

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6157** *Resolución de 14 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Manacor n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de elemento privativo de un edificio en régimen de división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don P. R. C., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Sunset Group, S.A.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Manacor número 2, don Juan José Morán Calero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de elemento privativo de un edificio en régimen de división horizontal.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 24 de febrero de 2022 por el notario de Manacor, don Enrique Cases Bergón, con el número 246 de protocolo, la sociedad «Sunset Group, S.A.», como propietaria de un elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal (plaza de estacionamiento de vehículo número 19, con una superficie de 8,60 metros cuadrados, que tenía como anejo un trastero de 3,82 metros cuadrados) modificaba su descripción de modo que se creaba un nuevo elemento (trastero número 19 bis, con una superficie de 3,82 metros cuadrados).

En dicha escritura, se expresaba que la cláusula c), apartado primero, de los estatutos de la comunidad de propietarios, establecía lo siguiente:

«La entidad promotora se reserva los siguientes derechos, que podrá ejercitar mientras conserve titularidad en alguna parte determinada del complejo y siempre en un plazo máximo de quince años a contar desde el otorgamiento de esta escritura:

1.º El de rectificar y complementar la escritura de declaración de obra nueva y de determinación de partes o división horizontal, de sus partes comunes y privativas, a la realidad física de las mismas, siempre y cuando dichos actos no afecten a partes determinadas transmitidas a terceros, en cuyo caso se requerirá el consentimiento fehaciente de éstos.»

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Manacor número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del documento:

Asiento: 1062. Diario: 345. Número de entrada: 3445/2022.

Fecha presentación: 15/09/2022 Hora: 12:35.

Notario de Manacor, Don Enrique Cases Bergón.

Fecha del documento: 24/02/2022.

Número de protocolo: 246/2022.

Presentante: Antich Guasp Asesores, S.L.P.

Registro de la Propiedad de Manacor n.º 2.

Previa calificación del documento reseñado, comprobada su liquidación, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha suspendido la inscripción de la escritura de modificación de entidades determinadas privativas en régimen de división horizontal antes indicada, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

#### Hechos:

El día 20 de mayo de 2020 se inscribió la propiedad horizontal de la finca 4.611 de Capdepera, suspendiéndose la inscripción de la cláusula C) del apartado 1.º de los estatutos de la comunidad de propietarios en los que la entidad promotora se reservaba determinados derechos. En la nota de calificación figuraban los posibles recursos de que disponía el interesado en caso de no conformarse con la calificación realizada.

Dicho apartado de los estatutos, por tanto, no ha tenido acceso al registro.

Se presenta ahora una escritura en la que la entidad promotora, titular de la entidad 19, rectifica su descripción resultando dos nuevas entidades, la 19 y la 19 bis, distribuyendo la cuota de la primitiva entidad entre las dos nuevas resultantes.

Según resulta de la escritura que ahora se califica la operación se realiza al amparo de la cláusula C) del apartado 1.º de los estatutos de la propiedad horizontal que, como se ha dicho anteriormente, no han tenido acceso al registro.

No se ha acreditado la adopción del acuerdo por la Junta de Propietarios autorizando la operación escriturada.

#### Fundamentos de derecho.

Determina el párrafo tercero artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que “El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.”

Por otro lado, la misma Ley en su artículo 10 apartado 3.º exige para la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

#### Acuerdo.

Suspender la inscripción de la operación escriturada de conformidad con los fundamentos de derecho indicados.

La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323-1.º de la Ley Hipotecaria.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

Manacor, 19 de octubre de 2022 El Registrador, Fdo. Juan José Morán Calero.»

### III

Contra la anterior calificación, don P. R. C., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Sunset Group, S.A.», interpuso recurso el día 25 de noviembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes motivos:

«Primero.—El día 20 de mayo de 2020 fue inscrita la propiedad horizontal de la finca 4.611 de Capdepera.

Segundo.—Posteriormente, y como consecuencia de la necesidad sobrevenida de proceder a la venta separada de una plaza de aparcamiento al comprador de una de la viviendas, por parte de la Promotora se procedió a dividir en dos entidades separadas la

Entidad Determinada Diecinueve de Orden, consistente en plaza de aparcamiento y trastero, en dos entidades separadas, como Diecinueve y Diecinueve bis de orden, otorgándose para la instrumentalización de dicha operación, la escritura con no de protocolo 246/2022, ante el Notario de Manacor D. Enrique Cases Bergón (...)

Tercero.–Los Estatutos de la Propiedad Horizontal, en su apartado C.–Derechos de la promotora, establecen:

“La entidad promotora se reserva los siguientes derechos (que podrá ejercitar mientras conserve titularidad en alguna parte determinada del complejo y siempre en un plazo máximo de quince años):

1. El de rectificar y complementar la escritura de declaración de obra nueva y de determinación de partes o división horizontal, de sus partes comunes y privativas, a la realidad física de las mismas, siempre y cuando dichos actos no afecten a partes determinadas transmitidas a terceros, en cuyo caso se requerirá el consentimiento fehaciente de éstos”.

Cuarto.–En el momento de la rectificación, la entidad promotora era titular de un importante porcentaje de entidades, siéndolo aún a día de hoy.

Quinto.–La entidad objeto de rectificación, cuya inscripción se pretende, es propiedad de la promotora y la rectificación, en dos unidades distintas (aparcamiento y trastero), no afecta ni perjudica a entidades determinadas transmitidas a terceros, cumpliendo lo dispuesto en el artículo quinto de la Ley de Propiedad Horizontal, no suponiendo división material, aumento o disminución de superficie o segregación.

Sexto.–En virtud de los estatutos, dicha operación no precisa, al concurrir los requisitos establecidos, de acuerdo de la Junta de Propietarios.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 13 de diciembre de 2022.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 606 del Código Civil; 13, 14, 17, 18, 20, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria; 5, 9, 10, 16 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 2002, 18 de marzo de 2003, 16 de febrero y 11 y 15 de marzo de 2004, 5 y 23 de julio de 2005, 14 de octubre y 5 de junio de 2006, 19 de mayo de 2007, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero, 22 de julio y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril, 31 de mayo y 19 de junio de 2012, 25 de abril, 1 de julio, 9 de octubre y 27 de noviembre de 2013, 1 de febrero y 7 de mayo de 2014, 6 de mayo de 2015, 12 de febrero de 2016, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018 y 14 de marzo, 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 y 8 de junio y 5 de noviembre de 2020, 22 de enero y 27 y 29 de abril de 2021 y 3 de octubre de 2022.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, la sociedad propietaria de un elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal, que es una plaza de estacionamiento de vehículo que tiene como anejo un trastero, modifica su descripción de modo que se crea un nuevo elemento consistente en el trastero número 19 bis, que antes constituía el anejo referido.

En dicha escritura se expresa que la cláusula C), apartado 1.º, de los estatutos de la comunidad de propietarios establece lo siguiente:

«La entidad promotora se reserva los siguientes derechos, que podrá ejercitar mientras conserve titularidad en alguna parte determinada del complejo y siempre en un plazo máximo de quince años a contar desde el otorgamiento de esta escritura:

1.º El de rectificar y complementar la escritura de declaración de obra nueva y de determinación de partes o división horizontal, de sus partes comunes y privativas, a la realidad física de las mismas, siempre y cuando dichos actos no afecten a partes determinadas transmitidas a terceros, en cuyo caso se requerirá el consentimiento fehaciente de éstos».

El registrador fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, al no estar inscrita dicha cláusula estatutaria en el Registro de la Propiedad, es necesario que la operación formalizada sea autorizada por acuerdo de la junta de propietarios.

El recurrente alega que la modificación formalizada, permitida por los estatutos, no afecta ni perjudica a entidades determinadas transmitidas a terceros, y cumple lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, no suponiendo división material, aumento o disminución de superficie o segregación.

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

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 19 de junio de 2012, 1 de febrero y 7 de mayo de 2014 y 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.

Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos

arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario.

Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil.

La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatida. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad.

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en reiteradas ocasiones reservas a favor del promotor, por ejemplo para independizar zonas excedentarias del solar (Resolución de 16 de febrero de 2004), constituir servidumbre recíproca sobre dos fincas (Resolución de 5 de junio de 2006), declarar la segunda fase de edificación, según la doctrina de que las reservas en favor del promotor, «por lo que suponen de excepción a la aplicación de la legislación reguladora de la propiedad horizontal, no pueden interpretarse extensivamente» (Resolución de 19 de mayo de 2007), o para describir las plazas de garaje sobre las que se vayan concretando las sucesivas cuotas vendidas, como medio de evitar que la exigencia de unanimidad en los acuerdos comunitarios implique la atribución a cada propietario de un desmedido derecho de veto (Resolución de 22 de julio de 2009). Según la Resolución de 9 de octubre de 2013: «Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo admitiendo las reservas realizadas en el título constitutivo de propiedad horizontal, cuando son establecidas por el único propietario del inmueble, antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de propiedad horizontal».

3. En el presente caso, a la vista de la legislación vigente, no ofrece duda que la modificación de descripción de finca, consistente en la desvinculación de un anejo, constituye una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, y que esta modificación afecta a todos los copropietarios del inmueble (cfr. artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y Resoluciones de este Centro Directivo de 11 y 15 de marzo de 2004, 9 de febrero de 2008, 6 de mayo de 2015 y 14 de marzo de 2019). Por ello, es determinante que no se ha inscrito la norma estatutaria que ha servido de fundamento a la modificación realizada, por lo que, aun cuando sea válida, no puede vincular a quienes

han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2002 y 18 de marzo de 2003, entre otras).

Debe tenerse en cuenta que, junto con los preceptos de la Ley sobre propiedad horizontal, deben aplicarse los demás principios hipotecarios a las modificaciones del título constitutivo o de sus estatutos, como son el de inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria (cfr., también el artículo 606 del Código Civil), con su lógico complemento del principio de oponibilidad del artículo 13 y el de cierre registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 14 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.