

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11045 *Resolución de 3 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Gandía a la inscripción de una escritura por la que se modifican los estatutos de una propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por los representantes de las sociedades «N. C., S. L.» e «I. G., S. L.» contra la negativa de la Registradora de la propiedad de Gandía, doña María Emilia Adán García, a la inscripción de una escritura por la que se modifican los Estatutos de una Propiedad Horizontal.

Hechos

I

Se presenta en el registro escritura otorgada ante el Notario de Gandía don Carlos Marín Calero, por la que los dos únicos titulares de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal modifican una cláusula estatutaria dándole la siguiente redacción: «Con carácter transitorio, y respecto de aquellas plazas de garaje y cuartos trasteros que permanezcan como propiedad de las dos sociedades comparecientes «I. G, S. L.» y «N. C., S. L.» en su condición profesional de promotoras de la edificación y teniendo como objeto su venta a terceros, las cuotas indivisas correspondientes a las mismas, situadas en el elemento individual número uno de la propiedad horizontal, no participarán en los gastos ordinarios de conservación y mantenimiento de los gastos correspondientes, señalados en el apartado F) de las normas de comunidad que rigen el edificio, siempre que aquellas (plazas de garaje y cuartos trasteros) no sean usadas por las sociedades comparecientes, ni permitido su uso a terceras personas, ya sea en arrendamiento, precario o cualquier otra relación de mera tolerancia, y quedando las citadas mercantiles privadas del derecho de utilización de los servicios, elementos e instalaciones comunes de las plazas de sótano y cuartos trasteros».

II

La Registradora suspende la inscripción solicitada por varios defectos, de los cuales el único que es objeto del presente recurso es el siguiente: «Por contravenir las normas del régimen de propiedad horizontal. La norma de los Estatutos de la comunidad de propietarios que es objeto de calificación establece una exención en los gastos de conservación y mantenimiento de carácter subjetivo, esto es, mientras la titularidad de las plazas de garaje sean de la promotora. Afirman que son para la venta, y que no se van a utilizar. Debe rechazarse esta formulación de los Estatutos por las siguientes razones: 1. Las razones por las que en ocasiones se ha permitido exonerar de determinados gastos de la comunidad a determinados componentes, deriva de hechos objetivos, como son, en el caso de los bajos comerciales, la imposibilidad de uso de los ascensores. Pero siempre por razones objetivas y nunca derivadas de la ocupación efectiva del inmueble. Así la no ocupación de la vivienda no exonera del pago de los gastos de comunidad, porque objetivamente es potencial usuaria de los ascensores y de la escalera. Pensemos por ejemplo en las viviendas de temporada, que pagan los gastos todo el año aunque sólo los utilizan en verano, o los pisos pendientes de alquiler. De este modo la exoneración de los gastos vendrá determinada por la imposibilidad estructural de utilización de determinados elementos comunes, no de la voluntad o no de utilizarlos. El titular del inmueble, por el hecho de ser el promotor no tiene un derecho de propiedad mermado, sino que su

titularidad comprende el haz completo de las facultades del dominio. No procede pues distinguir, en el régimen de propiedad horizontal entre propietario, promotor, inversor,...en razón de la finalidad de la titularidad. La ley no distingue, se es o no se es propietario. El titular del inmueble a título de dominio, puede hipotecarlo, enajenarlo, gravarlo, y en caso de demolición del edificio mantienen su cuota de propiedad sobre el solar, con independencia de si es o no promotor. Además y de conformidad con la función social de la propiedad, el titular de un bien tiene la obligación de su conservación y mantenimiento. De estimarse la cláusula pretendida causaría un grave perjuicio al adquirente de alguna de las plazas de garaje o trastero. Esta adquisición carecería de seguridad jurídica, ya que no conocería el adquirente su contribución a los gastos de comunidad, puesto que dependiendo de si el promotor ha vendido o no otras plazas de garaje, podría verse compelido a satisfacer ella sola la totalidad de los gastos de mantenimiento de todo el componente. Es una cláusula abusiva para el consumidor. No se conoce ninguna exoneración de los deberes del propietario por el hecho de no ocupar el inmueble, así por ejemplo deberán pagar el I. B. I. del Ayuntamiento respectivo, porque es el propietario del inmueble con independencia de su carácter de promotor. Fundamentos de Derecho. -El artículo 33 de la Constitución Española. -El artículo 16 de la Ley de Ordenación de la Edificación que establece el deber de los propietarios de conservar y mantener la edificación. -El artículo 3.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que une la titularidad a la conservación, al señalar que la cuota «servirá de módulo para determinar la participación de las cargas y beneficios por razón de la comunidad.» -El artículo 9.1 b) y e) L. P. H., que además de exigir la contribución a los gastos permite que se fije una cuota distinta de la de participación, pero respondiendo a criterios objetivos. -El artículo 9.f) L. P. H., en cuanto está obligado a participar en el fondo de reserva, sea o no sea el promotor. En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 14 de marzo de 2000, al referirse a los gastos de la comunidad de propietarios destaca: «la imperatividad genérica del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, que obliga a los copropietarios a contribuir, según la cuota de participación que les corresponde, a los gastos generales para el adecuado funcionamiento del inmueble, sus servicios y demás que el precepto señala, generando su impago crédito preferencial a favor de la comunidad.» Del mismo modo determina el concepto de gastos al afirmar que «El concepto de gastos resulta amplio y comprende tanto los ordinarios que se presentan como fijos, como periódicos no fijos y los que su cuantía varía en función al consumo y uso (agua, electricidad, calefacción), así como también los extraordinarios ocasionados por algún acontecimiento que determina su procedencia (reparaciones y similares).» La obligación del pago de los gastos deriva de la titularidad, no del uso del bien: «Para el abono de los referidos gastos queda afectado el piso o local correspondiente, tratándose de una titularidad «*ob rem*», que obliga al propietario a su pago, al ostentar la denominada titularidad deudora subjetivamente real.» Así, aún cuando el supuesto no es el mismo porque no había norma exoneratoria, sirve al propósito de esta calificación en cuanto considera que el no uso no es causa de exoneración de los gastos. Por su parte la Resolución de 15 de abril de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, da un paso más para esta argumentación, afirma que para la exención total de ciertos gastos se exige la existencia de una causa justa y proporcionada que justifique tal exención (por ejemplo, la del pago de ascensor para los componentes en planta baja). Y, en el caso debatido, entiende la Dirección General que no existe tal causa, pues: (a) es incongruente que el promotor quede eximido del pago de gastos pero conserve su derecho de voto y su participación en el solar caso de demolición del edificio; (b) las reglas especiales sobre distribución de gastos, al tener carácter excepcional respecto de la regla general de proporcionalidad de las cuotas, han de ser interpretadas restrictivamente; y (c) podría darse el supuesto de que, aun no vendida, la vivienda fuese utilizada a título de, por ejemplo, arrendamiento o precario, con lo cual se rompería el citado principio de proporcionalidad, al ser usados los elementos comunes sin la correlativa obligación de contribuir a los gastos. Siendo dichos razonamientos totalmente aplicables al supuesto objeto de calificación.»

III

Los interesados impugnan la calificación alegando: que la cláusula de exoneración de gastos va referida exclusivamente a las plazas de aparcamiento y trasteros de la edificación ubicadas en la planta sótano del inmueble, no a las viviendas, siendo dicha planta sótano independiente del edificio, y de hecho, respecto de la misma, se podría incluso crear una comunidad de propietarios independiente; que las sociedades comparecientes, cuyo único objeto social y actividad mercantil es la promoción y construcción inmobiliaria para su venta a terceros, han construido y tienen en su poder o titularidad las citadas plazas de garaje y trasteros, pero exclusivamente para destinarlas a su venta; que, en consecuencia, el hecho de que se ostente la titularidad o propiedad de las plazas de garaje y trasteros en el caso de las sociedades comparecientes, deriva exclusivamente de su condición de promotora y primera titular, esto es, como una consecuencia lógica de su propia actividad profesional o mercantil, y no en ningún caso como consecuencia de una transmisión previa que denote una voluntad de adquirir las citadas unidades inmobiliarias para su disfrute propio o a través de terceros; que la cláusula de exoneración de gastos de mantenimiento no es ilimitada temporal u objetivamente, sino que está subordinada a la efectiva falta de ocupación o uso, bien por su propietario, bien por terceros, y además se autolimita su utilización por parte de las mercantiles recurrentes; que sólo el no uso constatado de las plazas de aparcamiento y de los cuartos trasteros por parte de las sociedades promotoras, permitirá la exoneración a éstas de contribuir a los gastos de mantenimiento y conservación derivados de su utilización; que, por todo ello, no estamos ante una norma de exoneración de gastos de carácter omnímodo e indiscriminada, sino condicionada a la efectiva no ocupación ni utilización, y a la condición profesional de promotor vendedor y transmitente del sujeto pasivo de la misma; y que por último, la obligación de conservación y mantenimiento que tiene todo titular de un bien inmueble, vuelve a ser un principio general que cede ante determinadas situaciones jurídicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, que se configuran como excepciones al citado principio general.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 del Código Civil; 9, 16 y 23 de la Ley de Propiedad Horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1970, 27 de abril y 25 de mayo de 1976, 20 de mayo de 1983, 23 de junio y 3 de julio de 1984, 2 de marzo de 1989, 6 de julio de 1991, 4 de octubre de 1999, 14 de marzo de 2000, 26 de marzo y 22 de mayo de 2008 y 13 de septiembre de 2010; así como la Resolución de este Centro Directivo de fecha 15 de abril de 2010.

1. Se plantea en este recurso si los titulares únicos de un edificio en régimen de propiedad horizontal pueden modificar los estatutos introduciendo la siguiente cláusula: «Con carácter transitorio, y respecto de aquellas plazas de garaje y cuartos trasteros que permanezcan como propiedad de las dos sociedades comparecientes «I. G., S. L.» y «N. C., S. L.» en su condición profesional de promotoras de la edificación y teniendo como objeto su venta a terceros, las cuotas indivisas correspondientes a las mismas, situadas en el elemento individual número uno de la propiedad horizontal, no participarán en los gastos ordinarios de conservación y mantenimiento de los gastos correspondientes, señalados en el apartado F) de las normas de comunidad que rigen el edificio, siempre que aquellas (plazas de garaje y cuartos trasteros) no sean usadas por las sociedades comparecientes, ni permitido su uso a terceras personas, ya sea en arrendamiento, precario o cualquier otra relación de mera tolerancia, y quedando las citadas mercantiles privadas del derecho de utilización de los servicios, elementos e instalaciones comunes de las plazas de sótano y cuartos trasteros».

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resolución citada en el «vistos»), 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 (vid. Sentencias citadas en el «Vistos»). 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.

Debe señalarse no obstante, que la validez del pacto estatutario de exención total del gasto se somete a la apreciación de 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).

3. Centrado así el problema, tal posibilidad no puede ser admitida. Es incongruente que la sociedad constituyente del régimen conserve su derecho de voto proporcional a su cuota (cfr. artículo 16.2 de Ley de Propiedad Horizontal) y su participación en el solar resultante de la demolición o ruina (cfr. artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal) pero no en los gastos generales del edificio. Ello implicaría una exclusión de la ley aplicable (artículo 6.2 del Código Civil) con evidente perjuicio a tercero, ya que los restantes propietarios deberían sufragar los gastos ocasionados en una proporción muy superior a la que por ley les pudiera corresponder y que no serían proporcionados a su utilización de la planta dedicada a garaje y trastero, por lo que no es atendible la argumentación de los recurrentes de que la cláusula rechazada no supone perjuicio para los restantes propietarios. Además, debe tenerse en cuenta que existen gastos de conservación que son independientes del uso que se haga de la cosa y que se causan por el mero transcurso del tiempo, por lo que resulta adecuado que los propietarios participen en la satisfacción de los gastos, sin que el ser los promotores-constructores suponga motivo suficiente para excepcionar lo anterior.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 3 de marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.