

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9656** *Resolución de 5 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Vitoria nº 3, por la que se suspende la inscripción de una desvinculación de un anejo.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Ramos Alcázar, notario de Vitoria, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María de los Dolores Cuenca Carrasco, por la que se suspende la inscripción de una desvinculación de un anejo.

#### Hechos

##### I

Se otorgó escritura ante el notario de Vitoria, don Fernando Ramos Alcázar, el día 30 de octubre de 2015, con el número 1.113 de su protocolo, en la que los titulares registrales de una finca desvinculan y segregan un garaje que estaba configurado como anejo de una vivienda, para formar un nuevo elemento independiente en la propiedad horizontal.

##### II

Presentado dicho título el día 4 de mayo de 2016 en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, bajo el número de entrada 1290, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Previa calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1º y 2º, 3, 7, 8, 9, 12, 13, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1º y 2º, 21, 24, 25, 40 a/, 66, 104, 105, 114, 115, 122, 144, y 322 y 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, 2, 7, 33, 51-5ª, 6ª y 9ª b/ y c/, 98, 101, 220, 240, 241 y 430 y 434 de su Reglamento, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: Único.– El artículo 9º de los Estatutos de Propiedad Horizontal de la que forma parte el elemento cuya segregación se solicita es del tenor literal siguiente: “Los propietarios de las distintas fincas independientes que integran el Conjunto Inmobiliario, sean viviendas, garajes o trasteros, y sin perjuicio de las normas especiales que afectan a los locales de negocio y de lo dispuesto en la norma 13ª, se reservan la facultad, de agruparlas o agregarlas a otras contiguas, incluso de plantas inferiores o superiores del mismo bloque, autorizándose, cuando se trate de los anejos, la previa desvinculación de los mismos. En ningún caso las obras, que a dichos fines ejecuten los propietarios, podrán alterar elementos arquitectónicos comunes o de estructura del edificio. El propietario que ejercite estos derechos estará facultado para redistribuir libremente la cuota de participación de las fincas afectadas, debiendo los demás propietarios facilitar las obras que tales operaciones motiven. En su ejercicio no precisaran del consentimiento de la Juntas de la Comunidad o Subcomunidad respectiva, sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas..... - requisito éste último necesario para la inscripción de la escritura que nos ocupa y que no se acredita en forma alguna, ya que se bien se ha realizado tal comunicación según lo aportado y grapado en la solapa de la escritura, las mismas son fotocopias, precisándose el original de dichas comunicaciones, con firma debidamente legitimada por Notario, quien a su vez debe legitimar los cargos de los firmantes teniendo a la vista el libro de Actas correspondiente. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gasteiz, diecisiete de mayo del año dos mil dieciséis. La Registradora, Fdo. Mª Dolores Cuenca Carrasco. Contra la precedente calificación negativa (...)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta correspondió al registrador de la Propiedad de Bergara número 3, don Asier Fernández Ruiz, quien, mediante nota de fecha 14 de junio de 2016, confirmó la calificación negativa inicial.

## IV

Don Fernando Ramos Alcázar, notario de Vitoria, interpuso recurso el día 6 de julio de 2016 contra la nota de calificación sustituida en el que alega lo siguiente: «Que la notificación de la desvinculación del garaje al Presidente de la Comunidad de propietarios establecida en los estatutos inscritos es una notificación privada a los correspondientes efectos legitimadores frente a la Junta de Propietarios, sin que los Estatutos establezcan ningún requisito o formalidad especial para efectuar dicha notificación, y que ha sido realizada por el propietario en la forma recogida en la nota de calificación, debiendo aplicarse igual criterio que la jurisprudencia tiene establecido para la notificación prevenida en el párrafo primero del artículo siete de la Ley de Propiedad Horizontal que no atribuye a la falta de notificación virtualidad para convertir unas obras legales en ilegales (S. de uno de Julio de 1.988 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria). Por todo lo expuesto solicito la rectificación de la calificación desfavorable y para el caso de su mantenimiento se tenga por interpuesto el recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y el Notariado».

## V

Mediante escrito, de fecha 19 de julio de 2016, la registradora se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 5, 7 y siguientes de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1997 y 17 de noviembre de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 1970, 26 de junio de 1987, 26 febrero de 1988, 20 de febrero y 23 de junio de 2001, 22 de julio de 2009, 19 de junio de 2012 y 21 de junio de 2013.

1. Se efectúa una desvinculación y segregación de un garaje que estaba configurado como anejo de una vivienda.

El artículo 9 de los estatutos de propiedad horizontal de la que forma parte el elemento cuya segregación se solicita es del tenor literal siguiente: «Los propietarios de las distintas fincas independientes que integran el Conjunto Inmobiliario, sean viviendas, garajes o trasteros, y sin perjuicio de las normas especiales que afectan a los locales de negocio y de lo dispuesto en la norma 13ª, se reservan la facultad, de agruparlas o agregarlas a otras contiguas, incluso de plantas inferiores o superiores del mismo bloque, autorizándose, cuando se trate de los anejos, la previa desvinculación de los mismos. En ningún caso las obras, que a dichos fines ejecuten los propietarios, podrán alterar elementos arquitectónicos comunes o de estructura del edificio. El propietario que ejercite estos derechos estará facultado para redistribuir libremente la cuota de participación de las fincas afectadas, debiendo los demás propietarios facilitar las obras que tales operaciones motiven. En su ejercicio no precisaran del consentimiento de la Juntas de la Comunidad o Subcomunidad respectiva, sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas».

Se acompañan a la escritura unos escritos de notificación firmados por el receptor, que según la registradora no son originales sino meras fotocopias en color.

La registradora suspende la inscripción por entender necesario aportar el original de dichas comunicaciones, con firma debidamente legitimada por notario, quien a su vez debe legitimar los cargos de los firmantes teniendo a la vista el libro de actas correspondiente.

El notario recurrente alega que los estatutos no establecen ningún requisito o formalidad especial para efectuar dicha notificación, debiendo aplicarse igual criterio que la jurisprudencia tiene establecido para la notificación prevenida en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal que no atribuye a la falta de notificación virtualidad para convertir unas obras legales en ilegales.

2. Esta Dirección General, en su Resolución de 21 de junio de 2013, señaló que «cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de abril de 1970, 26 febrero de 1988, 20 de febrero de 2001 y 22 de julio de 2009) los adquirentes de pisos o locales pueden conferir al transmitente o a cualquier otra persona los apoderamientos que estimen oportunos, e incluirlos en los estatutos, para cualquier actuación no prohibida por las normas vigentes; entre ellas, y sin perder de vista la adecuada ponderación de los intereses en juego, cabe admitir las encaminadas a evitar que para determinadas modificaciones de las entidades hipotecarias sea imprescindible la aprobación de la junta de propietarios, pues la exigencia de unanimidad implica otorgar imperativamente a cada uno de ellos un exagerado derecho de veto que, además de prestarse a abusos de imposible o complicado remedio, puede constituir sin justificación suficiente un grave obstáculo para que los edificios sean jurídicamente estructurados del modo más adecuado a su aprovechamiento económico. Bajo esta perspectiva es perfectamente válida la cláusula estatutaria que dispensa de la regla de la unanimidad prevista en el artículo 17 de la Ley para llevar a cabo las operaciones previstas en el artículo 8 de la Ley siempre que no se altere la cuota del resto de titulares. En definitiva se trata de afirmar la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad consagrada en el ámbito de la propiedad horizontal por el último inciso del artículo 396 del Código Civil en aquellos supuestos, como el presente, en que no exista razón de orden público para afirmar el carácter imperativo de una norma (vide Resoluciones de 26 de febrero de 1988 y 19 de junio de 2012)».

Previamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2011 había fijado como doctrina jurisprudencial «la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, siempre que las mismas se realicen según la previsión contenida en aquellos y no comporten alteración de las cuotas de participación».

3. Admitida la plena validez y eficacia de la cláusula estatutaria inscrita que habilita una modificación hipotecaria, en este caso el que se practique una segregación, o desvinculación de un trastero, que pasa a ser nueva finca independiente, sin necesidad del consentimiento de la comunidad de propietarios, resta examinar ahora si en el presente caso se ha cumplimentado lo que establece la regla estatutaria, y sus efectos.

Para la resolución del presente recurso habrá de analizarse si la segregación y desvinculación efectuadas se han realizado según la previsión contenida en los estatutos de la comunidad de propietarios.

El artículo 9 de los estatutos consolida claramente el derecho de los propietarios para agrupar o agregar los elementos privativos de la comunidad y además cuando se trate de los anejos, como es el caso, autoriza la previa desvinculación de la misma señala que «en su ejercicio no precisaran del consentimiento de la Juntas de la Comunidad o Subcomunidad respectiva».

El objeto del recurso es dilucidar si la expresión «sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas», que se comprende en el citado artículo, supone una obligación cuyo cumplimiento deba acreditarse para proceder a la inscripción de la segregación efectuada o, si por el contrario, los estatutos no hacen sino extender a las operaciones previamente autorizadas la comunicación que con carácter general, exige el artículo 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal cuando un propietario las realiza en su piso.

El artículo 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal dispone que: «el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador».

Este artículo delimita el libre desarrollo del derecho de cada propietario con respecto a su elemento privativo de forma que si bien puede realizar obras o modificaciones de sus elementos, éstas no supongan menoscabo o alteración de los elementos comunes o de otro propietario, o que pongan en peligro la seguridad, la estructura y el estado del inmueble. En otro caso, dichas obras tendrán la consideración de ilegales. Por ello con carácter general las obras deberán ser debidamente comunicadas.

Esta limitación en el caso de este expediente, la recoge el propio artículo 9 de los estatutos de la comunidad al señalar que «en ningún caso las obras, que a dichos fines ejecuten los propietarios, podrán alterar elementos arquitectónicos comunes o de estructura del edificio».

La comunicación previa no tiene el carácter de autorización y su finalidad es permitir que se tomen las medidas oportunas de verificación para impedir obras que contravengan los límites en el ejercicio de la facultad conferida en los términos expuestos, además de permitir tomar las precauciones necesarias en aras a la protección de elementos comunes, que puedan verse afectados con motivo de su ejecución.

De la lectura de la norma comunitaria discutida resulta que la obligación de notificar a la comunidad, no constituye un presupuesto del ejercicio unilateral de la facultad de llevar a cabo modificaciones estatutarias. Aquel ejercicio no se sujeta al consentimiento de la juntas de la comunidad o subcomunidad respectiva, ni tampoco se subordina a la verificación de su notificación previa a las mismas, sino que el objetivo de su obligación es extender expresamente a dichas operaciones las obligaciones del propietario que con carácter general se recogen el citado artículo 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que la falta de notificación impida la inscripción ni tenga virtualidad para convertir unas obras legales en ilegales. Por lo tanto el defecto debe revocarse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 5 de octubre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.