

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR010955

**RESOLUCIÓN de 24 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Málaga n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas urbanas y modificación de uso a vivienda.**

*(BOE de 9 de diciembre de 2021)***SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Agrupación de tres locales y cambio de uso a vivienda de la finca agrupada. Licencias. Certificación de la comunidad de propietarios acreditativa de la aprobación de la agrupación.**

Es doctrina reiterada que la división o segregación y la agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. Sin perjuicio de lo anterior, **se ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.** La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo.

Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, 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.

Con la actual redacción del artículo 10.3 b) de la Ley sobre propiedad horizontal, para llevar a cabo la agrupación de departamentos independientes será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario de los elementos agrupados, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una **cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.**

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 348, 395, 396, 397 y 1.255.

Ley 49/1960 (LPH), arts. 3, 5, 10, 17 y 18.

Ley 8/2013 (rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), disp. final primera.

En el recurso interpuesto por doña P. M. S., abogada, en nombre y representación de don J. M. T. G., en su calidad de administrador único de la entidad «MTM Obras y Montajes, S.L.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Málaga número 4, doña María Luisa Vozmediano Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas urbanas y modificación de uso a vivienda.

**Hechos**

I

Mediante escritura autorizada el día 9 de marzo de 2020 por el notario de Málaga don José Andrés Navas Hidalgo, el administrador de la entidad «MTM Obras y Montajes, S.L.», don J. M. T. G., otorgó agrupación de tres locales y cambio de uso a vivienda de la finca agrupada. En la escritura se testimoniaba la licencia de cambio de uso de oficina a vivienda y la licencia de ocupación tras cambio de uso.

Se expedía una certificación por la secretaria-administradora de la comunidad de propietarios en la que se hacía constar lo siguiente: «No existe ninguna disposición en los Estatutos o acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios (...), que determine la prohibición expresa de agrupar fincas».

A los efectos de este expediente, se manifestaba en la escritura lo siguiente: «La parte propietaria manifiesta que se encuentra facultada para realizar las operaciones practicadas en virtud de la licencia concedida, no existiendo prohibición para la misma por parte de la Comunidad de propietarios, según manifiesta bajo su responsabilidad».

## II

Presentada el día 16 de julio de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Málaga número 4, fue de la siguiente nota de calificación:

«Calificada la escritura otorgada el 9 de marzo de 2.020, ante el Notario de Málaga don José Andrés Navas Hidalgo, número 428/2020 de su protocolo, el Registrador que suscribe ha suspendido su inscripción con base en los hechos y fundamentos que se dirán. El asiento de presentación quedará prorrogado hasta sesenta días después de la fecha en que se notifique esta nota de calificación, conforme establece el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, cuya prórroga se hará constar por nota al margen del mismo.

Hechos: Dicha escritura ha sido presentada el día 16 de julio de 2.021, causando el asiento 1654 del Diario 58.

Fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción por el siguiente defecto subsanable:

En las normas de comunidad de la división horizontal a que pertenecen las fincas que se pretenden agrupar, no se recoge la facultad de poder agrupar entre sí varias fincas pertenecientes a la división, por lo que falta acompañar una certificación expedida por el órgano de la Comunidad de Propietarios que tenga facultad certificante, con el visto bueno correspondiente en su caso y con sus firmas y cargos legitimadas notarialmente, acreditativa de la aprobación por la Junta General de la Comunidad de la agrupación efectuada y del cumplimiento de los requisitos del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal para poder considerar unánimes los acuerdos adoptados. Todo ello en base a los artículos 5 y 10 de la Ley de Propiedad Horizontal y las resoluciones de la D.G.R.N. de 26-6-1987 y 23-6-2001.

Forma de subsanación:

Aportar la certificación señalada en los términos antes indicados.

Que no existan en los estatutos acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios que determine la prohibición expresa de agrupar no es conforma a la Ley.

Contra la anterior calificación (...) Málaga, cuatro de agosto de dos mil veintiuno.

El Registrador (firma ilegible) Fdo. María Luisa Vozmediano Rodríguez».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad interino de Mijas número 1, don Francisco José Castaño Bardisa, quien, mediante nota de fecha 23 de agosto de 2021 confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Málaga número 4.

## IV

Contra la anterior nota de calificación, doña P. M. S., abogada, en nombre y representación de don J. M. T. G., en su calidad de administrador único de la entidad «MTM Obras y Montajes, S.L.», interpuso recurso el día 21 de septiembre de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Documentos que se acompañan: acta de la comunidad de propietarios para la regularización e instalación de contadores en la que consta que se solicitó una sola batería para los tres locales. Los propietarios votaron no mayoritariamente, pero en ella consta que se solicitaba una sola vertical de agua potable porque, de otra forma, les perjudicaría económicamente; acreditativo de que se expide un solo recibo por los tres locales agrupados; diversos recibos en los que se expide una sola carta de pago por cuenta de los tres locales que se intenta agrupar; se manifiesta que existe un convenio de palabra con la comunidad de propietarios en el que se autorizará a agrupar.

«(...)

A. (...) en cuanto a la división y agrupación de elementos en propiedad horizontal, si bien el derogado artículo 8 y los actuales 5 y 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal exigen unanimidad, tras la reforma de la Ley 8/2013, dicho acuerdo puede adoptarse, en todo caso, con una mayoría de tres quintos del total de los propietarios de la comunidad, caso de contar con autorización administrativa.

No obstante, en el supuesto que nos ocupa, no podemos hacer abstracción del comportamiento de la CP (...): actuación expresa que se entiende reveladora de una aquiescencia por acto propio, tal como se acredita en los documentos que se aportan y enumeran en el Fundamento de Derecho Segundo e Instancia mentada.

En efecto, teniendo en cuenta los actos y comportamientos de la CP (...), debemos observar la doctrina de los actos propios y el abuso de derecho que viene aplicando nuestro Tribunal Supremo en el ámbito de la propiedad horizontal.

De este modo, el Alto Tribunal considera confirmación tácita del acto de división, que la administración de la comunidad pase las cuotas al cobro a los propietarios de los nuevos locales surgidos de la segregación, tras haber negado la comunidad inicialmente la autorización para la segregación (sentencia de 28 de marzo de 2012).

El Tribunal valora si, tras la denegación de la aprobación por parte de los propietarios, procede estimar si la inactividad de la comunidad supone una revocación del acuerdo denegatorio por consentimiento tácito en relación con la doctrina de los actos propios y las normas de la buena fe. En el caso de la sentencia la obra fue visible para todos y se realizaban actividades comerciales, se consintió y la administración giraba varios recibos, sin que mediara oposición ni protesta, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

Es importante incidir en que no se trata de un consentimiento por mera inactividad ni de equiparar el conocimiento al consentimiento: en el supuesto de tal sentencia, se declara la existencia de un consentimiento tácito tras la inicial oposición de la comunidad, cuando ésta comienza a girar de forma separada e independiente los recibos de los gastos comunes que correspondían a ambos locales, por lo que nos encontramos con una actuación expresa, una actividad de la comunidad, que se entiende reveladora de una aquiescencia por acto propio (declarado en el mismo sentido en sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2011).

Igualmente, el Tribunal Supremo ha admitido (sentencia de 19 de diciembre de 2008) que el juez pueda autorizar la segregación, a falta del necesario acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, cuando se aprecie abuso de derecho en la negativa de algún propietario a votar favorablemente al acuerdo.

Así lo tiene dicho el Tribunal Supremo (sentencia de 4 de octubre de 2013, resolución 556/2013, recordando otra de 6 de marzo del mismo año), el conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos.

Efectivamente, la doctrina pacífica de la Sala dispone que debemos estar a los hechos concretos para decidir si el silencio es o no consentimiento tácito, han de considerarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio:

“la doctrina de los actos propios tiene como fundamento la protección de la confianza y el principio de la buena fe que imponen un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (sentencias de 9 de diciembre de 2010 y 25 de febrero de 2013). Nadie puede ir en contra de sus propios actos, siempre que lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieran creado una situación o relación de derecho que no podría ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (sentencias de 25 de febrero de 2013, 7 de diciembre de 2010).

De manera que: “quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que confía, no puede pretender que esa situación sea ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real”.

Insistimos en que no estamos ante un mero conocimiento o un silencio entendido como aceptación, sino un consentimiento tácito pero claro, por existir una actividad o comportamiento que genera necesariamente consecuencias legales, tal como ocurre en nuestro caso, según puede comprobarse en los documentos unidos, acreditativos de un comportamiento y actividad inequívoca de la Comunidad de Propietarios (...), en cuanto a aprobar y consentir la agrupación de los tres elementos de nuestra propiedad en uno solo e, igualmente, la cuota final resultante de dicha agrupación.

Reiteramos que, a pesar de la inicial negativa de los vecinos en cuanto a la negociación del convenio con Emasa, finalmente, el mismo se celebra reconociendo la agrupación y, además, prevé un recibo único para el elemento resultante de la misma, tal como también hace la administradora al requerimos para su pago, girando un único recibo total de pago de la cuota de comunidad para la finca resultante desde el mes de diciembre de 2021.

Recordemos que la doctrina entiende que el interés de los propietarios no reside concretamente en el porcentaje de las nuevas cuotas, si no se modifican –como es nuestro caso– sino en que aumente el número de elementos o inmuebles de la comunidad –lo que no se da aquí– y, por ello, se altere el régimen de adopción de acuerdos –que tampoco sucede aquí–, puesto que las mayorías que la Ley de Propiedad Horizontal exige no son sólo en cuanto a cuotas sino también respecto a propietarios.

B. En este punto, queremos hacer especial mención de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 15 de julio de 2015, BOE 229 de 24 de septiembre de 2015, recogiendo lo dicho en otras de 7 de mayo de 2014, 18 de agosto de 2009 y 7 de abril de 2006, establece que la agrupación de pisos o

locales, en cuanto modificación del título constitutivo requiere el consentimiento de los Propietarios del resto de elementos.

Ello es así en base a dos fundamentos: “uno de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio por pisos, esto es, el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales, y otro de naturaleza jurídica, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad, esto es, el hecho de suponer una alteración de estructuras que sirven de base para fijar cuotas de participación en la comunidad de propietarios, esto es, que puedan implicar una modificación en el quórum necesario para la adopción de acuerdos por la Junta”.

Continúa la resolución, recordando la cuestión de las mayorías: “Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la agrupación los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre Propiedad Horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, ‘la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación’, esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos, en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren autorización administrativa, petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación (...)”

Téngase en cuenta que, respecto al fundamento de orden material referido en esta última resolución de la Dirección General, aunque en nuestro caso, la agrupación y cambio de uso no implica realización de obras ni genera parcelación alguna, podemos comprobar que, mediando proyecto técnico, sí hemos obtenido autorización administrativa que, además de señalar tales extremos, autoriza expresamente la modificación de la división horizontal; y en cuanto al de orden jurídico, concurre un consentimiento tácito manifestado en los actos y comportamientos de la comunidad de propietarios, acreditado cumplidamente en los documentos unidos a la presente y su contenido.

C. El procedimiento de agrupación de pisos o locales está previsto en la Ley de Propiedad Horizontal y, de hecho, sufrió importantes cambios con la reforma producida por la Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana (en vigor a partir del 27.06.2013), descartándose la unanimidad que exige la calificación que impugnamos.

Así el artículo 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, mencionado «a mayor abundamiento» por la calificación que recurrimos, establece que el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, entre otros actos, requerirá, además de autorización administrativa, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de modo que “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” (artículo 10.3, b) LPH).

El artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, Texto Refundido de la Ley del Suelo), dispone que no será necesaria dicha autorización administrativa cuando (...) b) la modificación del complejo no provoque un incremento del número de elementos privativos. El último texto refundido extendió el concepto de “complejo” a “todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos, es decir, a toda división horizontal.

A pesar de que en el caso que nos ocupa, la agrupación y cambio de uso no implica realización de obras ni genera parcelación alguna, sí hemos obtenido autorización administrativa que, además, autoriza expresamente la modificación de la división horizontal, tal como puede comprobarse en la segunda resolución (rectificación de la primera) aportada a la escritura y dictada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, a la vista del proyecto técnico elaborado por “MTM obras y montajes S.L.”.

Ciertamente la Doctrina entiende que, tras esta última reforma ya no parece que la interpretación literal de la norma pueda afectar a la división de locales en divisiones horizontales clásicas, lo cual viene a reforzar la idea de que la exigencia de autorización del actual artículo 26.6 de la Ley del Suelo pretende fiscalizar solo aquellos casos en los que la división pueda implicar un fraccionamiento del suelo (por ejemplo una nave comercial que se divide horizontalmente en dos atribuyendo porciones de parcela de uso exclusivo), y en estos casos la autorización viene impuesta no tanto por la división de un local sino por estar ante una posible parcelación.

En efecto, el fraccionamiento del suelo determinaba las cautelas lógicas, así lo señala la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN), 13 de julio de 2015, B0E 227/2015, de 22 de septiembre:

“la preocupación que siempre ha subyacido en materia de complejos inmobiliarios es que a través de los mismos se produzcan actos de parcelación de suelo o del derecho objeto de la propiedad y de ahí que la exigencia de licencia se haya insertado en el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo, destinado a la regulación del proceso de formación de fincas y parcelas y la relación entre ellas”.

No obstante, aunque en nuestro supuesto, la agrupación y cambio de uso no constituye acto de parcelación urbanística o división de suelo ni es revelador de ello, siendo innecesario conceder licencia de parcelación (tal como declara el dispongo segundo, página 2, segunda resolución unida a la escritura), sí hemos obtenido autorización administrativa, otorgada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, a la vista del proyecto técnico elaborado por “MTM Obras y Montajes S.L.”.

Por otro lado, y respecto a las mayorías actualmente exigibles para aprobar la agrupación de elementos privativos, recuérdese la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN), 7 de mayo de 2014:

“La modificación de la Ley del Suelo, entre otros objetivos, tiene el de potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, eliminando trabas actualmente existentes y creando mecanismos específicos que la hagan viable y posible, conteniendo, además, modificaciones sobre la Ley de Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir” (...)

“El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias (por cierto, en referencia a las que autorizan a los propietarios a dividir o agrupar fincas) 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 (...)”.

V

Mediante escrito, de fecha 15 de octubre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 348, 395, 396, 397 y 1255 del Código Civil; 3, 5, 10, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1968, 5 de mayo de 1986, 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981, 26 de junio de 1987, 26 de febrero de 1988, 24 de marzo de 2000, 17 de abril y 19 de junio de 2012, 21 de junio de 2013 y 15 de enero, 1 de febrero, 20 de marzo y 7 de mayo de 2014, respecto de la motivación de la calificación; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo y 23 de junio de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero y 15 de julio de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero, 18 de marzo y 28 de julio de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de agrupación de fincas urbanas y cambio de uso en la que concurren las circunstancias siguientes: mediante la citada escritura, de fecha 9 de marzo de 2020, se otorga agrupación de tres locales y cambio de uso a vivienda de la finca agrupada; en la escritura se testimonia la licencia de cambio de uso de oficina a vivienda y la licencia de ocupación tras cambio de uso; se expide

una certificación por la secretaria-administradora de la comunidad de propietarios en la que se hace constar lo siguiente: «No existe ninguna disposición en los Estatutos o acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios (...), que determine la prohibición expresa de agrupar fincas»; en la escritura consta que «la parte propietaria manifiesta que se encuentra facultada para realizar las operaciones practicadas en virtud de la licencia concedida, no existiendo prohibición para la misma por parte de la Comunidad de propietarios, según manifiesta bajo su responsabilidad».

La registradora señala como defecto que en las normas de comunidad de la división horizontal no se recoge la facultad de agrupar entre sí varias fincas pertenecientes a la división, por lo que falta acompañar una certificación expedida por el órgano de la comunidad de propietarios que tenga facultad certificante, con el visto bueno correspondiente en su caso y con sus firmas y cargos legitimadas notarialmente, acreditativa de la aprobación por la junta general de la comunidad de la agrupación efectuada.

La recurrente alega lo siguiente: que en la comunidad de propietarios existe una actividad que genera necesariamente consecuencias legales, según puede comprobarse en los documentos unidos, acreditativos de un comportamiento y actividad inequívoca de la comunidad de propietarios, en cuanto a aprobar y consentir la agrupación de los tres elementos en uno solo e, igualmente, la cuota final resultante de dicha agrupación; que, por tanto, existe un consentimiento tácito manifestado en los actos y comportamientos de la comunidad de propietarios, acreditado cumplidamente en los documentos unidos; que el espíritu de la ley pretende fiscalizar solo aquellos casos en los que la división pueda implicar un fraccionamiento del suelo y en este caso no se produce esto.

2. Las reglas fundamentales aplicables a la cuestión debatida en este expediente resultan del último párrafo del artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, que determina que «en cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución»; del artículo 17.6 de la misma ley que establece lo siguiente: «Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación»; esto último atemperado por el artículo 10.3.b) del mismo texto legal, conforme el cual «cuando así se haya solicitado, previa aprobación por 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; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio».

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la división o segregación y la agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación», esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento afectado, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.

Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario.

Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil.

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.

Con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la agrupación de departamentos independientes será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario de los elementos agrupados, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

4. En el supuesto objeto de este expediente, los requisitos no están cumplidos porque, en primer lugar, no figura inscrita respecto de la finca matriz la cláusula estatutaria que permite tal posibilidad de agrupación o segregación; en segundo lugar, dado que no consta tal cláusula estatutaria inscrita, no se ha acreditado la autorización de la comunidad de propietarios con una certificación expedida por el órgano de la misma que tenga facultad certificante, con el visto bueno correspondiente en su caso y con sus firmas y cargos legitimadas notarialmente, acreditativa de la aprobación por la junta general de propietarios de la agrupación efectuada. En consecuencia, al no recogerse en las normas de comunidad la facultad de agrupar entre sí varias fincas pertenecientes a la división, sería preciso acompañar la referida certificación.

Por último, en cuanto a las alegaciones de la recurrente relativas a la documentación aportada acreditando que su posición fáctica ante la comunidad de propietarios es la de una sola vivienda, hay que recordar que a agrupación como acto registral y jurídico no puede basarse en un consentimiento tácito de la comunidad de propietarios, como se pretende, siendo preciso que conste de modo indubitado el consentimiento de la junta de propietarios en la forma prevista en la Ley sobre propiedad horizontal. Así lo ha puesto de relieve la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resolución de 15 de julio de 2015, entre otras).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 24 de noviembre de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.