

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3519 *Resolución de 6 de febrero de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 13, por la que se suspende la inscripción de la segregación de un elemento privativo para agruparlo con otro.*

En el recurso interpuesto por don Francisco de Asís Triana Álvarez, notario de Erandio, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 13, doña Celia Mencía Criado, por la que se suspende la inscripción de la segregación de un elemento privativo para agruparlo con otro.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada día 10 de septiembre de 2024 por el notario de Erandio, don Francisco de Asís Triana Álvarez, con el número 2.044 de protocolo, se formalizaba la segregación de parte del elemento tres de una propiedad horizontal para posterior agrupación de la porción segregada y el elemento dos, amparándose para ello en la reserva de facultades inscrita a favor de la titular al tiempo de la construcción.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 13, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el título autorizado en Erandio por Francisco de Asís Triana Álvarez el día 10/09/2024 con el número 2044/2024, que fue presentado por Francisco de Asís Triana Álvarez a las 09:00 del día 11/09/2024, asiento 632 del diario 2024, no se procede a la práctica de los asientos solicitados por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. No se aportan documentos hábiles para justificar la rectificación de la medición previstos en los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria o para acreditar la modificación de obra según el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, necesarios para hacer constar la diferencia de superficie de 121.20 a 103.89 metros cuadrados, máxime cuando además cabe dudar sobre la existencia de una previa segregación al haberse alterado en la descripción final el lindero sur de local inventariado en primer lugar.

2. No consta el consentimiento de la usufructuaria ni tampoco se acredita la extinción del usufructo por lo que no se cumple el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria ni se aporta documento previsto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria para la cancelación de derecho inscrito.

3. No consta el consentimiento de la comunidad de propietarios para la operación documentada, necesario por aplicación del artículo 17.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que la reserva de la facultad de realizar tales operaciones sin consentimiento de los propietarios de vivienda se atribuye de forma personal a la promotora, no a quien en cada momento sea titular de las lonjas, por lo que no puede entenderse excluido del

requisito de formalización del acuerdo preceptivo. Tal acuerdo es especialmente exigible al identificarse alteración de linderos de uno de los elementos de la propiedad horizontal, lo que lleva consigo modificación del título constitutivo.

Queda prorrogado el asiento de presentación por 60 días, a partir de la presente notificación.

De conformidad con lo dispuesto en el art.º 323 de la Ley Hipotecaria, el interesado, dentro de la vigencia del asiento de presentación, puede solicitar la anotación prevista en el art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria.

La presente calificación podrá (...)

Bilbao a fecha que se indica a continuación Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Celia Mencía Criado registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Bilbao n.º 13 a día veintinueve de octubre del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco de Asís Triana Álvarez, notario de Erandio, interpuso recurso el día 21 de noviembre de 2024 mediante escrito en los siguientes términos:

«Antecedentes de hecho (...)

Fundamentos de Derecho

En su nota de calificación la señora Registradora de la Propiedad considera que la facultad para realizar las operaciones formalizadas en la escritura objeto de calificación y que figura en la inscripción de la propiedad en el Registro, pertenece de manera personal a la propietaria, promotora según se reseña en la nota, y no a quien en cada momento sea titular de las lonjas, entiendo que por futura transmisión.

Ahora bien, la titularidad actual es de dos personas, don L. Z. O. y don J. J. Z. O., a quienes la propiedad les pertenece por sucesión/herencia de doña D. O. Z. que es a quien pertenecía el derecho, inscrito en el Registro, de dividir su propiedad y modificar su descripción por sí sola.

Con respecto a ello, es de considerar lo siguiente:

La herencia supone el fenómeno de subrogarse el heredero en la universalidad de los derechos y obligaciones del causante y la situación que el heredero asume por virtud de este hecho, por eso el artículo 660 del Código Civil dispone que "llámase heredero al que sucede a título universal".

Por otra parte la herencia es la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión y así resulta del artículo 659 del Código Civil al señalar que "la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte" y del artículo 661 del mismo cuerpo legal, según el cual "los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones".

En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1943 dice que "los artículos 657 y 661 del Código Civil acogen la regla de que en la sucesión a título universal se opera la transmisión al heredero del complejo de relaciones jurídicas del causante, salvo los derechos y obligaciones que se extingan por la muerte del de cuius".

Por tanto, se comprende dentro de la herencia el activo y el pasivo, los derechos y las obligaciones, con la sola excepción de aquellos que sean personalísimos e intransmisibles. Al suceder el heredero en todos los derechos y obligaciones del causante que no se extingan por su muerte, es consecuencia que desde ese momento los sucesores se colocan en la situación del causante y adquieren todo el patrimonio de éste, haciendo suyos los bienes y derechos que lo integran.

En el orden patrimonial la regla es la transmisibilidad tanto de derechos reales como de crédito, y solo cabe exceptuar los derechos reales de carácter vitalicio (usufructo) o intransmisibles (uso y habitación)

En conclusión, el derecho a practicar las operaciones formalizadas en la escritura objeto de calificación, les pertenece a los otorgantes de la escritura como propio, al ser los herederos de quien lo tenía, y por tanto ocupando su posición y subrogándose en la universalidad de sus derechos.»

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de diciembre de 2024, la registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hacía constar, entre otros extremos, que «en la inscripción 1.^a de la finca 1891, doña D. O. Z. y su esposo, don L. Z. Z. declaran la edificación y la dividen horizontalmente, formando parte de esta los citados elementos dos y tres. En dicha inscripción de declaración de obra y división horizontal consta lo siguiente: “En su virtud, D. O. Z. y su esposo L. Z. Z. inscriben su título de edificación para su sociedad conyugal. La dueña se reserva el derecho de dividir el patio, sótano y lonjas, sin el consentimiento de los futuros compradores de las viviendas, pudiendo en su consecuencia modificar la descripción de éstos y aquellos, también por sí sola”».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5, 10.3 y 17.4 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 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 19 de junio de 2012, 1 de febrero y 7 de mayo de 2014 y 12 de febrero de 2016, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de julio de 2024.

1. La registradora rechaza inscribir una segregación de un elemento de una propiedad horizontal para agruparlo con otro porque «no consta el consentimiento de la comunidad de propietarios para la operación documentada, necesario por aplicación del artículo 17.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que la reserva de la facultad de realizar tales operaciones sin consentimiento de los propietarios de vivienda se atribuye de forma personal a la promotora, no a quien en cada momento sea titular de las lonjas».

El notario autorizante recurre alegando que “el derecho a practicar las operaciones formalizadas en la escritura objeto de calificación les pertenece a los otorgantes de la escritura como propio, al ser los herederos de quien lo tenía, y por tanto ocupando su posición y subrogándose en la universalidad de sus derechos.

2. La Ley sobre propiedad horizontal prevé en su artículo 10.3.b) que «estarán sujetas al régimen de autorización administrativa que corresponda: b) (...) previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte (...) En estos supuestos deberá constar el consentimiento de los titulares afectados y corresponderá a la Junta de Propietarios, de común acuerdo con aquéllos, y según la mayoría de los propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría».

Y en su artículo 17.4, párrafo tercero, se prevé que «(...) estarán sujetas al 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, la división material de

los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte (...).

Por tanto, como regla general, la segregación y agregación formalizada en la escritura objeto de calificación registral requeriría la autorización con voto favorable de tres quintas partes del total de propietarios.

3. Pero la propia Ley sobre propiedad horizontal prevé y admite que «el título [constitutivo] 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».

Y al amparo de tal posibilidad legal, en la inscripción 1.^a de la finca 1.891, «doña D. O. Z. y su esposo, don L. Z. Z. declaran la edificación y la dividen horizontalmente, formando parte de esta los citados elementos dos y tres. En dicha inscripción de declaración de obra y división horizontal consta lo siguiente: “En su virtud, D. O. Z. y su esposo L. Z. Z. inscriben su título de edificación para su sociedad conyugal. La dueña se reserva el derecho de dividir el patio, sótano y lonjas, sin el consentimiento de los futuros compradores de las viviendas, pudiendo en su consecuencia modificar la descripción de éstos y aquellos, también por sí sola”».

4. Con esta previsión, incluida en el título constitutivo de la propiedad horizontal, y debidamente inscrita, se exceptúa de la necesidad de contar con el consentimiento que como regla general se exigiría al amparo de los artículos citados más arriba, y sin que tal excepción pueda considerarse prohibida por la ley, sino al contrario permitida por ella. La validez de tales cláusulas ha sido admitida por este Dirección General en numerosas ocasiones (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).

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.

Así este Centro Directivo ha admitido en reiteradas ocasiones reservas a favor del promotor, por ejemplo para independizar zonas excedentarias del solar (cfr. Resolución de 16 de febrero de 2004), constituir servidumbre recíproca sobre dos fincas (cfr. 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» (cfr. 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 (cfr. 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».

5. La cuestión que se plantea es la de si esta concreta previsión del título constitutivo que consta debidamente inscrita y evita tener que contar con autorización de la junta de propietarios para dividir un elemento privativo opera sólo a modo de derecho personalísimo en favor de los titulares registrales concretos que la establecieron, o se trata de algo inherente a la propiedad de tales elementos, de modo que los ulteriores adquirentes de tales elementos tendrán también la posibilidad de efectuar tales divisiones sin necesidad de consentimiento de la comunidad de propietarios.

6. A estos efectos debe considerarse que de la redacción inscrita no hay indicio alguno que permitiera interpretar que se estuviera configurando un derecho personalísimo que hubiera de extinguirse al fallecimiento de su titular, ni que se trate de un derecho cuya transmisibilidad se pudiera producir de modo separado a la del elemento privativo en cuyo favor opera.

Al contrario, parece claro que tal facultad inscrita (poder dividir un elemento privativo sin consentimiento de la junta de propietarios) se integra en el contenido de facultades inherentes al derecho de propiedad del elemento privativo en cuyo favor se estableció, y por tanto, la transmisión de tal elementos conlleva conjunta y necesariamente la de aquélla facultad.

7. Se trata por tanto de un supuesto distinto al contemplado en la Resolución de 23 de julio de 2024 relativa a un supuesto de reserva referida a una concreta persona nominada. En el caso que nos ocupa la reserva se produce a favor del dueño de un determinado inmueble privativo, condición que en este caso ostentan los herederos recurrentes.

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, 6 de febrero de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.