

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6346 *Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Calahorra, por la que se suspende la inscripción de una desvinculación de elemento en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña J. M. G. S. contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de Calahorra, doña María de los Ángeles Ruiz Blasco, por la que se suspende la inscripción de una desvinculación de elemento en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Por el Notario de Calahorra, don Luis Ángel Otero González, se autorizó, en fecha 9 de octubre de 2014, escritura pública en la que compareció la hoy recurrente como titular de un inmueble, número ocho piso dúplex de determinado edificio sujeto a la Ley sobre propiedad horizontal. Consta en la descripción que a dicho piso le corresponde como anejo: «a) La buhardilla sobre el piso tercero derecha subiendo por la escalera/izquierda mirando de frente al edificio». También resulta que, en los estatutos de la comunidad de propietarios, consta lo siguiente: «El propietario de uno o mas elementos individuales podrá por si solo agruparlos, dividirlos y realizar respecto a ellos cuantas modificaciones hipotecarias tenga por conveniente, ajustando las cuotas de participación al nuevo o nuevos elementos individuales resultantes y respetando en todo caso la cuota de los elementos no afectados por la modificación». También consta lo siguiente: «El propietario del elemento individual ocho, podrá, contando con las oportunas licencias municipales y bajo dirección facultativa, construir terraza o trastero, a su costa y gastos, en la buhardilla descrita bajo la letra a) como anejo al elemento ocho».

La hoy recurrente desvincula en la escritura pública la citada buhardilla llevando a cabo su descripción con inclusión de su superficie construida y útil y de sus linderos, así como de la cuota que le corresponde en el régimen de propiedad horizontal. Se acompaña a la escritura certificación de la medición, así como plano de la buhardilla realizado firmado por arquitecto cuya firma legitima el notario autorizante.

Como documento complementario, se acompaña la autorización administrativa del Ayuntamiento de Calahorra en la que se describe tanto la finca matriz, como la resultante de desvinculación y resto en términos coincidentes con el título.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Calahorra, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Calahorra número expediente: 2213/2014. Registradora Titular: Doña María de los Ángeles Ruiz Blasco. Calificada conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento la escritura pública otorgada en Calahorra el día nueve de octubre de dos mil catorce ante el Notario don Luis Ángel Otero González, número 1003/2014 de orden de protocolo, resulta: A. Antecedentes de hecho. La referida escritura pública fue presentada en este Registro de la Propiedad a las nueve horas del día diez de octubre de dos mil catorce, motivando el asiento de presentación número 255 del tomo 84 del Diario, y el número 2213 del libro de entrada del año 2014, en la que doña J. M. G. S., titular de la finca registral

29.749, que se describe como piso dúplex en plantas tercera y cuarta y que tiene como anejos una buhardilla y la mitad indivisa en comunidad con el elemento individual número cuatro del sótano destinado a carbonera, de cuarenta y nueve metros cuadrados, con una cuota de dieciocho enteros, cincuenta centésimas por ciento, desvincula de la misma la siguiente porción, para que sea considerada como autónoma e independiente: "Ocho-1.- Buhardilla sobre el piso tercero derecha, es decir situado en la planta cuarta, es decir situado en la planta cuarta, subiendo por la escalera/izquierda mirando de frente el edificio. Tiene acceso directo desde la propia escalera y constituye el espacio de entrecubierta, por lo que tiene forma abuhardillada en función de las pendientes de los diferentes faldones que constituyen la cubierta. Ocupa una superficie útil de 79,66 metros cuadrados y 193,04 metros cuadrados construidos. Linda, derecha entrando, patio interior; izquierda, vuelo sobre (...); fondo, patio interior, inmueble número (...); frente, patio interior, caja de escalera y ascensor. Cuota: 2,96 por ciento". Dicha buhardilla, según se ha señalado, consta como anejo de la finca registral 29.749 de Calahorra, con la siguiente descripción registral: "a) La buhardilla sobre el piso tercero derecha subiendo por la escalera/izquierda mirando de frente el edificio". Se suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes: B. Fundamentos de Derecho. Ser necesaria para la inscripción como elemento privativo y con la descripción de finca ahora resultante el consentimiento de la Junta de Propietarios del edificio. La desvinculación de los anejos respecto de los elementos privativos a que están vinculados, hace referencia a un cambio jurídico, más que a una modificación física en la configuración de la finca. Y tiene una mayor transcendencia que la mera segregación o división material. A pesar de que en los propios estatutos del edificio, se permite al propietario las modificaciones hipotecarias que se estimen convenientes en las fincas, hubiera sido necesario que la buhardilla figurase previamente con la descripción que consta en la actual escritura para poder proceder a la desvinculación sin la autorización de la Junta de propietarios, pues la descripción de linderos y determinación de la superficie puede afectar a otros elementos privativos o a los elementos comunes, implicando una modificación del título constitutivo, según los artículos 5, 8, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado según consta entre otras, en Resoluciones de 15 de marzo de 2004, y 26 de mayo de 2007. C. Consecuencias jurídicas inmediatas de dicha suspensión en relación con el procedimiento registral motivado por el asiento de presentación 255 del tomo 84 del Diario: i. Esta calificación provoca la prórroga (...) Contra la presente calificación (...) Calahorra, a quince de enero de dos mil quince.-La Registradora (firma ilegible). Fdo.: María de los Ángeles Ruiz Blasco».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. M. G. S. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 19 de febrero de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.-No es precisa la autorización de la junta de propietarios a la desvinculación llevada a cabo, habida cuenta de la autorización que consta en estatutos que habilita para cualquier modificación hipotecaria, entre las que se encuentra la desvinculación. La autorización estatutaria no es sino un reflejo del principio de autonomía de la voluntad, tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2013, y Segundo.-También la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de dichas cláusulas, como resulta de las Resoluciones de 21 de junio de 2013, y 7 de mayo de 2014, entre otras, de las que resulta que no es precisa una previa determinación de superficie y linderos para llevarlas a cabo; así resulta igualmente de la Resoluciones de 22 de julio de 2009, y 17 de abril de 2012.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 2 de marzo de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 3, 5, 10.3 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero y 30 de septiembre de 1988; 22 de mayo de 1995; 25 de octubre de 1996; 23 de noviembre de 1999; 18 de marzo de 2003; 4 y 15 de marzo de 2004; 17 de enero de 2006; 27 de junio de 2007; 22 de julio de 2009, y 7 de mayo de 2014.

1. Es especialmente importante en este expediente delimitar adecuadamente su objeto a fin de centrar la cuestión que debe constituir su contenido y el pronunciamiento que debe realizar esta Dirección General. Inscrita una finca formando parte de un régimen de propiedad horizontal su titular lleva a cabo la desvinculación de uno de sus dos anejos en virtud de una previsión estatutaria debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. La registradora de la Propiedad reprocha exclusivamente que la operación llevada a cabo no puede llevarse a cabo unilateralmente por la propietaria de la vivienda porque la determinación de unos linderos determinados y de una superficie determinada del anejo que pasa a ser finca independiente, que no constaban con anterioridad inscritos, no puede llevarse a cabo sin autorización de la junta de propietarios por constituir una alteración del título constitutivo.

No es objeto de este expediente la validez de la cláusula estatutaria inscrita, que la registradora no discute, que se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales presumiéndose su contenido exacto y válido en tanto no sea objeto de modificación (vid. artículos 1, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

Consecuentemente, este expediente debe pronunciarse exclusivamente sobre si tal y como está descrito el anejo en el Registro de la Propiedad puede su titular proceder a desvincularlo formando una finca nueva con linderos y superficie que se determinan por la titular en el acto de la desvinculación y con fundamento en la cláusula estatutaria transcrita.

2. La respuesta es negativa como ha afirmado en ocasiones anteriores esta Dirección General en supuestos semejantes. La doctrina de este Centro Directivo afirma que puede el titular desvincular el anejo en base a la autorización estatutaria, pero para que ello pueda ser realizado sin intervención posterior de la junta hubiera sido necesario que en el título constitutivo se hubieran descrito los espacios que se configuraban como anejos con todos los requisitos necesarios para su posterior conversión en elementos privativos. No siendo así, es precisa una modificación o complemento del título constitutivo de conformidad con las reglas generales de propiedad horizontal, pues la descripción de linderos y determinación de la superficie puede afectar a otros elementos privativos o a los elementos comunes (Resolución de 15 de marzo de 2004 y demás citadas en los «Vistos»).

3. Los argumentos de contrario no desvirtúan la doctrina expresada. En primer lugar porque, como se ha fundamentado, no está en cuestión ni la validez de las cláusulas estatutarias por las que se autoriza a realizar modificaciones hipotecarias, incluida la desvinculación de anejos, sin consentimiento de la junta de propietarios ni la validez de la cláusula estatutaria en que fundamenta la recurrente su actuación. Esta Dirección General ha reiterado, y desde antiguo, su validez lo que no implica necesariamente que en la realización de actos de ejecución de la previsión estatutaria no deban ser acreditados, en su caso, el cumplimiento de requisitos complementarios de no estar previamente contemplados en la autorización (vid. Resolución de 7 de mayo de 2014).

Las Resoluciones de este Centro Directivo que la recurrente trae a colación tampoco contradicen la doctrina expuesta. Bien al contrario: la Resolución de 7 de mayo de 2014 reafirma la doctrina tradicional de aceptación de las cláusulas estatutarias de consentimiento anticipado a la modificación del título constitutivo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Amén de lo anterior afirma en relación a la necesaria determinación del nuevo elemento que se forme en virtud de la autorización estatutaria que: «el acuerdo será inevitable en aquellos casos en los que no se establezca en la cláusula estatutaria el método de cálculo para la fijación de dichas cuotas, circunstancia que por sí sola constituiría un obstáculo para el acceso al Registro de la Propiedad de la cláusula exoneradora, dado que sería necesario en todo caso al acuerdo de junta para su fijación, perdiendo su sentido dicha cláusula», de donde resulta que, como ha sido debidamente motivado, la previsión estatutaria inscrita no empece para el cumplimiento de los requisitos de inscripción que en su caso sean indispensables y que no hayan sido objeto igualmente de específica previsión estatutaria.

La Resolución de 21 de junio de 2013, tras reafirmar la validez de las cláusulas de autorización de modificación del título constitutivo, advierte en su inciso final que la cláusula discutida entonces carecía de la necesaria determinación de linderos del anejo a desvincular (sí que se establecía su superficie), si bien no entra a pronunciarse sobre tal circunstancia al no haber sido objeto del acuerdo del registrador.

Del mismo modo la Resolución de 17 de abril de 2012 se limita a reafirmar la tradicional doctrina de validez de las cláusulas estatutarias de autorización de realización de modificaciones hipotecarias.

Por lo que se refiere a la Resolución de 22 de julio de 2009 se llegó a la conclusión de que no era preciso el consentimiento de la junta de propietarios porque al tratarse de determinación de cuotas sobre un local destinado a garaje (artículo 53.b del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística), no existía alteración del título constitutivo, situación bien distinta a la que constituye el objeto de este expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de mayo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.