lo consentido o acordado; Cuarto. Si se analiza bajo el régimen del Código Civil, de conformidad con lo que establece el artículo 13 de la Ley sobre Propiedad Horizontal: «Cuando el número de propietarios de viviendas o locales en un edificio no exceda de cuatro podrán acogerse al régimen de administración del artículo 398 del Código Civil», que es el supuesto en el que se encuentra esta comunidad, que sólo cuenta con tres fincas, resulta que incluso no es preciso el 100% de la propiedad; pues de lo dispuesto por los artículos 396 y 398 no se establece limitación o requisito por el que, para disponer la agrupación de dos fincas que integran una comunidad de tres, pueda o sea preceptiva la intervención de ningún usufructuario y menos de la finca que no se ve agrupada ni alterada en nada; siendo bastante según los artículos citados la mera voluntad de los interesados, adoptada por mayoría, sin que deba ser unánime; aunque en este caso sí lo ha sido. Resulta intrascendente esa falta de ratificación de la madre y usufructuaria respecto de la nuda propiedad, cuando estos nudos propietarios sí han expresado incontrovertiblemente su expresa conformidad; Quinto. Ha de citarse, respecto de la no necesidad del consentimiento del usufructuario, la Resolución de fecha 21 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la que un caso de naturaleza más importante que éste de agrupación –como es el de declaración de obra nueva y división horizontal–, resuelve que basta con la intervención del nudo propietario sin necesidad del consentimiento del usufructuario. Como se ha dicho la agrupación no constituye un contrato, y, aunque lo constituyera, no afecta a la finca usufructuada en nada; no se deriva, ni siquiera remotamente la posibilidad de daño, riesgo o limitación en el uso y disfrute de los elementos comunes y de la vivienda sobre la que recae su derecho de usufructo, que permanece en las mismas e idénticas condiciones, sin que pueda verse afectado por esta integración de la división en dos únicas fincas, que en nada perjudica al usufructuario; es decir que resulta evidente que no se le puede causar perjuicio al usufructuario; permaneciendo inalterable la forma y la sustancia del bien usufructuado por lo que no concurre requisitos establecidos ni se vulnera lo dispuesto en los artículos 489, 503 y 595 del Código Civil. En definitiva como establece la Resolución citada: «Entiende la Dirección General... que no es necesario el consentimiento del usufructuario ni para la declaración... (porque en nada perjudica el derecho de usufructo, ni disminuye el valor, art. 503 CC) ni para la constitución del régimen de propiedad horizontal (ya que no sería tampoco necesaria en el caso de división de cosa común –arts. 405 y 490 del C.C.–»); Sexto. Cabe argumentar, adicionalmente, que conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, cuando una finca pertenece en proindiviso a diferentes propietarios estos nombrarán un representante para asistir y votar en las juntas, es decir, basta con la nuda propiedad; e incluso hubiera quedado perfeccionado con la mera comparecencia del propietario, en nuda propiedad, del 50%; porque aquí el hermano y propietario del 50% de la finca número 2.900 ha comparecido por sí y expresando la representación del resto de la propiedad, que le viene conferida por la Ley sobre Propiedad Horizontal. Pero el caso es que incluso se ha visto perfeccionada de forma expresa por el otro 50% de la propiedad de esa finca número 2.900, que ha expresado su conformidad con la agrupación y su consentimiento mediante la ratificación; por lo que la inscripción que se ha solicitado cuenta con lo legalmente establecido para su acceso al Registro; y Séptimo. Por otro lado, subsidiariamente, cabe argumentar que, de conformidad con la última modificación legislativa, la actuación realizada –agrupación– ni siquiera requeriría la unanimidad de los propietarios. Establece el artículo 10 que tendrán carácter obligatorio y no requerirán acuerdo previo de la junta de propietarios, incluso

aunque impliquen modificación del título constitutivo, las siguientes actuaciones: «e) Los actos de división material de 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, realizados por voluntad y a instancia de sus propietarios, cuando tales actuaciones sean posibles a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana» La ley de régimen, citada para la denegación, minimiza y rebaja los requisitos de tener contar con una voluntad unánime, como muestra la modificación producida en el artículo 17; e incluso lo convierte en innecesario cuando se trata de actuaciones derivadas de la regeneración urbana, y resulta que este es el caso por el que se tiene que agrupar las dos fincas, pues la superficie de 27,50 metros cuadrados de cada vivienda «registral» hace que no resulte vividera, o al menos apta en las condiciones actuales a la mínima adecuación a la normativa urbanística; sin perjuicio de la libertad y capacidad que le cabe al propietario, aunque participe en una comunidad, para organizar su patrimonio sin que el usufructuario de otra finca deba concurrir a consentir la agrupación, que por otro lado sí ha sido consentida por el resto de la propiedad. El rigor que se desprende de la decisión de suspender la inscripción de agrupación de fincas, a la postre, por el único motivo de no estar ratificado por un usufructuario, se enfrenta a la evidente evolución normativa que rebaja, respecto a los propios propietarios el coeficiente de voto para determinadas decisiones, modificación del artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que constituye una adecuación al mejor funcionamiento de las comunidades, estableciendo para la validez de los acuerdos la simple mayoría, obtenida en este caso por la mera comparecencia inicial al acto del 25% de la finca que no es objeto de agrupación. Y por otro se opone a lo legalmente establecido, con infracción del ordenamiento, pues lo dispuesto, de forma expresa en el apartado 6 del artículo citado, claramente es que, en todo caso precisa «la unanimidad de la totalidad de los propietarios, que a su vez represente el total de las cuotas de participación».

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2014.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397, 398, 405, 490 y 1259 del Código Civil; 3, 5, 10, 17 y 23 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre y 21 de noviembre de 2002, 7 de abril de 2006, 18 de agosto de 2009, 17 de abril y 19 de junio de 2012, 25 de abril y 21 de junio de 2013 y 15 de enero, 20 de marzo y 24 de abril de 2014.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza la agrupación de fincas de un edificio en régimen de propiedad horizontal, el piso bajo derecha y el piso bajo izquierda, formando una sola finca, sin modificación de la cuota de participación correspondiente a la finca restante de dicho edificio. Dicho título es otorgado por los propietarios de las fincas agrupadas así como por los nudo propietarios de la finca no agrupada. La usufructuaria está representada en dicho otorgamiento por un mandatario verbal, según se afirma, por lo que el notario autorizante hace constar que mientras no sea ratificada la escritura por dicha señora, no surtirá efectos legales. No consta que se haya celebrado junta de propietarios.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, además de expresar que los titulares de la finca no agrupada prestan su consentimiento conforme al artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, considera necesaria la ratificación referida, conforme artículo 1259 del Código Civil, según el cual, «ninguno puede contratar

a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal».

Los recurrentes sostienen, en esencia, que el consentimiento de la usufructuaria de la finca no agrupada es superfluo para la modificación del título de la propiedad horizontal de que se trata, y puede ser realizada con el acuerdo adoptado en junta de propietarios en la que correspondería votar únicamente a los titulares de la nuda propiedad y no a la usufructuaria.

2. La agrupación 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.

Este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 7 de abril de 2006 y 18 de agosto de 2009) ha interpretado que 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 por pisos: 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 agrupación 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 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 cuarto, 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»; y 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).

No obstante, en casos como el presente de edificios con escaso número de copropietarios, éstos pueden prescindir del régimen organizativo que establece la Ley (así lo admiten las citadas Resoluciones de 7 de abril de 2006 y 18 de agosto de 2009). Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente a los propietarios de los elementos agrupados, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura calificada.

En el presente caso, aun cuando se haya previsto la intervención de la usufructuaria del piso no agrupado (mediante ratificación posterior) no implica que su omisión constituya un obstáculo que impida la inscripción. Debe tenerse en cuenta que, de tratarse de un acuerdo adoptado en junta de propietarios, el voto habría correspondido a los nudo propietarios (cfr. artículo 15, párrafo tercero, de la Ley sobre Propiedad Horizontal). Y, por otro lado, las partes no han condicionado la eficacia de la agrupación a la prestación de consentimiento por la usufructuaria (por más que el notario haya hecho la advertencia

sobre la necesidad de ratificación, debe entenderse limitada dicha advertencia al hecho de que se considere prestado dicho consentimiento, sin prejuzgar si éste es o no imprescindible). Además, aun en la hipótesis en que, por la naturaleza y características de la modificación de que se tratara, fuera necesario el consentimiento individual de tales propietarios del piso no agrupado como titulares afectados –lo que no es el caso, habida cuenta de las circunstancias concurrentes–, cabe recordar que, según la Resolución de 21 de noviembre de 2002, la constitución en régimen de propiedad horizontal –y lo mismo cabe entender respecto de su modificación– no requiere intervención del usufructuario, pues «no sería necesaria en el caso de división de cosa común (artículos 405 y 490 del Código)... Como apunta la Resolución de 18 de abril de 1988, la naturaleza de las modificaciones ocurridas en el originario condominio pueden integrar, más que un supuesto de disolución, una transformación en régimen comunitario distinto, en fenómeno inverso al artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960» (actualmente, artículo 23).

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