

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7039 *Resolución de 31 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palencia n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un apartado de los estatutos de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don J. R. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palencia número 1, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se deniega la inscripción de un apartado de los estatutos de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Palencia don Julio Herrero Ruiz, el 29 de diciembre de 2012, con el número 2.411 de protocolo, don J. R. P. en nombre y representación de la mercantil «Construcciones Revilla Torrijos, S.L.», se formalizó la propiedad horizontal de un edificio sito en la calle Mayor Principal () de Palencia. En el apartado 5.º de los estatutos sociales se establece lo siguiente: «5.–La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta.–Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palencia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Primero: Con fecha veintinueve de diciembre de dos mil doce, se otorga escritura de «división horizontal» por los interesados arriba referenciados, que se presenta en este Registro el día veintiocho de enero pasado. Segundo: La citada escritura contiene los estatutos por los que se regirá la comunidad del edificio, y en los que aparece lo siguiente: Estatuto 5.–«Sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patios y terrazas.» Fundamentos de Derecho: Dicho párrafo no se ha recogido en la inscripción, ya que al tratarse de elementos comunes del edificio en su conjunto, han de ser satisfechos por todos los propietarios conforme a su cuota –art. 396 Código Civil, art. 3 Ley Propiedad Horizontal, en relación con los artículos 5, pº 2 y 9 e) de la misma Ley–. Por ello, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto suspender la inscripción del citado párrafo del Estatuto 5. Contra la presente (...). Palencia a once de febrero de dos mil trece, El registrador, (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. P., en nombre y representación de la mercantil «Construcciones Revilla Torrijos, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 17 de marzo de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «1.–Por escritura autorizada en Palencia el veintinueve de diciembre de dos mil doce por el notario don Julio Herrero Ruiz, número 2.411 de su protocolo, se declaró la obra nueva de un

edificio en Palencia, calle Mayor Principal, (), y se constituyó dicho edificio en régimen de propiedad horizontal. 2. Dicha escritura ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad número I de Palencia. Pero se ha suspendido la inscripción de una cláusula de los estatutos de la propiedad horizontal....Argumentos: 1. El punto al que afecta la suspensión de la inscripción es el apartado 5 de los estatutos, que dice así: «5.–La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta. Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas.» Y lo no inscrito es la frase: «sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas». 2. Si bien el pago de los gastos corresponde como regla general a los distintos propietarios del edificio en proporción a su cuota de participación, sin embargo nada obsta para que determinados gastos, por afectar en exclusividad o en mayor proporción a determinados elementos, pueda pactarse que sean satisfechos en exclusividad o en mayor proporción por los elementos a que afecte. Efectivamente, el segundo párrafo del artículo 5º de la Ley de Propiedad Horizontal establece el pago en proporción a las cuotas; pero el tercer párrafo del mismo artículo permite otras reglas que no estén prohibidas por la Ley. El artículo 9 e) de la misma Ley, que también cita el registrador, establece la obligación de contribuir a los gastos generales en proporción a la cuota, pero añade: «... que no sean susceptibles de individualización». El artículo 396 del Código Civil, que igualmente cita, se refiere a la propiedad individual y a la copropiedad de elementos comunes, pero no dice nada de gastos. Y en su último párrafo determina las leyes especiales por las que se rige «y, en los que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados». En consecuencia: es posible el pacto, la norma estatutaria, que establezca que en cuanto no esté prohibido por la ley, determinados gastos sean de cuenta de algunos elementos de la propiedad horizontal. De hecho, en los mismos estatutos que constan en la escritura, hay normas estableciendo pago de gastos sólo por algunos de los elementos, que han sido inscritas sin objeción alguna: puntos 3 y 8 de los estatutos. 3. En la cláusula cuya suspensión se recurre, simplemente se ha usado de esa libertad de pacto por voluntad de los interesados, sin que haya prohibición alguna legal para ello. Evidentemente, para ello existe una base técnica o arquitectónica. En este caso, como consta en los estatutos, las terrazas y patios son de uso exclusivo de determinadas viviendas; y las instalaciones de impermeabilización, desagüe y otras afectan principalmente a las mismas; y los locales del edificio están totalmente independizados de estos usos. Se trata, por tanto, de actuaciones totalmente susceptibles de individualización, cuyos gastos por tanto son también susceptibles de individualización». Solicitado informe al notario autorizante, don Julio Herrero Ruiz, éste manifestó que la cláusula estatutaria cuya inscripción se ha suspendido no es contraria a ninguna norma legal imperativa en general, ni a la Ley de Propiedad Horizontal en particular».

IV

El registrador emitió informe el día 5 de abril de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9 y 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal; Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, 7 de junio de 2011 y 18 de junio y 13 de noviembre de 2012; y la Resolución de esta Dirección General de 15 de abril de 2010.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un apartado de los estatutos de un edificio en propiedad horizontal, referido a los gastos de mantenimiento de determinadas terrazas y un patio, del siguiente tenor: «5.–La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta.–Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas». A juicio del registrador al tratarse de elementos comunes del edificio en su conjunto, han de ser satisfechos por todos los propietarios conforme a su cuota.

2. La cuestión que se plantea por tanto es la relativa a si determinados elementos de la propiedad horizontal, los que no forman parte de la subcomunidad de viviendas, pueden quedar exentos de contribuir a las reparaciones generales de las referidas terrazas. El tema de si es lícito que los estatutos eximan a determinados elementos privativos del pago de ciertos gastos comunes ha sido objeto de una evolución en la doctrina científica y en la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1970 declaró inválido tal pacto estatutario. Sin embargo, con posterioridad, tanto la doctrina como la jurisprudencia, con base en que el artículo 9 e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece la contribución al gasto de cada propietario «con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido», admitieron la exención de determinados gastos siempre que tal exención resultara de los estatutos, del título constitutivo, o resultara de acuerdo unánime de la junta de propietarios. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2008 declaró que «la jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 9.5.º de la Ley de Propiedad Horizontal es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad».

En todo caso para la validez del pacto estatutario de exención total del gasto se exige una causa proporcionada que justifique tal exención (como la exención de los gastos de ascensor a los titulares de las viviendas o locales sitas en la planta baja o de los gastos de portal y escalera a los titulares de locales comerciales que no tuvieran comunicación con el portal). Por eso para la resolución del presente recurso ha de examinarse si existe una causa justa y proporcionada para la exención de los gastos de reparación general de las terrazas indicadas.

3. Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen la consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios podrían ser objeto de desafectación. Las terrazas en principio son uno de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de atribución de uso privativo; pero la parte de ellos que configuran la cubierta y el forjado del edificio son elementos comunes por naturaleza, que no pueden convertirse en elemento de naturaleza privativa (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012).

Por eso se puede y debe diferenciar entre los gastos de uso y mantenimiento de las terrazas –que se pueden atribuir a los beneficiarios de la atribución estatutaria– y los que derivan de la conservación de elementos como el forjado, que se encuentra bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, que son de naturaleza común por

naturaleza, por ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios, como lo son los cimientos o la fachada del edificio; en estos casos no pueden atribuirse a determinados propietarios y a otros no.

En definitiva, pese a que las terrazas y el patio tengan carácter privativo, la parte que sirve como cubierta del edificio y el forjado del mismo son elementos comunes por naturaleza; y los gastos de conservación de estos elementos comunes por naturaleza corren a cargo de la comunidad (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012).

4. El artículo 9.1. e) de la Ley de Propiedad Horizontal, después de establecer la obligación por parte de los propietarios de contribuir a los gastos generales del inmueble, dice «que no sean susceptibles de individualización». Este concepto de «individualización» debe entenderse que sólo procede respecto de aquellos gastos generales afectantes a elementos comunes que se han calificado como no esenciales para la existencia del inmueble. Por el contrario, con relación a los gastos de conservación de los elementos comunes esenciales, porque sirven a todo el edificio, no procede su individualización. Así se deduce del artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal cuando establece que «será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad».

5. En la cláusula que es objeto del presente expediente, se establece que «las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas», lo que supone excluir de dichos gastos al resto de elementos de la propiedad horizontal que no forme parte de la «subcomunidad de viviendas». Como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de Derecho los gastos de conservación de lo que se ha calificado como elementos estructurales han de ser satisfechos por todos los propietarios, sin posibilidad de individualización o exclusión, en los términos resultantes de los artículos 9.1.e) y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. El principio de autonomía de la voluntad tiene como límite la ley, la moral y el orden público (cfr. artículo 1.255 del Código Civil) por lo que tal pacto solo puede interpretarse cómo referido a aquellas reparaciones generales de los elementos de las terrazas que no afecten a las condiciones estructurales de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad del edificio, pues éstas, en tanto elementos comunes por naturaleza, por imperativo legal son de cuenta de toda la comunidad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 31 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.