

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9724 *Resolución de 27 de julio de 2017, 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 Albacete n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de una subcomunidad en un edificio en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don F. M. L. B., como presidente y en nombre y representación de una subcomunidad de propietarios de Albacete, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Albacete número 4, don Julián Cuenca Ballesteros, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de una subcomunidad en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Albacete, don Claudio Ballesteros Jiménez, el día 11 de enero de 2017, con el número 30 de protocolo, se formalizó por los propietarios de determinados elementos privativos de un edificio en régimen de propiedad horizontal la constitución de una subcomunidad para la gestión, mantenimiento y conservación del sistema centralizado de calefacción cuyo uso se les cedía. Las circunstancias de la constitución de la subcomunidad que interesan en este expediente constan en la relación de hechos relativos a la calificación registral y el escrito de recurso contra la misma, que en los apartados siguientes se detallan.

II

Presentada el día 15 de febrero de 2017 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Albacete número 4, causó el asiento de presentación 1092 del Diario 150, y fue objeto de nota de calificación que, a continuación, se transcribe, en lo pertinente: «Registro de la Propiedad de Albacete n.º 4 Entrada n.º 363 del año: 2.017 Asiento n.º 1.092 Diario: 150 Presentado el 15/02/2017 a las 13:03 Presentante: D. P., F. J. Interesados: don P. J. M. F. y otros Naturaleza: Escritura pública Objeto: constitución de subcomunidad de propietarios Protocolo n.º: 30/2017 de 11/01/2017 Notario: Claudio Ballesteros Jiménez, Albacete Examinada copia auténtica de la escritura de constitución de subcomunidad de propietarios autorizada el día 11 de enero de 2.017 por el Notario de Albacete don Claudio Ballesteros Jiménez, número 30/2017 de su protocolo y que ha causado el asiento de presentación 1092 del diario 150, se suspende la inscripción por cuanto: Resulta: Hechos 1. Se presenta escritura de constitución de subcomunidad, independiente y dentro de la comunidad de propietarios (...), en la que se inserta acta de la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios de fecha 25 de noviembre de 2015, figurando en el orden del día, el siguiente punto que literalmente dice: «1. Informe y presupuesto individualización calefacción y agua caliente. Acuerdos», del estudio de dicho punto, resulta que en su último párrafo, se decide por unanimidad posponer este asunto a una reunión extraordinaria a realizar entre los meses de abril o mayo para llegar a un acuerdo sobre el mismo. Igualmente se inserta certificado de fecha 15 de noviembre de 2016, firmado por don F. A. G., como Secretario-Administrador de la Comunidad de Propietarios (...), con el visto bueno de la presidenta doña M. L. O., en la que se certifica, que en la Junta General Extraordinaria celebrada el día 7 de julio de 2016 se acordó por unanimidad de los asistentes con derecho a voto, con la abstención

de las viviendas (...), permitir a los vecinos no conformes con la descentralización de la calefacción, poder usar el sistema centralizado de calefacción con el que cuenta la comunidad. Que con fecha 7 de octubre de 2.016 se procedió a la notificación del Acta de la Junta General Extraordinaria donde se aprueba por unanimidad de los asistentes con derecho a voto, con la abstención de las viviendas (...), la cesión del uso del sistema de calefacción central, no existiendo al día de hoy ninguna oposición de los propietarios no asistentes a la Junta. Que en la Junta General Ordinaria a realizar el 23 de noviembre de 2016 se ha incluido como punto del orden del día el establecimiento de una serie de normas para el uso del sistema de calefacción central con el que cuenta el edificio, entendiéndose por sistema tanto el cuarto donde se ubica la maquinaria de la calefacción como toda la maquinaria en él existente como las tuberías comunitarias para que funcione dicha instalación. Del estudio de los estatutos de la comunidad inscritos en el registro resulta que en su norma 5.^a dice: «Los gastos de calefacción serán sufragados con arreglo a su respectiva cuota de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas del tal servicio». No constando norma alguna respecto a la creación de subcomunidades conforme al artículo 2.d de la ley de Propiedad Horizontal. Siendo de aplicación, a mi juicio, los siguientes fundamentos jurídicos: 1. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción, por lo que resulten de los mismos y de los asientos del Registro. 2. En relación con el caso concreto, lo dispuesto en los artículos 2.d), 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, al no haber sido constituida la subcomunidad de acuerdo a lo dispuesto en el título constitutivo, y no resultar acreditado acuerdo favorable de la Junta General, adoptado con los requisitos que fija la Ley, facultando a varios propietarios la creación de esta subcomunidad para uso y disfrute exclusivo del cuarto donde se ubica la caldera, como elemento común, y reforma de los estatutos en cuanto a su norma 5.^a. Este defecto se considera subsanable, aportando copia fehaciente de los acuerdos de la comunidad de propietarios en los términos expresados. No se practica anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. Contra la precedente resolución (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Julián Cuenca Ballesteros registrador/a de Registro Propiedad de Albacete 4 a día veinte de marzo del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación don F. M. L. B., como presidente y en nombre y representación de una subcomunidad de propietarios de Albacete, interpuso recurso el día 8 de mayo de 2017 en el que alega lo siguiente: «Primero.—La Comunidad de Propietarios (...) acordó en Junta de Propietarios de fecha 19 de abril de 2016 proceder a la descentralización del sistema de calefacción y agua caliente. Sin embargo, hubo una serie de propietarios de dicha Comunidad que querían continuar con el sistema centralizado de calefacción y agua caliente. Por este motivo la Comunidad de Propietarios con fecha 7 de julio de 2016 acordó por unanimidad de los asistentes con derecho a voto y dos abstenciones el permitir que los vecinos no conformes con la descentralización el poder seguir usando dicho sistema con el que cuenta la Comunidad siempre que cumplieran una serie de requisitos, siendo los fundamentales que crearan una comunidad independiente de la principal que contara con sus propios órganos de gobierno y administración que tuviera como fin la gestión, mantenimiento y conservación del sistema centralizado de calefacción y todos los elementos que lo integran. En virtud de dicho mandato comunitario los propietarios interesados constituyeron una Subcomunidad de Propietarios, cumpliendo con lo exigido por la Comunidad principal, para la gestión mantenimiento y conservación del sistema centralizado de calefacción cuyo uso se les cedía. A tal efecto otorgaron escritura de constitución de Subcomunidad de fecha 11 de enero de 2016 (...) Presentada la escritura de Constitución ante el Registrador de la Propiedad, éste deja en suspenso la inscripción basándola en lo dispuesto en los artículos 2 d), 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. El primero de los motivos alegados es el de no haberse constituido la Subcomunidad de Propietarios conforme a lo dispuesto en el título constitutivo de la Comunidad Principal. El segundo es no resultar acreditado el

acuerdo favorable de la Junta General adoptado con los requisitos que fija la ley facultando a varios propietarios la creación de esta subcomunidad para uso y disfrute exclusivo del cuarto donde su ubica la caldera como elemento común y por último que no se han reformado los estatutos en cuanto a su norma 5.^a. Segundo.—Con respecto al primero de los motivos alegados por el Registrador de la Propiedad, en el sentido de que la Subcomunidad de Propietarios no es conforme a lo dispuesto en el título constitutivo de la Comunidad Principal, debemos manifestar que el título constitutivo es del año 1981 mientras que la Ley que introduce el artículo 2.d) de la Ley de Propiedad Horizontal relativo a las subcomunidades es la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas que en su Disposición final primera modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal diciendo textualmente lo siguiente: «Se modifican los artículos 2, 3, 9, 10 y 17 y la disposición adicional de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. Uno. Se adicionan las letras d) y e) al artículo 2, que quedan redactadas de la siguiente manera: 'd) A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. e) A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos.' Hasta el año 2013 no se regulaba expresamente en nuestro Derecho positivo la subcomunidad, aunque el art 415 del Reglamento Hipotecario se refiere a ella al tratar de la diligencia de los libros de actas de la junta de propietarios. Es decir, que tanto la LPH originaria como en la reforma de 1999, no preveían las posibles subcomunidades integradas en la comunidad general; aunque contemplaban las mancomunidades (complejos inmobiliarios privados que agrupan varias comunidades o edificios art 24). La jurisprudencia tuvo entonces ocasión de contemplarlas, admitiendo la posibilidad de existencia fáctica y actuación jurídica de estas comunidades parciales y «cuyo apoyo», por analogía, ante aquel vacío legal, se encontraba en los arts. 392, 396 y ss CC, en cuanto se refiere a las diversas partes del edificio susceptibles de aprovechamiento independiente, que podrán ser objeto de propiedad separada (S. 30 octubre 1985, AP Madrid). Es posible constituir una subcomunidad dentro de la comunidad general, y con autonomía con respecto de la comunidad de propiedad horizontal que afecta al edificio, de forma independiente de tal manera que funcionará, como una comunidad autónoma, cuyos titulares pueden ser los mismos cotitulares o copropietarios de los pisos que componen el edificio o incluso, terceros (cfr. STS 24 dic. 1990). Es en el año 2013 cuando la Ley 8/2013, de 26 de junio introduce el citado artículo 2.d) regulando, ahora sí de modo expreso, en nuestro Derecho positivo la subcomunidad. Por tanto a la vista de lo expuesto parece lógico, y a todas luces evidente, que siendo el título constitutivo del año 1981 y anterior a la norma que establece expresamente que la subcomunidad debe constituirse conforme a lo dispuesto en dicho título constitutivo es imposible que dicha subcomunidad se pudiera constituir conforme a lo dispuesto en una norma que no existía ni se pensaba, por el momento histórico en que se constituyó la comunidad, que pudiera existir. Pero, tal y como hemos reseñado, no hubiera hecho falta dicha norma expresa para constituir la subcomunidad, en la medida que la jurisprudencia ya lo permitía. El que el legislador haya querido en el año 2013 recoger expresamente en nuestra legislación positiva la subcomunidad obedece a las nuevas circunstancias históricas y de desarrollo urbanístico que han configurado las zonas residenciales en complejos inmobiliarios más extensos y con mayores servicios que los tradicionales bloques monolíticos de viviendas. A la vista de lo expuesto queda claro que actualmente las Subcomunidades de propietarios pueden constituirse a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el artículo 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, debiendo diferenciarse dos supuestos: – Constitución Originaria: Por otorgamiento del promotor, en tanto que propietario único, en el momento de realizar la Escritura de División de Horizontal. El propietario/promotor optará en el Título Constitutivo por crear una comunidad principal (describiendo los elementos privativos y los elementos comunes), así como, tantas subcomunidades como fincas haya o distintos destinos tengan las plantas del

edificio. – Constitución Sobrevvenida: Cuando el Título Constitutivo no establece nada sobre la posibilidad de constituir las subcomunidades hay que modificarlo, en cuyo caso se requerirá el acuerdo favorable y unánime de todos los propietarios. En el presente supuesto existe un acuerdo unánime de todos los propietarios del edificio en que se constituya una comunidad independiente de la principal para la gestión y mantenimiento del sistema de calefacción central que se elimina. Así se desprende del certificado del acta de la reunión de fecha 7 de julio de 2016 y que se acompaña a la escritura. En el acta se recoge la obligación de constituir una Comunidad independiente, y aunque no se utiliza el término subcomunidad, parece claro que una comunidad dentro de otra principal no deja de ser una subcomunidad. Además se exige por parte de todos los propietarios que se nombre una Junta Directiva o representante lo que supone una clara voluntad de otorgar independencia a esa nueva Comunidad respecto de la principal. Se les impone la necesidad de contar con un CIF propio y una cuenta bancaria independiente de la Comunidad principal como clara intención de que autogestionen de manera autónoma el antiguo sistema de calefacción central. Y por último se descarga en esa nueva Comunidad la responsabilidad de mantenimiento y conservación del sistema de calefacción central y todos los elementos que lo integran tales como tuberías, caldera, etc... Dicho acuerdo se adoptó por unanimidad de todos los asistentes con la única abstención de dos propietarios y posteriormente se notificó el acta al resto de propietarios no asistentes que no manifestaron ninguna oposición. Con respecto a las abstenciones de los dos propietarios no queremos dejar de recordar lo que establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre interpretación de las abstenciones siendo doctrina jurisprudencial que la expresión «salvar el voto» contenida en el artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal debe interpretarse en el sentido de que no obliga al comunero que hubiera votado en contra, sino que únicamente obliga al que se abstiene (STS 3127/2013 de 10 de mayo). Ello significa, según el Tribunal Supremo, que la necesidad de salvar el voto únicamente tiene sentido en aquellos casos en los que los propietarios asisten a la Junta sin una información o conocimiento suficiente sobre el contenido y alcance de los acuerdos que se van a deliberar, y deciden no comprometer su voto, favorablemente o en contra, sino que se abstienen de la votación a la espera de obtenerla, y decidir en su vista si recurrir o no dicho acuerdo. A ellos únicamente habrá que exigírseles dicho requisito de salvar el voto, pues en otro caso sí que se desconocería su postura ante dicho acuerdo. Con esto se evita, además, que el silencio o abstención pueda ser interpretado como asentimiento al posicionamiento de la voluntad mayoritaria que se expresa en uno o en otro sentido. Como señala el certificado adjunto hubo dos propietarios que se abstuvieron debiendo interpretarse dicha abstención como posicionamiento a la voluntad mayoritaria de los asistentes al no haber «salvado su voto» a expensas de una posterior impugnación. Además el resto de propietarios no asistentes a la Junta de Propietarios fueron notificados del acuerdo adoptado sin que existiera oposición por ninguno de ellos, debiendo concluir que el acuerdo se adoptó por unanimidad de todos los propietarios. A la vista de lo expuesto es claro que se produjo una modificación del título constitutivo tendente a permitir la constitución de la subcomunidad por darse los requisitos exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal en el artículo 2, y ello con independencia de que exista un punto del orden del día que expresamente se titule como modificativo del título constitutivo o que en el acuerdo no se recoja expresamente que se modifica dicho título. La voluntad de la Comunidad principal fue modificar el título para crear otra Comunidad o Subcomunidad dentro de aquella con personalidad jurídica e independiente de la primera. Tercero.–Por último alega el Registrador para suspender la inscripción que no se han reformado los Estatutos en cuanto a su norma 5.^a, que concretamente dice lo siguiente: «Los gastos de calefacción serán sufragados con arreglo a sus respectiva cuota de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas de tal servicio» En el acuerdo adoptado por la Comunidad en el que se individualiza el consumo de calefacción mediante su descentralización se decide que aquellos propietarios que no estén conformes con la descentralización y quieran seguir usando la calefacción central deberán crear una Comunidad independiente con su propio CIF; nombrar una Junta Directiva independiente

y obligarse a mantener la instalaciones de la calefacción central que se ceden abriendo para ello una cuenta corriente independiente a la de la Comunidad principal con el único fin de sufragar todos los gastos que pudiera ocasionar dicha gestión. Por tanto, al adoptar la Comunidad un sistema de calefacción individual en detrimento del sistema de calefacción central que sólo se mantiene para aquellos propietarios que quieran formar parte de esa Subcomunidad o Comunidad independiente también se está modificando «implícitamente» el título constitutivo. Y dicha modificación se produce aunque en la Junta General no se incluyera expresamente un punto dedicado a dicha modificación. A partir del momento en que la Comunidad acuerda descentralizar la calefacción se está modificando la norma 5.^a en la medida que los gastos de la calefacción no serán ya sufragados con arreglo a sus respectivas cuotas de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas de tal servicio, sino que solamente lo serán por la Comunidad independiente o Subcomunidad conforme a las normas internas de que se doten. Y ello es así porque lo decidió la Junta General con los requisitos exigidos para la modificación del título constitutivo, tal y como ya se ha expuesto. Así las cosas, aunque no se diga expresamente que se modifica la norma 5.^a, la Comunidad se está modificando con la adopción del acuerdo de fecha 7 de julio de 2016. Pero dicho acuerdo de 7 de julio de 2016 no sólo modifica la norma 5.^a sino que también modifica «implícitamente» la descripción que el propio título constitutivo realiza respecto a los servicios comunes del edificio cuando expresamente dice que «en la planta sótano además del espacio que se destina a aparcamiento y pasillo de circulación de vehículos, se encuentran los cuartos donde van instalados los servicios comunes del edificio tales como el de caldera de calefacción, tanque de gasoil...». Servicios comunes que se suprimen por decisión de la Comunidad mediante acuerdo adoptado con los requisitos exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal para ceder su uso y disfrute a la Subcomunidad, siempre y cuando ésta se encargue de la conservación y mantenimiento no sólo de los elementos que se integran en dicho servicio sino también de las dependencias físicas en que ubican. Cesión de uso que en ningún caso supone traspaso de la propiedad ni desafectación de ese habitáculo ni los elementos que en él se contienen. No tienen, por tanto, la Subcomunidad ni las personas que la integran ningún derecho de propiedad de los elementos cuyo uso se les cede. Es claro que si no se cediera el uso de las salas donde se ubica la caldera y el tanque de gasoil no tendría sentido la cesión del sistema centralizado de calefacción a la Subcomunidad al ser dicho espacio el lugar donde se encuentra la caldera. Cuarto.—Cuando se realiza cualquier acto del que se derivan consecuencias jurídicas decimos que estamos ante un negocio jurídico. La interpretación de dichos actos está encaminada a averiguar el sentido de una declaración o comportamiento negocial y sus efectos jurídicos. De la misma manera que existen reglas que disciplinan la interpretación de las normas jurídicas (recogidas en el art. 3 del Código civil), tienen que existir reglas que gobiernen la interpretación de los negocios jurídicos. Sin embargo, cuando se interpreta una norma jurídica el intérprete debe limitarse a liberarla de dudas y oscuridades; mientras que cuando se interpreta un negocio jurídico, quien lo hace, además de eliminar las eventuales dudas, debe tratar de encontrar la voluntad de la persona o personas que dieron lugar al mismo. Las reglas generales sobre interpretación de los negocios jurídicos están recogidas en el Código civil, que contiene normas bastante detalladas sobre la interpretación de los contratos (arts. 1281 a 1289). Ahora bien, cuando se vaya a interpretar un negocio jurídico, habrá que estar a la naturaleza de cada negocio (no será lo mismo interpretar un testamento que la constitución de una hipoteca); además, si la naturaleza jurídica del negocio jurídico a interpretar lo permite, será posible aplicar con carácter subsidiario las normas sobre interpretación de los contratos. Estas normas descansan en tres principios rectores: 1.º) La búsqueda de la voluntad real de las (contratantes) partes. 2.º) El principio de conservación del contrato, en el sentido que la interpretación debe dirigirse a que el negocio jurídico o cláusula discutida del mismo sea eficaz; y, 3.º) El principio de buena fe. Cabe la posibilidad que el tipo de negocio creado carezca de una regulación específica en la ley, a pesar de esta carencia, el negocio puede ser válido y eficaz, en base al principio de la autonomía de la voluntad, siempre que no se oponga a la ley o al orden constitucional

(art. 1255 del Código civil). Debe destacarse que las reglas sobre interpretación del negocio jurídico contenidas en el Código civil son vinculantes para Jueces y Tribunales y, también, para, aquellas personas que han de interpretar y aplicar el Derecho. La primera norma de interpretación a la que se refiere el CC está contenida en el art. 1281 y dispone que si «los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquella». Para un sector de la jurisprudencia y doctrina española este precepto establece una presunción a favor del sentido literal como medio principal de interpretación por delante de la intención de las partes. Desde otros sectores, sin embargo, se pone agudamente de manifiesto que el art. 1281 CC es «falso en términos absolutos» ya que «para determinar sin una cláusula aparentemente clara lo es en verdad hay antes que haberla interpretado». En otros términos, la consideración de que una cláusula es claro reflejo de la voluntad de las partes, es, por sí misma, una labor de interpretación de lo declarado por la partes. De ahí que se pueda sostener que el art. 1281 CC encierra una declaración de principio que tiene por finalidad principal evitar que la interpretación sea un pretexto para tergiversar la intención de las partes. Esta idea se encuentra expresada, a nuestro juicio, con toda claridad en el art. 57 del C. de c. cuando dispone que los contratos mercantiles se ejecutarán y cumplirán «sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas». Todo lo cual lleva a concluir que lo esencial es conocer la intención de los declarantes, teniendo ésta primacía sobre el tenor literal. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo español no faltan sentencias en las que en la ratio decidendi para aplicar el art. 1281 CC se está haciendo en realidad una interpretación previa de si el tenor literal es claro o no, para la que se recurre a los otros medios de interpretación recogidos en el art. 1281 CC y ss. Sin embargo, también nos encontramos con otras decisiones del Tribunal Supremo que en algunas sentencias ha considerado que el art. 1281 CC contiene dos reglas independientes, tenor literal e intención de las partes, teniendo prevalencia la primera sobre el resto de reglas de interpretación. En el caso que nos ocupa vemos que la intención de la Junta General era la modificar el título constituto para descentralizar la calefacción y, al mismo tiempo, permitir que los vecinos no conformes con dicha descentralización pudieran crear una Subcomunidad o Comunidad independiente de la Comunidad principal para la gestión y mantenimiento de la aquella, siempre y cuando cumplieran con los requisitos que establecía la Junta General. No hay por tanto duda del tenor de los acuerdos adoptados y de la intención de las partes. El art. 1282 CC dispone: «para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato». La doctrina del Tribunal Supremo español es constante al destacar la relevancia que tiene toda la actuación de las partes que conduce a la celebración del contrato, incluyendo, por supuesto, los actos anteriores a la perfección del mismo, aunque el referido precepto no los mencione. Así, el art. 8.3 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías dispone que para determinar «la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos, y el comportamiento ulterior de las partes». Esto significa que para reconstruir la voluntad de las partes, el intérprete se puede valer de todo el bagaje de relaciones, actos y declaraciones realizadas por los intervinientes antes de la celebración del contrato, lo que incluye no solo los tratos preliminares, entendiendo por estos todas aquellas ofertas y contraofertas que se realizaron en el iter contractual concreto, sino también todo tipo de declaraciones auxiliares o complementarias que las partes hayan efectuado en ese periodo en relación con el contrato. En esta misma línea, no cabe duda de que las declaraciones de intenciones o confort letters constituyen también un medio idóneo para interpretar la voluntad de las partes. Asimismo, en relaciones jurídicas duraderas o de tracto sucesivo que se hayan formalizado en diferentes contratos, la práctica seguida por las partes en las relaciones jurídicas anteriores condiciona la interpretación de los contratos celebrados y

ejecutados con posterioridad. La fuerza interpretativa de este medio depende de la relevancia de los actos de las partes, en el sentido de que deben tratarse de actuaciones de las partes directamente conectadas con la celebración, ejecución y cumplimiento del contrato, entendiéndose que no se pueden excluir las declaraciones unilaterales, aunque las mismas no puedan ser consideradas como reveladoras de una intención común. De los actos de la Comunidad principal se interpreta que la voluntad de aquella era la de permitir que se creara una Subcomunidad o Comunidad independiente con los efectos y consecuencias que ello conllevara. Y que ello se ha realizado con todos los requisitos que exige la ley, en cuanto a quórum de las votaciones, para la modificación del título constitutivo. El art. 1284 CC dispone que si «alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto». Esta norma es consecuencia del principio de conservación de los contratos que preside toda la tarea interpretativa que, entendida en sus justos términos, implica que todo el contrato, y no solo una cláusula concreta, debe ser interpretado en el sentido de que produzca algún tipo de efecto jurídico. El contenido normativo del art. 1284 CC supone que, en caso de que el intérprete se encuentre ante dos posibles interpretaciones, dónde una no produce ningún efecto jurídico y otra sí, debe optar por esta última. Ahora bien, cuestión distinta es que la disyuntiva sea entre dos interpretaciones que producen efectos jurídicos. Para estos supuestos el favor negotii del art. 1284 CC no ofrece solución, siendo necesario acudir a los restantes medios de interpretación para decidir cuál debe ser el efecto jurídico que ha darse a las cláusulas contractuales controvertidas. En estos casos, habría que poner en relación este precepto con el contenido del art. 1286 CC, según el cual los contratos deben interpretarse en el sentido que sea «más conforme a la naturaleza y objeto del contrato». La Comunidad principal quería que el acuerdo adoptado produjera un efecto jurídico que no era otro que eximirle de las obligaciones que suponen el mantenimiento y conservación del antiguo sistema de calefacción central. Por ello autorizan la creación de una Subcomunidad, que supone gestione dicho sistema de calefacción y se encargue de la conservación y mantenimiento de todos los elementos que lo integran. Por su parte, el art. 1285 CC establece que las «cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas». Este precepto recoge la denominada interpretación sistemática, que no trata de suplir la voluntad de las partes objetivada en el tenor literal de sus declaraciones, sino que tiene la finalidad de descubrir la intención de las mismas sito Bolas en el marco general del contrato de los contratos ate componen la relación jurídica entre las partes. No se trata pues de una norma de tipo objetivo, sino claramente subjetiva, derivada de que el principio fundamental de la interpretación es la reconstrucción de la voluntad de las partes (spectanda es voluntas). La interpretación sistemática implica que el intérprete no debe proceder a una interpretación aislada de las cláusulas contractuales, sino que debe ponerlas todas en conjunto y en conexión con la finalidad y naturaleza jurídica del contrato que las partes han tenido el propósito de celebrar. Por último el art. 1286 CC dispone que las «palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquélla que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato». Más allá de la concreta adscripción de este medio de interpretación como norma de carácter objetivo o subjetivo, puede decirse con seguridad que este precepto presupone una labor de calificación previa del contrato, la cual, a su vez, presupone la previa interpretación del contrato. Efectivamente, la labor de reconstrucción de la intención de la partes puede comprender en muchos casos, la previa determinación del tipo contractual pretendido. Desde esta perspectiva el art. 1286 CC es una norma de interpretación de segundo grado, es decir, que entra en juego una vez que la labor de interpretación ha descubierto (calificado) qué tipo de relación contractual han querido las partes. Este precepto complementa el contenido normativo del art. 1284 CC que, como vimos anteriormente, establece el favor negotii, es decir, que las cláusulas contractuales deben interpretarse en el sentido que produzcan algún tipo de efecto jurídico. Como conclusión final sólo queda decir que en el normal funcionamiento de las comunidades de vecinos se adoptan decisiones que suponen una modificación del título constitutivo pero por razones prácticas

no se hace con las formalidades que se debiera. No es usual que se convoque una reunión con un punto del orden del día en que se acuerde modificar el título constitutivo para cambiar la norma de uso de la calefacción central para posteriormente elevar a público ese acuerdo e inscribirlo en el Registro de la Propiedad. Éste no es el proceder normal. Si observamos el acta de 25 de noviembre de 2015 que se acompaña a la escritura vemos que el primer punto del orden del día era «informe y presupuesto individualización calefacción y agua caliente». En dicho punto el Administrador informó de la necesidad, según Directiva Europea de 2012, de que los estados miembros transpongan a su legislación la directiva comunitaria para que a partir de enero de 2017 sea obligatoria la individualización de consumos de calefacción y agua caliente. Y aunque que en esa fecha no se adoptó el acuerdo de descentralizar la calefacción porque se querían estudiar otros presupuestos lo cierto y verdad es que la voluntad de la Comunidad era individualizar un servicio central, como luego hizo en una reunión de fecha 19 de abril de 2016. Es cierto que la directiva comunitaria que obliga a la individualización de consumos no se ha traspuesto al ordenamiento español pero también lo es el hecho de que las miles de Comunidades de vecinos con servicios centralizados que decidan descentralizados lo llevarán a cabo modificando las normas contenidas en su título constitutivo sin elevarlo a público ni inscribirlo en el Registro de la Propiedad. Y no por nada, sino porque es la práctica común en las comunidades de vecinos. Se adoptan los acuerdos de la manera menos gravosa pecuniariamente para quienes las componen. Ello implicará que cuando se solicite una nota simple al Registro de la Propiedad no se pueda saber con certeza si una Comunidad tiene o no servicios centralizados o cualquier otro que viniera en título constitutivo, pudiendo darse la paradoja de que en un momento dado la fe pública registral carezca de sentido alguno por no estar adecuada a la realidad social. Quinto.—Según se deduce del art. 605 del Código Civil y del 1.1. de la Ley Hipotecaria el Registro de la Propiedad es la institución administrativa encargada de dar publicidad oficial a la propiedad sobre bienes inmuebles, así como a los derechos y cargas que recaigan sobre los mismos. Se trata, por tanto de un mecanismo que busca elevar las garantías de todos aquellos interesados en relación con un bien inmueble. A estos efectos, es fundamental la figura del llamado tercero hipotecario de buena fe, como aquella persona que, según el art. 34 de la Ley Hipotecaria, adquiere un derecho de una persona que figura como facultada para tal en el Registro, lo hace a título oneroso (pagando), de buena fe (creyendo que lo que figura en el Registro es cierto) y lo inscribe en el mismo. Pues bien, siendo básicamente ésta la función del Registro de la Propiedad, entendemos que la no inscripción de la presente Subcomunidad o Comunidad independiente va en contra del principio principal y básico que tiene dicho Registro: la fe pública registral. Como ya hemos ido exponiendo a lo largo del presente recurso la Comunidad de Propietarios del (...) decidió descentralizar el sistema de calefacción para pasar a un sistema individualizado. Con esta decisión la Comunidad dejaría de tener un servicio común del que venían disfrutando desde el año 1981. Ante la negativa de determinados vecinos a pasar al sistema individualizado de calefacción la Comunidad de Propietarios adoptó la decisión salomónica de permitir que dichos vecinos siguieran disfrutando de ese servicio común pero con una serie de condiciones que no eran otras que se constituyeran en una Comunidad independiente con el único objetivo de gestionar ese servicio común. Para ello les cedieron el uso de los elementos comunes afectos a la calefacción central a cambio de que se encargaran de su conservación y mantenimiento. La cesión de uso de ese elemento común no supuso una desafectación del mismo, de manera que la propiedad de dicho elemento común y sus anexos siguieron siendo y son propiedad de la Comunidad Principal. Esto significa que a fecha de hoy en el (...) coexisten dos sistemas de calefacción: el individual y el central. Pudiera ocurrir que esta situación sea transitoria en el tiempo y que con el paso del tiempo y las mejoras tecnológicas todas las viviendas tiendan a disponer de un sistema individualizado de calefacción tal y como parece aconsejar la normativa europea. Pero a día de hoy cualquier tercero adquirente de buena fe que pretenda comprar una vivienda en dicho edificio y pida una nota simple al Registro de la Propiedad pensará que existe calefacción central y que, a lo mejor, en un futuro cercano deberá desembolsar una serie

de gastos para pasar a un sistema individualizado... cuando la realidad puede ser bien distinta si adquiere una vivienda que ya cuenta con dicho sistema. Esta realidad social, junto con otras como la instalación de ascensores en Comunidades de vecinos por poner un ejemplo, será frecuente en la mayoría de los edificios construidos en el siglo pasado en nuestro país y que todavía siguen en pie. Sin embargo también es cierto que las Comunidades de vecinos se están adecuando a dicha realidad a través de la forma menos gravosa para ellas y que no es otra que adoptar acuerdos en seno de dicha Comunidad para adaptarse a esa nueva realidad social. Dichos acuerdos suponen en la mayoría de los casos una modificación del título constitutivo en la medida en que o bien se suprimen servicios comunes, como la calefacción o agua centralizada, o bien se crean como es el supuesto de ascensores en viviendas antiguas. En la mayor de estos supuestos no se adopta un acuerdo expreso de modificación del título constitutivo para elevarlo a público e inscribirlo en el Registro de la Propiedad. Seamos sinceros, las Comunidades no suelen afrontar esos gastos. Simplemente adoptan el acuerdo de poner ascensor o quitar la calefacción, aprueban el presupuesto y ejecutan el gasto. La cuestión es si la adopción de esos acuerdos con el quórum que exige la ley supone una modificación del título constitutivo. Parece claro que la respuesta es afirmativa. Sin embargo dichas modificaciones no tienen reflejo en el Registro de la Propiedad con lo que éste estaría perdiendo su verdadera finalidad como es la de dar publicidad oficial a la propiedad sobre bienes inmuebles así como de los derechos y cargas que recaigan sobre los mismos. En el caso que nos ocupa la no inscripción de la Subcomunidad de propietarios del (...) en el Registro de la Propiedad puede llevar a que lo contenido en el título constitutivo del (...) no tenga ninguna validez alguna frente a terceros adquirentes de buena fe que desconocerán la existencia de un doble sistema de calefacción en la Comunidad y cuál es el sistema que tiene la vivienda que pretenden adquirir. Esos terceros pueden pensar en que compran una vivienda con calefacción central cuando en realidad es individual o pueden pensar que uno de los miembros de la Subcomunidad les vende su vivienda con calefacción individual cuando lo cierto es que es central. En conclusión, la función del Registro de la Propiedad deja de tener el sentido que el legislador le ha otorgado. Por este motivo es por lo que, para garantizar a esos terceros adquirentes de buena fe, debería inscribirse la presente Subcomunidad máxime cuando dicha inscripción tiene el efecto de publicidad y garantía frente a terceros. En el acuerdo adoptado por la Junta General no hay una transmisión de la propiedad del elemento común ni una desafectación que pudiera hacer pensar que se transmite la propiedad del cuarto en que se ubica la caldera o la caldera misma y los elementos necesarios para su funcionamiento. Está claro que se cede el uso del elemento común que no va a necesitar la Comunidad Principal para que determinados vecinos puedan seguir disfrutando del sistema de calefacción con que contaba el edificio en origen y que sean estos últimos los que corran con todos los gastos de conservación y mantenimiento que puedan ocasionar, hecho éste que debe ser público y conocido por todo aquel que acceda al Registro con la intención adquirir una vivienda en este edificio. Además, el tercer adquirente debe saber que aun adquiriendo una vivienda con calefacción individual tiene la posibilidad de acogerse al sistema de calefacción central tal y como recogen los estatutos de la subcomunidad. Y siendo estos estatutos normas que configuran el contenido y el ejercicio del derecho de esta propiedad deben tener acceso al Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Hipotecaria».

IV

Notificado del recurso interpuesto el notario autorizante de la escritura calificada, don Claudio Ballesteros Jiménez, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria formuló las siguientes alegaciones mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2017: «(...) Son dos los puntos fundamentales sobre los que, a mi juicio, debe versar la discusión jurídica en este caso, en cuanto que son dos, en esencia, los negocios jurídicos documentados en la escritura que es objeto de calificación desfavorable: 1. Modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal, y en concreto, de sus estatutos 2. Constitución de la subcomunidad de propietarios para utilización del sistema de calefacción central del

edificio en propiedad horizontal. En cuanto a la primera cuestión: En la escritura se incorpora certificado del secretario-administrador de la comunidad de propietarios, en el que se hace constar que la junta general extraordinaria de la comunidad de propietarios del (...), en fecha 7 de julio de 2016 se acuerda descentralizar el servicio de calefacción y permitir a los vecinos no conformes con la descentralización de la calefacción poder usar el sistema centralizado de calefacción con el que cuenta la comunidad, siempre y cuando entre otros requisitos constituyan una comunidad independiente a la comunidad del (...), con su propio CIF o cualquier otra figura de autogestión independiente de la comunidad general. En la propia escritura consta que se han legitimado las firmas de dicho certificado y se ha acreditado los cargos de presidente y secretario-administrador de las personas que firman el referido certificado mediante exhibición del correspondiente libro de actas. Debemos determinar si dicho acuerdo implica una modificación del título constitutivo y si reúne los requisitos para poder inscribir en el registro de la propiedad dicha modificación estatutaria. Entendemos que sí en base a los siguientes argumentos: 1. El acuerdo de modificación del título constitutivo está tomado por el órgano competente: junta general y reúne los requisitos de mayoría necesaria: En el certificado consta que el acuerdo ha sido adoptado por unanimidad de los asistentes con la abstención de las viviendas (...), si bien dichos propietarios no consta que hayan «salvado su voto» con lo que debe interpretarse, (tal y como acertadamente afirma el presidente de la subcomunidad en su recurso) como voto favorable, En el mismo certificado consta que dicho acuerdo fue notificado a los no asistentes el 7 de octubre de 2016, sin que a día 15 de noviembre de 2016 (es decir, más de treinta días naturales) ninguno haya manifestado su oposición, es decir, es aplicable lo dispuesto en el artículo 17.8 de la Ley de Propiedad Horizontal Podemos afirmar además que en este caso la modificación estatutaria supera la mayoría exigible (voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación) de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto que se refiere al «establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. En éste último caso, los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a esta norma obligan a todos los propietarios». 2. El acuerdo implica y supone claramente una modificación estatutaria. Tal y como consta en la documentación aportada al recurso, en los estatutos se define como elemento común el sistema de calefacción central y que (artículo 5) los gastos de la misma será sufragados con arreglo a su respectiva cuota de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas de tal servicio. Es cierto que en dicho acuerdo no se hace constar formalmente que se entiende modificado el artículo 5 de los estatutos de la comunidad. En orden a la claridad sería aconsejable que así se hubiera hecho constar en el acuerdo de la Junta General. No obstante el que formalmente no se refleje así, no significa que el acuerdo no implique modificación de estatutos. Los términos empleados en el acuerdo «descentralización del sistema de calefacción» dejan absolutamente claro y sin ningún género de dudas la modificación estatutaria operada. El propio artículo 17,3 en su párrafo primero parece indicar que para la validez de la modificación estatutaria basta que se empleen los términos «establecimiento o supresión de servicios... comunes de interés general» En el presente caso el propio registrador de la propiedad no alberga dudas sobre qué artículo de los estatutos se entiende modificado en cuanto que exige formalmente su modificación para la inscripción en el registro de la propiedad. Además, en esta materia, ser excesivamente formalista puede impedir que accedan al registro modificaciones del título constitutivo y de los estatutos absolutamente válidas y ajustadas a derecho, que al no indicar expresamente que se está modificando determinado número del artículo de los estatutos les sea aplicable el defecto señalado por el registrador en su nota de calificación, fomentando de este modo la inexactitud registral y privando a los futuros adquirentes de viviendas de su conocimiento. Por último, en este caso entiendo que la misma claridad proporcionaría al adquirente futuro de vivienda del edificio el asiento registral que determine que se ha modificado el artículo 5 descentralizando el sistema de calefacción y permitiendo a los propietarios que quieran seguir utilizándolo integrarse en una comunidad

independiente, que el asiento registral en el que se haga constar que por acuerdo de la junta de propietarios de fecha 7 de julio de 2016 se ha adoptado dicho acuerdo aunque formalmente no se mencione la modificación de dicho artículo. 3. El acuerdo reúne los requisitos formales y de titulación pública para acceder al registro de la propiedad. Ya se ha hecho referencia anteriormente a que dicho acuerdo consta en la escritura de constitución de subcomunidad, que en la misma se ha legitimado la firma de la presidenta y del secretario-administrador y se ha acreditado la vigencia de sus cargos en el momento de la expedición del referido certificado, mediante la exhibición del libro de actas de la comunidad. La legitimación para elevar a público dicho acuerdo corresponde en principio al presidente de la comunidad de propietarios (artículo 13,3 LPH). Ahora bien dicha legitimación no excluye la de otras personas que tengan interés en su constancia en el registro de la propiedad, en concreto, como ocurre en este caso, a aquellas para las que el referido acuerdo legitima para constituir la subcomunidad de propietarios prevista en el acuerdo de modificación estatutaria. En este sentido no puede dudarse de la legitimación de los constituyentes de la subcomunidad para elevar a público la modificación estatutaria que faculta la constitución de la misma en cuanto que constituye presupuesto necesario para el ejercicio de su derecho. Podrían aplicarse de manera analógica numerosos preceptos de la legislación hipotecaria que contemplan la legitimación de personas distintas del propietario para solicitar la inmatriculación de fincas o la inscripción del dominio (artículo 7.2 LH a título de ejemplo) En definitiva, por los motivos expuestos entendemos que el acuerdo de la comunidad de propietarios de fecha 7 de julio de 2016, que establece la descentralización de la calefacción permitiendo a los propietarios no conformes con la misma poder usar el sistema centralizado de calefacción con el que cuenta la comunidad siempre y cuando cumplan los siguientes condicionantes: creación de una comunidad independiente al (...) con su CIF propio o cualquier otra figura de autogestión independiente a la comunidad general implica una autentica modificación estatutaria y así debe reflejarse en los libros del registro. En cuanto a la segunda cuestión Constitución de la subcomunidad de propietarios para utilización del sistema de calefacción central del edificio en propiedad horizontal. Entendemos que dicha subcomunidad está válidamente constituida y debe acceder a los libros del registro de la propiedad en base a los siguientes argumentos. 1. Cumple con lo previsto en artículo 2 de la LPH. En este sentido, hay dos apartados del referido artículo de la Ley de Propiedad Horizontal en los que cabe enmarcar la constitución de dicha comunidad: El apartado b) en cuanto que establece que la Ley de Propiedad Horizontal es aplicable «A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal.» es decir a las llamadas propiedades horizontales de hecho. Y el apartado d) del mismo artículo, en cuanto que aplica la ley «A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. En cuanto al primer apartado (art. 2.b LPH) debe entenderse aplicable a este caso, en cuanto que estamos ante una comunidad de usuarios sobre un elemento común, que está perfectamente especificado, cuyos partícipes se hacen responsables de su coste y funcionamiento y que ha sido aprobada por unanimidad por la junta general de propietarios aunque la existencia de la misma no estuviera prevista formalmente en los estatutos antes de adoptar el acuerdo. En este sentido cabe citar la RDGRN de fecha 15 de marzo de 2012 En cuanto al segundo apartado (art. 2.d LPH) entendemos que es aplicable al presente supuesto en base a los siguientes argumentos: – estamos ante «varios propietarios (que) disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica». – esos propietarios han sido autorizados para ello por acuerdo unánime de la junta general de propietarios. – esos propietarios han otorgado, de conformidad con la autorización de la junta general, el título constitutivo de la subcomunidad, con descripción de los elementos comunes sobre los que recae y con determinación de las fincas especiales que la integran, su cuota de

participación, sus normas de funcionamiento, su órganos y el nombramiento de las personas que los ocupan. —aunque no estaba prevista en el título constitutivo de la propiedad horizontal, ha sido aprobada por la junta general con las mayorías necesarias para modificar el título constitutivo, y aunque en el acuerdo que se adopta no se diga formalmente, estamos ante una auténtica modificación del título constitutivo. Este último apartado es el que parece merecer la calificación desfavorable del registrador, es decir, el que no esté la constitución de la subcomunidad expresamente prevista en los estatutos. Al respecto podemos realizar los siguientes comentarios: a) Es relativamente frecuente que la existencia de subcomunidades de propietarios para la utilización de un elemento común esté prevista en los estatutos cuando se trata de edificios en propiedad horizontal que tienen diferentes portales y escaleras, siendo las subcomunidades de portales la forma de articular las decisiones y los gastos sobre la escalera y ascensor de cada portal. b) Ahora bien, que no esté prevista en el título constitutivo no significa que no pueda la junta general autorizar la constitución de otras subcomunidades sobre elementos comunes, siempre y cuando lo haga con la mayoría prevista en la ley para modificar el mismo. c) Negar esta posibilidad, además de ser contraria a la ley, condenaría a la comunidad a vivir en el pasado, en cuanto que como consecuencia de las innovaciones tecnológicas son cada vez más los problemas que sobre instalación de nuevos servicios comunes de telecomunicación, o suministro de energías o modificación de los servicios sobre calefacción se van planteando en la práctica. Así la ley de propiedad horizontal ha sido modificada recientemente para prever y solucionar estas cuestiones. d) La norma fundamental que debemos considerar es el artículo 17 de la ley de Propiedad Horizontal, que en sus apartados 1 (relativo a infraestructuras de telecomunicaciones, aprovechamiento de energías renovables y suministros energéticos colectivos) apartado 3 (establecimiento o supresión de equipos o sistemas,... que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble) y apartado 4 («realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble»), permite expresamente la instalación o supresión de un elemento común, si bien creando una subcomunidad sobre el mismo, en cuanto que son los propietarios que hayan votado a favor de su instalación, los que deben sufragarlo y pagar sus gastos, privando al resto de los propietarios de su uso, (en el caso de que físicamente sea posible) sin que suponga la modificación de su cuota de participación en la propiedad horizontal. Llamamos la atención, que en estos casos, no se exige por el citado artículo la modificación formal del título constitutivo, ni que exista previsión estatutaria de subcomunidad, aún cuando estamos ante una verdadera subcomunidad. Se podría decir que son supuestos de autorización ope legis para la constitución de la subcomunidad sobre los elementos comunes reseñados, sin necesidad de previsión estatutaria. Dicho de otro modo, adoptado el acuerdo con las mayorías previstas en los distintos apartados del artículo 17 anteriormente citado, se entiende autorizada la constitución de una subcomunidad sobre dichos elementos, sin necesidad de previsión expresa de la misma ni en el acuerdo ni en los estatutos. De esta forma podemos defender que en supuestos de descentralización de la calefacción, como es el que nos ocupa, recogiendo el acuerdo la solución prevista en la ley para que los propietarios que quieran seguir utilizando dicho servicio se hagan responsables de su coste y funcionamiento, puede constituirse la subcomunidad sin necesidad de previsión estatutaria. e) Además en el caso objeto de estudio, reiteramos que entendemos que existe una auténtica modificación estatutaria y por tanto se cumple con lo dispuesto en el artículo 2 de la LPH, por haber sido adoptado el acuerdo con las mayorías legalmente previstas y suponer, la descentralización del sistema de calefacción, conforme lo establecido en el artículo 17.3 de la LPH una modificación del título constitutivo aunque no se diga formalmente. Si es válido el acuerdo de supresión de la calefacción central, aunque no se diga formalmente que se modifica el título constitutivo, igualmente debe considerarse válida la autorización para constituir una subcomunidad para aquellos propietarios que quieran seguir utilizándola. Imponer esa expresión formal en el acuerdo de la junta supone añadir requisitos no previstos en esta norma especial para este supuesto. En resumen, el

acuerdo que es objeto de debate –ha sido adoptado por unanimidad (aunque bastaría con tres quintas partes de propietarios que representen tres quintas partes de cuotas)– supone una modificación del título constitutivo (art. 17.3 LPH), –autoriza expresamente la constitución de la subcomunidad (aunque según lo expuesto dicha autorización deriva directamente de la ley)– se deniega el acceso al registro de la propiedad porque simplemente no consta en el mismo la expresión «y por tanto se entienden modificados los estatutos» En este punto reiteramos la doctrina que sobre la interpretación de los negocios jurídicos alega el recurrente en su escrito. 2. Cumple con los requisitos formales de titulación pública y demás consentimientos necesarios para inscribir en el registro de la propiedad la subcomunidad La escritura está otorgada por todos los propietarios de las fincas especiales que en ejecución del acuerdo de la junta general de la comunidad, han decidido formar parte de la misma. En la referida escritura se fijan sus cuotas, los elementos sobre los que recae, sus normas de funcionamiento, sus órganos y la designación de las personas que los integran. Expuesto cuanto antecede Solicito que se revoque la nota de calificación, ordenando la inscripción de la subcomunidad en los términos que resultan de la escritura de constitución de la misma».

V

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397, 398 y 1281 y siguientes del Código Civil; 2, 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 17 de noviembre y 18 de diciembre de 1995, 13 de marzo de 2003, 11 de julio de 2012 y 10 de mayo de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 4 de marzo de 1993, 19 de junio de 2001, 26 de enero de 2002, 15 de marzo de 2012 y 22 de febrero de 2017.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza por los propietarios de determinados elementos privativos de un edificio en régimen de propiedad horizontal la constitución de una subcomunidad a los únicos efectos de conservar, mantener y gestionar el servicio centralizado de calefacción y agua caliente, con la utilización de los elementos propios ya existentes (caldera de gasoil y elementos anejos, como depósitos de combustible y demás conductos preexistentes), descritos como elementos comunes en el título constitutivo de la total propiedad horizontal y cuyo uso se les cede.

Como antecedente, interesa hacer constar que, habiéndose acordado previamente por la comunidad de propietarios de todo el edificio la descentralización del sistema de calefacción y agua caliente, en otra junta general posterior a tal acuerdo, celebrada el día 7 de julio de 2016, se autorizó a los vecinos disconformes con la descentralización que pudieran seguir usando aquel sistema centralizado con el que cuenta la comunidad siempre que cumplieran una serie de requisitos, entre ellos, que crearan una comunidad independiente de la de todo el edificio que contara con sus propios órganos de gobierno y administración, con el fin de gestionar, mantener y conservar el sistema centralizado de calefacción y agua caliente con todos los elementos que lo integran. Este acuerdo se adoptó por unanimidad de los asistentes con derecho a voto y la abstención de los propietarios de dos viviendas, habiéndose notificado a los propietarios no asistentes, sin que ninguno de ellos lo haya impugnado ni haya manifestado su oposición al mismo.

El registrador de la propiedad Suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al no constar en los estatutos norma alguna respecto a la creación de subcomunidades conforme al artículo 2.d) de la ley sobre propiedad horizontal, no se ha constituido la subcomunidad de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, y no se acredita acuerdo favorable de la junta general, adoptado con los requisitos que fija la Ley, que faculte para la creación de esta subcomunidad con uso y disfrute exclusivo del cuarto donde su ubica la caldera, como

elemento común, y reforme los estatutos en cuanto a su norma 5.^a (según la cual «los gastos de calefacción serán sufragados con arreglo a su respectiva cuota de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas del tal servicio»).

2. Esta Dirección General, ya antes de la entrada en vigor del vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, admitió la creación de subcomunidades dentro de un concreto elemento privativo en propiedad horizontal, conservando éste su objetividad jurídica como elemento independiente dentro de la total propiedad horizontal y sin modificación de la composición personal de la junta de propietarios general, solución a la que por otra parte se acudía con frecuencia, sin plantear problemas su admisibilidad, a la hora de configurar jurídicamente los locales destinados a plazas de garaje (vid. las Resoluciones de 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 19 de junio de 2001 y 26 de enero de 2002). En la Resolución de 15 de marzo de 2012, admitió la constitución de subcomunidad de propietarios constituida sobre un elemento común (piscina) de suerte que el uso de las instalaciones así realizadas se limite a los propietarios que las han sufragado, entendiéndose que la constitución de tal comunidad de usuarios encontraba amparo en el artículo 2.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, que extiende su aplicación a las comunidades de hecho que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal; y concluía que nada obstaba a que la comunidad de usuarios de la piscina se rigiera por las normas de la citada ley.

El vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en la misma mediante la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, dispone que se entienden por subcomunidades (a las que se aplicará la Ley sobre propiedad horizontal) las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. Se reconoce así legalmente lo que era una realidad en la práctica, de la que también ya se había hecho eco la doctrina y la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995 y 11 de julio de 2012).

En la correcta interpretación de este precepto legal nada autoriza para entender que la constitución de una subcomunidad como la que es objeto de la escritura calificada en el presente caso exige que exista una previa norma estatutaria o disposición del título constitutivo de la total propiedad horizontal que expresamente autorice la creación de subcomunidades. Será suficiente que en el dicho título constitutivo no se prohíba y que, eso sí, se cumplan los requisitos que, según las características de la subcomunidad de que se trate, sean necesarios respecto del título constitutivo propio de la subcomunidad, conforme a los artículos 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal. Así, cuando -como en el presente caso- se trate de crear una subcomunidad respecto de elementos comunes será necesario que, además del consentimiento individualizado de los propietarios que vayan a integrarse en la misma, el acuerdo se adopte por los propietarios de la total propiedad horizontal 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.^a 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.^a 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), entre los cuales se encuentran los de establecimiento o supresión de equipos o sistemas que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble (vid. regla 3.^a, párrafo segundo, del citado artículo 17).

En el presente caso tales reglas han sido claramente cumplidas, pues los propietarios interesados han otorgado el título constitutivo de la subcomunidad, en el que se describen los elementos comunes sobre los que recae y se determinan las fincas especiales que la integran, su cuota de participación, sus normas de funcionamiento, su órganos y el

nombramiento de las personas que los ocupan. Y también se han observado aquellas reglas en relación con la adopción del acuerdo de la junta de propietarios que autoriza la creación de la subcomunidad, pues sin necesidad de decidir si aquel pudiera encuadrarse en la regla 3.ª del artículo 17, lo cierto es que el acuerdo ha sido adoptado por unanimidad conforme al artículo 17, reglas 6.ª y 8.ª, es decir, sin la oposición de ninguno de los propietarios presentes o ausentes (pues la abstención equivale a falta de manifestación de una voluntad discrepante, y el silencio se conceptúa como aprobación por la propia Ley sobre propiedad horizontal, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1995; vid., también, respecto de quienes no salvan su voto, la Sentencia del mismo Tribunal de 10 de mayo de 2013).

Por último, tampoco puede considerarse necesario que –como exige el registrador en su calificación– se modifique la norma 5.ª de los estatutos sociales, según la cual «los gastos de calefacción serán sufragados con arreglo a su respectiva cuota de participación por todas las fincas especiales que estén dotadas del tal servicio», toda vez que la mera interpretación gramatical, lógica y adecuada para que tal norma produzca efecto conduce a admitir que, conforme a dicha regla, deba entenderse que, refiriéndose a un elemento común como es el relativo al servicio centralizado de calefacción y agua caliente, únicamente resulta aplicable a la subcomunidad respecto de las fincas que mantienen tal servicio y no a las que, después de la adopción del acuerdo de descentralización del mismo quedan excluidas de su uso.

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, 27 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.