

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16931** *Resolución de 20 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Dos Hermanas n.º 1 a inscribir una escritura de ampliación de obra.*

En el recurso interpuesto por don José Francisco Zafra Izquierdo, notario de Dos Hermanas, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Dos Hermanas número 1, don Javier Francisco Anaya Revuelta, a inscribir una escritura de ampliación de obra.

#### Hechos

##### I

El día 16 de abril de 2021, con número 772 de protocolo, se autorizó por el notario de Dos Hermanas, don José Francisco Zafra Izquierdo, escritura por la cual se declaró la ampliación de determinada obra sobre una vivienda unifamiliar, con rectificación de la superficie del solar, en los términos que se detallaban en la calificación registral impugnada.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Dos Hermanas número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo examen de la escritura otorgada en Dos Hermanas, el día dieciséis de abril de dos mil veintiuno, ante el Notario don José Francisco Zafra Izquierdo, número 772 de su protocolo, ha procedido a su calificación en los siguientes términos:

#### Hechos:

1.º El mismo día que el de su otorgamiento se remite telemáticamente a esta Oficina copia autorizada electrónica de dicho instrumento público, causando el asiento de presentación número 265 del diario 123; suspendiéndose en dicha fecha su calificación y despacho, al amparo de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, al no acreditarse la autoliquidación del Impuesto correspondiente.

2.º El día veintiséis del pasado mes de abril se aporta copia autorizada en soporte papel de dicha escritura, junto con modelo AU7, acreditativo de la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

3.º En dicho documento, los esposos don R. H. P. y doña M. I. L. F., como titulares dominicales con carácter ganancial de la finca registral 69.037, hoy identificada con el código registral único 41019000662580, que se corresponde con la vivienda unifamiliar (...) en término de Dos Hermanas, hoy calle (...), que consta de dos plantas, baja y alta o primera, con una superficie construida en planta baja de ochenta y cinco metros y veintitrés decímetros cuadrados, y en planta alta o primera de setenta metros y treinta decímetros cuadrados, declaran, como obra terminada, que sobre la misma se ha realizado un ampliación de la construcción de noventa y cuatro metros y treinta y dos decímetros cuadrados en total, que consiste en reforma total y ampliación de la planta baja en setenta y cuatro metros y dieciocho decímetros cuadrados, y ampliación de la

primera planta en veinte metros y catorce decímetros cuadrados. Asimismo se solicita la rectificación de la cabida de la superficie de solar de dicha finca, que no excede del cinco enteros por ciento de la superficie inscrita en el Registro, en base a certificación catastral que se incorpora a dicho título.

A los efectos de la expresada ampliación de obra nueva, se incorpora a la escritura presentada certificación expedida en Dos Hermanas en marzo de dos mil veintiuno por don A. O. G. y don A. M. M., colegiados números (...) y (...), respectivamente, del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla, cuyas firmas considera legítimas el Notario autorizante del título presentado, donde se hace constar que la construcción, en su configuración actual, tiene una antigüedad mínima del día dos mil once. Asimismo en dicho certificado se hace constar la coordenadas georreferenciadas de la porción de suelo ocupada por la edificación.

4.º Del Registro resultan las siguientes circunstancias:

a) Que dicha finca forma parte integrante de un conjunto residencial compuesto de treinta y seis viviendas, desarrolladas en dos plantas, que se encuentra constituido en régimen de propiedad horizontal en virtud de escritura otorgada Sevilla, el día seis de julio de dos mil, ante el Notario don Jaime Antonio Soto Madera.

b) Que en relación a dicho conjunto residencial, constituido en régimen de propiedad horizontal, no existen inscritos estatutos o normas de comunidad específicos que complementen dicho régimen de propiedad horizontal.

5.º Examinados los antecedentes del Registro y la documentación presentada, se observan las siguientes causas impeditivas o defectos de la inscripción pretendida:

a) Al formalizarse en el título presentado una ampliación de una obra, que, de una parte puede conllevar la modificación de la configuración exterior del conjunto urbanístico del que forma parte integrante dicha finca, cuyo conjunto, como se ha dicho, se encuentra constituido en régimen de propiedad horizontal, y de otra supone la modificación de la superficie construida de dicha vivienda, lo que puede implicar la modificación de las cuotas de participación de los elementos privativos integrantes del mismo, se precisa el consentimiento unánime de todos los propietarios de dicho conjunto urbanístico, expresado en la correspondiente junta. Igual consentimiento se requiere para la rectificación de la superficie del solar donde se encuentra ubicada dicha vivienda, por implicar la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

b) Se observa discordancia entre la superficie que, según el título, ocupa la edificación en su parcela, ascendente a ciento cincuenta y nueve metros y cuarenta y un decímetros cuadrados, y la que resulta como tal de las coordenadas georreferenciadas de las construcciones, que se consigna en el certificado relacionado en el precedente apartado 30 de esta nota de calificación, expedido por técnicos competentes, que asciende a ciento setenta y siete metros y sesenta y siete decímetros cuadrados.

Fundamentos de Derecho:

Con carácter general es de aplicación el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que en su párrafo primero establece que los "Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro".

Y con carácter específico, para los hechos expuestos en el anterior apartado 5.º de los «hechos» de esta nota de calificación, hay que atender a las siguientes consideraciones:

Aunque si bien es cierto que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a través de sus Resoluciones de fechas 12 de diciembre de 1986 y 20 de

febrero de 1989, entre otras, puso de relieve que «en la propiedad horizontal la necesidad de armonizar la tendencia a la plena autonomía de los derechos recayentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (configurados en la Ley como propiedad separada –artículos 1 y 3–), con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad, cuya delimitación se verifica a partir de un señorío potencialmente absoluto sobre el que se proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación», todo ello en consonancia con el artículo 7 de la ley 49/1960, sobre propiedad horizontal, que admite la posibilidad de 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; también lo es que una modificación en la descripción de un elemento privativo, como se recoge en el título presentado, implica la alteración de la configuración exterior del conjunto residencial al que pertenece, toda vez que el elemento privativo a que se contrae dicho título, pasa a configurarse como una vivienda con una superficie construida mayor, tanto en su planta baja como en su planta alta o primera, que, puede perjudicar los derechos de otro u otros propietarios, y, en consecuencia, excede de ese ámbito de actuación individual que se reconoce por la Ley a su propietario, y, por ende, no puede llevarse a cabo sin que se acredite el acuerdo unánime de la junta de propietarios tal y como se desprende de los artículos 5 y 17 apartados 6 y 8 de la ley sobre propiedad horizontal.

Los mismos preceptos son aplicables en cuanto a la rectificación de la cabida de la superficie del solar por implicar la misma la rectificación del propio título constitutivo de la propiedad horizontal.

De otra parte, el artículo 45 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, por el que aprueban las normas complementaria al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, determina que, en los títulos previstos por la legislación hipotecaria para la constatación de los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, deberán constar, al menos, entre otros, la superficie de parcela ocupada por la edificación. En ese mismo sentido, el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, establece que la porción de suelo ocupada por cualquier edificación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

En su virtud, a la vista de dichas causas impositivas de carácter subsanable y al amparo de los preceptos citados, se acuerda la suspensión de la inscripción del referido documento.

Esta nota de calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días, a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. No obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días, anteriormente referido, podrá solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo de calificación los interesados podrán (...)

Dos Hermanas, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.–El Registrador. Fdo.: Javier Anaya Revuelta.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Javier Anaya Revuelta registrador/a de Registro Propiedad de dos Hermanas 1 a día diecinueve de Mayo del año dos mil veintiuno.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don José Francisco Zafra Izquierdo, notario de Dos Hermanas, interpuso recurso el día 18 de junio de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Antecedentes de hecho:

Primero.—(...)

Tercero.—(...)

Se trata de una ampliación de obra declarada por antigüedad y solicitud de rectificación de cabida sobre una finca que consta inscrita con la siguiente descripción:

Urbana: (...) en término municipal de Dos Hermanas. Hoy calle (...) Consta de dos plantas, baja y alta o primera; la planta baja, consta de vestíbulo distribuidor, salón, cocina, dormitorio y aseo, y escalera de acceso a la planta alta o primera; planta alta o primera, se distribuye en tres dormitorios, dos cuartos de baño y dos terrazas. Superficie construida: planta baja ochenta y cinco metros y veintitrés decímetros cuadrados; y planta alta o primera, setenta metros y treinta decímetros cuadrados, siendo la superficie total construida de la vivienda de ciento cincuenta y cinco metros cincuenta y tres decímetros cuadrados. La superficie de la parcela es de trescientos metros dieciséis decímetros cuadrados. Linda, mirando desde calle (...), por la derecha entrando, con vivienda número (...); por la izquierda, con vivienda número (...); y por el fondo, con zona común, a través de la cual linda con la vivienda número (...) Coeficiente: dos enteros setenta y siete centésimas por ciento.

Es de destacar que la descripción es de una parcela con superficie y linderos propios y en la que hay una edificación de dos plantas con sus superficie [sic], destinada a vivienda.

En la escritura consta:

"... Esta finca forma parte de un complejo urbano descrito como urbanización de viviendas independientes, cada una de las viviendas se levanta en el interior de una parcela independiente. Todo el conjunto está rodeado por viales generales y calle interiores. Sobre cada una de las parcelas, y en su interior, se levanta una vivienda unifamiliar independiente.

Por tanto sus rasgos definitorios son la pluralidad de parcelas con destino a viviendas (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad de esos elementos sobre otros elementos (elementos comunes) que son los viales, y en cuanto a su organización de la que se dota es la de la Ley de Propiedad Horizontal."

En el PGOU de Dos Hermanas artículo 2.2.1 se recogen los conceptos de:

Manzana es la parcela o conjunto de parcelas delimitadas por alineaciones exteriores contiguas.

Parcela es toda porción de suelo que constituye una unidad física y predial.

Superficie es la dimensión, en proyección horizontal del área comprendida dentro de los linderos.

En el mismo PGOU también se recoge el de vivienda unifamiliar como vivienda situada en parcela independiente aislada o entremedianeras.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

I. Se trata de un Conjunto Urbanístico que se describe como Conjunto Residencial sobre la Manzana (...) y que esta, a su vez, la forman treinta y seis parcelas con una vivienda unifamiliar, formalizado en escritura de división horizontal del dos mil y por tanto

muy anterior a la regulación de los complejos inmobiliarios y reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, lo que no implica que, aunque se constituyera en su día sobre una finca registral, Manzana (...), no pueda ser un Complejo Inmobiliario. Así la resolución de 15 de febrero de 2018, "... De este modo, no cabe duda y así se reconoce por la doctrina y ha admitido este Centro Directivo, que es posible constituir un complejo inmobiliario sobre una única finca registral, debate que en la actualidad carece de sentido al estar admitida expresamente tal posibilidad por el artículo 26.4, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: 'El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias'".

En diversas resoluciones de la Dirección General, por todas la de la Resolución 27 de enero de 2021 (las Resoluciones de 21 de enero de 2014, 15 de febrero y 10 de septiembre de 2018) se ponen de manifiesto las diferencias entre complejo inmobiliario y propiedad horizontal tumbada. La resolución de 10 septiembre de 2018 dice: "...El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial, que en su artículo 2 declara la aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal... El artículo 24, que integra el capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes..."

Por ello la propiedad horizontal tumbada es una auténtica propiedad horizontal con unidad jurídica y funcional y el suelo y el vuelo son elementos comunes, mientras que el Complejo Inmobiliario no tiene esta naturaleza de propiedad horizontal, y lo común son los elementos accesorios.

De ahí el error de la nota de calificación que no pone en duda que estemos ante un Complejo Urbanístico, sino que confunde su naturaleza y le aplica todo el régimen de la propiedad horizontal resultando fuera de lugar.

En una propiedad horizontal tumbada para hacer propia la edificación sobre y elemento común no basta con el consentimiento de la Junta de Propietarios, sería necesario la desafectación como elemento común, su cesión al particular, con una causa propia a este negocio de cesión.

En cambio en el Complejo Urbano, como recoge la Resolución de la Dirección General de 15 de febrero de 2018, "...de modo que lo que vendría a implicar la ulterior edificación es un mero ejercicio de facultades inherentes al dominio; en este caso la edificación y adquisición de lo adquirido por obra de la accesión inmobiliaria (edificación sobre suelo propio y no ajeno); accesión (artículos 353 y siguientes del Código Civil), por tanto, verdadero modo de adquirir el dominio -haciendo propio y privativo lo edificado."

En este caso la Junta de Propietarios del Complejo Urbanístico no tiene competencia ninguna en las decisiones del dueño de una parcela en cuanto a la ampliación de la edificación.

Solo los colindantes y por este título, no como miembros de una propiedad horizontal, y en base a las relaciones de vecindad podría tener intervención por distancias, luces, vistas, y al ser viviendas pareadas por tratarse, en su caso, de construcciones en o sobre medianerías.

Dice la nota que la modificación de la superficie construida de la vivienda puede implicar la modificación de las cuotas de participación de los elementos privativos del mismo, olvidando que el artículo 5 de la LPH, para situaciones de división horizontal propia o tumbada no tiene a la superficie útil como único parámetro para fijar la cuota, y además, tratándose en este caso de un Complejo Urbano el coeficiente está claro que se estableció por número de fincas, ( $100/36=2.77\%$ ).

En cuanto a la rectificación de cabida además de lo dicho anteriormente hay que resaltar lo siguiente:

La nota del registrador no pone en duda que se trate de un auténtico caso de rectificación de cabida, como "la registración de un exceso de cabida 'stricto sensu' sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registra!, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados..." sino el medio que es la rectificación del título constitutivo. La resolución de la Dirección General de 22 de enero de 2009 para el caso de un edificio en Propiedad Horizontal admite "...la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos, de manera que identificado pues un elemento privativo a través de esos datos descriptivos pudiera ocurrir que la superficie que se le haya asignado no se corresponda con la comprendida dentro de los linderos a través de los que se individualiza y de ser así, ningún obstáculo habría para rectificar tal error a través de un expediente de dominio".

De manera que solicitándose la rectificación de acuerdo con el artículo 201 de la Ley Hipotecaria no albergando dudas el registrador no se entiende que se deniegue la inscripción y el resultado que produce es descabellado al exigir como único instrumento la rectificación del título constitutivo, con acuerdo unánime de la Junta, rectificación de cuotas, escritura notarial, impuesto de AJD e inscripción.

Por todo ello no puede estimarse fundado el criterio sostenido por el Sr. Registrador en la nota de calificación que se impugna.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito con registro de fecha 30 de junio de 2021.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 2, 3, 5, 7, 10, 12, 17, 24 y 26 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril; 26, apartados 2, 4, 5 y 6, y 65.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, 13 de marzo de 2003, 27 de octubre de 2008, 1 de abril de 2009, 18 de octubre de 2013 y 21 de enero de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 2 de marzo de 2001, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 7 de octubre de 2008, 22 de enero y 3 de diciembre de 2009, 17 de octubre de 2010, 5 de mayo y 15 de junio de 2011, 27 de noviembre de 2013, 13 y 21 de enero y 17 de octubre de 2014, 13 de julio de 2015, 8 de enero y 20 de diciembre de 2016, 15 de febrero, 23 de marzo y 22 de mayo de 2018 y 19 de julio y 5 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio y 12 de noviembre de 2020 y 25 de febrero y 28 de junio de 2021.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente expediente los siguientes:

a) La finca registral 69.037 a la que se refiere la escritura cuya calificación es impugnada está integrada en un conjunto residencial de treinta y seis viviendas, que se encuentra constituido en régimen de propiedad horizontal en virtud de escritura otorgada en Sevilla, el día 6 de julio de 2000. En dicho título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, según resulta de la inscripción 6.ª de la finca matriz, registral 64.619, se consignó expresamente que «la comunidad de propietarios del edificio se regirá por la Ley de 21 de julio de 1960, Ley 2/85, de 23 de febrero, que lo modifica y demás disposiciones concordantes y complementarias, sin perjuicio de los Estatutos que pudiera redactar en el futuro la comunidad de propietarios». Asimismo, al margen de la referida inscripción 6.ª de dicha finca matriz existe extendida una nota, de 14 de diciembre de 2001, haciendo constar el diligenciado del libro de actas número uno de dicha comunidad de propietarios.

b) En la escritura calificada los otorgantes declaran, como obra terminada, que sobre la citada finca registral 69.037 se ha realizado una ampliación de la construcción de 94,32 metros cuadrados en total, que consiste en reforma total y ampliación de la planta baja en 74,18 metros cuadrados, y ampliación de la primera planta en 20,14 metros cuadrados. Asimismo, se solicita la rectificación de la superficie de solar de dicha finca, que no excede del cinco por ciento de la superficie inscrita en el Registro, con base en certificación catastral que se incorpora a dicho título.

El registrador suspende la inscripción de la escritura presentada por dos razones. En primer lugar, entiende que la ampliación de obra declarada puede conllevar la modificación de la configuración exterior del conjunto urbanístico del que forma parte integrante dicha finca, constituido en régimen de propiedad horizontal, y supone la modificación de la superficie construida de dicha vivienda, por lo que es necesario el consentimiento unánime de todos los propietarios de dicho conjunto urbanístico, expresado en la correspondiente junta. Y, en segundo lugar, entiende que igual consentimiento se requiere para la rectificación de la superficie del solar donde se encuentra ubicada dicha vivienda, por implicar la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

El recurrente alega, en esencia, que el conjunto urbanístico en que se integra la finca objeto de la escritura calificada es un complejo inmobiliario que no puede confundirse con la propiedad horizontal tumbada, por lo que la junta de propietarios del complejo urbanístico no tiene competencia alguna en las decisiones del dueño de una parcela en cuanto a la ampliación de la edificación; y respecto de la rectificación de superficie del solar afirma que este Centro Directivo, en Resolución de 22 de enero de 2009 ha permitido la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos en un elemento privativo integrante de un régimen de propiedad horizontal, a través de un expediente de dominio.

2. Como ha declarado ya en otras ocasiones esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, vino a recoger en el Derecho positivo, introduciendo el nuevo artículo 24, la figura del complejo inmobiliario privado que, con diversas denominaciones (urbanizaciones privadas, conjunto inmobiliario, propiedad horizontal tumbada o la propia de complejo inmobiliario) era ya conocida y había sido abordada mucho tiempo atrás por la práctica, la doctrina, la jurisprudencia y las resoluciones de este propio Centro Directivo. La realidad práctica muestra figuras muy diversas que se apartan de la propiedad horizontal clásica (un solo edificio sobre un solo solar y con un solo portal), entre las que se comprenden supuestos tales como las propiedades horizontales complejas (pluralidad de escaleras o portales sobre unos sótanos y bajos comunes), los centros comerciales con o sin viviendas en sus plantas superiores, los edificios encabalgados, las urbanizaciones privadas con viviendas unifamiliares, los conjuntos edificatorios en hilera, los conjuntos de viviendas pareadas, etc. Precisamente esta riqueza de situaciones ha provocado que la regulación legal sea

conscientemente flexible y reconozca la existencia de muy diversos tipos de complejos inmobiliarios privados.

Así, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, al describirlos, exige tan solo dos rasgos definitorios: la existencia de pluralidad de edificaciones o de pluralidad de parcelas con destino a viviendas o locales e independientes entre sí (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad entre los titulares de esos elementos independientes sobre otros elementos inmobiliarios, viales o servicios (elementos comunes). Y a estos dos rasgos de carácter material se añade otro elemento inmaterial: la organización de la que se dota al complejo. En este sentido, el repetido artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal prevé en su apartado 2 dos esquemas: la comunidad de propietarios única o la agrupación de comunidades de propietarios, pero reconoce en su apartado 4 la posibilidad de adoptar otros esquemas. En definitiva, la ley viene a sancionar lo que ya era habitual en la práctica y la jurisprudencia: aplicar el especial sistema organizativo de la propiedad horizontal, con las necesarias adaptaciones y modificaciones, a realidades edificatorias distintas del edificio clásico. En la línea que acaba de expresarse, la postura de este Centro Directivo ha sido siempre la de reconocer la autonomía de la voluntad de los particulares para escoger la configuración jurídica que mejor responda a sus intereses, pero sin que ello suponga desconocer las especiales características físicas del supuesto de hecho contemplado.

Se ha puesto de relieve, también, que en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios. La regulación de estos últimos – como ya se ha expuesto – se encuentra en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 26, apartados 4, 5 y 6, y 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008 define los complejos inmobiliarios, conforme a la llamada Carta de Roma aprobada en el V Congreso Internacional de Derecho Registral del año 1982, según la cual se caracterizan los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes», añadiendo la propia Sentencia que «según la doctrina científica, la caracterización de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH, es, pues, la existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios».

El artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal caracteriza los complejos inmobiliarios por «estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales» y «por participar los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios».

Así, por un lado, la Carta de Roma identifica los complejos inmobiliarios por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales o particulares de los partícipes. Y por otro, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal impone que estén integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y cuyos titulares participen en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.



Más recientemente, en el último párrafo del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se fijan igualmente los parámetros a que atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto inmobiliario privado, no exigiendo ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal: «A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario 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».

De este modo, es indudable, y así se reconoce por la doctrina y ha admitido este Centro Directivo, que es posible constituir un complejo inmobiliario sobre una única finca registral, debate que en la actualidad carece de sentido al estar admitida expresamente tal posibilidad por el artículo 26.4, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: «El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias», lo que conduce a establecer el hecho diferencial que lo distinga de la propiedad horizontal tumbada, lo cual suele hacerse considerando que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos (vid. Resoluciones de 3 de diciembre de 2009, 21 de enero y 17 de octubre de 2014, 13 de julio de 2015 y 15 de febrero y 22 de mayo de 2018, entre otras).

El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial, que en su artículo 2 declara su aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el Capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad «ob rem» otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). En la actualidad el artículo 26.6 del mismo texto legal exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas.

3. En el presente caso, la configuración física es más propia de un complejo inmobiliario integrada por parcelas independientes, en las que existen edificaciones independientes y que comparten como elementos comunes viales y calles, diferente a la propiedad horizontal tumbada, lo que conduciría a la estimación del recurso en lo relativo a la ampliación de edificación dentro de la parcela independiente, dado que dichas modificaciones no afectarían ni a otros propietarios ni a elementos comunes.

No obstante, del historial registral resulta configurado un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal tumbada. En efecto, según ha quedado antes expuesto, la finca registral 69.037 a la que se refiere la escritura calificada es una de las treinta y seis viviendas que integran un conjunto residencial constituido en régimen de propiedad horizontal mediante escritura otorgada el día 6 de julio de 2000; y en dicho título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, según resulta de la inscripción 6.<sup>a</sup> de la finca matriz, registral 64.619 («obra nueva y división horizontal»), se consignó expresamente que «la comunidad de propietarios del edificio se regirá por la Ley de 21 de julio de 1960, Ley 2/85, de 23 de febrero, que lo modifica y demás disposiciones concordantes y complementarias, sin perjuicio de los Estatutos que pudiera redactar en el futuro la comunidad de propietarios». Además, al margen de la referida inscripción 6.<sup>a</sup> de dicha finca matriz consta extendida una nota, de 14 de diciembre de 2001, haciendo constar el diligenciado del libro de actas número uno de dicha comunidad de propietarios.

De este modo, la calificación realizada por los propios constituyentes del régimen de división horizontal de la finca matriz y los elementos independientes que la integran como «el mismo Conjunto Arquitectónico», «en régimen de propiedad horizontal», unido a la remisión explícita que en el título constitutivo y en los estatutos se hace a la Ley sobre propiedad horizontal, llevaría a concluir que, en contra de lo que sostiene el recurrente, no se trata de un complejo inmobiliario sino de propiedad horizontal «tumbada». A lo que cabe añadir que según el escrito de recurso se trata de un conjunto de viviendas pareadas que comparten no solo la medianería (como afirma el recurrente) sino suelo y estructura de edificación, tal y como ocurre en este tipo de propiedad «tumbada».

4. Respecto del primero de los defectos invocados por el registrador, ciertamente, tratándose de una propiedad horizontal, la ampliación de la construcción de la vivienda objeto de la declaración formalizada en la escritura calificada comporta modificación de la configuración exterior del conjunto urbanístico del que forma parte integrante dicha finca, así como de la superficie del referido elemento privativo, que deberá contar con el acuerdo adoptado por los propietarios en junta.

Según se afirmó en las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de enero de 2016, 31 de octubre de 2018 o 19 de julio de 2019, «tratándose de un elemento privativo, se admite la posibilidad de 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 (vid. artículo 7 de la 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal).

Este Centro Directivo, ya en las Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 20 de febrero de 1989, entre otras, puso de relieve que «en la propiedad horizontal la necesidad de armonizar la tendencia a la plena autonomía de los derechos recayentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (configurados en la Ley como propiedad separada –artículos 1 y 3–), con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad, cuya delimitación se verifica a partir de un señorío potencialmente absoluto sobre el que se proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación». Pero una modificación como la presente en la descripción de un elemento privativo (...), en cuanto excede de ese ámbito de actuación individual que se reconoce por la Ley a su propietario, no puede

llevarse a cabo sin que se acredite el acuerdo unánime de la junta de propietarios (vid. artículos 5 y 17, apartados 6 y 8, de la Ley sobre propiedad horizontal)».

En el presente caso, tratándose de propiedad horizontal «tumbada», en la que son comunes elementos como el suelo, vuelo, estructura o cubierta de las viviendas pareadas, se pretende un incremento de la superficie privativa a costa de los elementos comunes de la división horizontal.

En consecuencia (reiterando el criterio de la Resolución de 23 de marzo de 2018), se pretende una alteración del régimen jurídico de los elementos comunes, lo que es materia que compete a la comunidad, exigiéndose unanimidad en tanto en cuanto tal alteración implica una modificación del título constitutivo y de los estatutos de conformidad con el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal, según el cual «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».

Así, aunque la exigencia de la unanimidad se ha ido superando tanto en el ámbito jurisprudencial, en supuestos concretos de abuso patente, como en el legislativo, con reformas puntuales como la más reciente, la Ley 8/2013, de 26 de junio, lo cierto es que la unanimidad no ha desaparecido, exigiéndose cuando se trata de cambiar la configuración, constitución o normas esenciales del inmueble (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009 y 13 de mayo de 2016).

Distinto sería el caso de tratarse de un complejo urbanístico o incluso de una propiedad horizontal tumbada en el caso de viviendas independientes situadas dentro de parcelas privativas siempre y cuando no resultaran afectados elementos comunes, en este caso la mera modificación de la superficie construida de dicha vivienda no implica, «per se», la modificación de las cuotas de participación de los elementos privativos integrantes del conjunto urbanístico. En estos supuestos la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad, no sólo en el propio artículo 17, sino en el artículo 10, apartado 3.b), que, después de la modificación realizada por la disposición final primera, apartado Cuarto, de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, permite que por «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» pueda llevarse a cabo «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». En estos supuestos, el acuerdo de la junta de propietarios puede adoptarse con la mayoría de 3/5 previsto en este artículo 10, apartado 3.b).

5. El segundo de los defectos objeto de impugnación debe confirmarse por las mismas razones expuestas respecto del primer defecto.

Por lo demás, en relación con las alegaciones del recurrente sobre la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos en un elemento privativo integrante de un régimen de propiedad horizontal debe tenerse en cuenta la doctrina de este Centro Directivo sobre los excesos de cabida relativos a elementos privativos de edificios en régimen de propiedad horizontal.

En tal sentido cabe citar, en primer lugar, la Resolución de 13 de enero de 2014, cuyo fundamento de Derecho octavo expresó que: «En conclusión, la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de cabida de una finca registral y, además, a las normas que regulan la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, cuando la rectificación incurra en una verdadera alteración de dicho título constitutivo». Por su parte en las

Resoluciones de 2 de marzo de 2001, 7 de octubre de 2008 y 22 de enero de 2009 se hace referencia a la forma de individualizar los elementos independientes del régimen. En dichas Resoluciones se afirmó «que la forma negocial de constitución del régimen de propiedad horizontal, y por tanto de individualización de sus elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, es la escritura pública constitutiva del dicho régimen. Otras vías excepcionales serían el laudo arbitral o la vía judicial a través del ejercicio de una acción declarativa de rectificación del Registro, ex artículo 40, letra d), de la Ley Hipotecaria. Por tanto, al ser la configuración de las fincas que pueden ser objeto de propiedad separada en un edificio que se somete al régimen de propiedad horizontal en principio voluntaria, siempre que se respeten las exigencias legales de idoneidad para ello y no comprendan elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio (cfr. artículo 396 del Código Civil), es el título constitutivo de dicho régimen el que ha de proceder a ella, describiendo cada una de ellas, con determinación de su extensión, linderos, planta en que se hallaren y anejos, aparte de asignárseles un número correlativo y la cuota de participación que le corresponda (cfr. artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal). 4. Sin embargo, estas Resoluciones no excluyeron la posibilidad de rectificación de errores de datos descriptivos, de manera que identificado un elemento privativo a través de esos datos descriptivos pudiera ocurrir que la superficie que se le haya asignado no se corresponda con la comprendida dentro de los linderos a través de los que se individualiza y de ser así, ningún obstáculo habría para rectificar tal error a través de un expediente de dominio, sin que ello suponga una modificación de aquel título constitutivo, sino la rectificación de un error padecido en el mismo equiparable a la que supone para cualquier otro título inscrito la inscripción de un exceso de cabida justificado de la finca a que se refería. Distinto sería el supuesto cuando los linderos que individualizan los elementos privativos son, como suele ocurrir en los edificios que se dividen en régimen de propiedad horizontal, elementos arquitectónicos –muros, tabiques–, en que cabe la posibilidad de que la diferencia entre la superficie que en el título constitutivo se les ha asignado y la que se pretende posteriormente registrar no se deba a un error en aquel título sino a una alteración posterior de aquellos elementos que la delimitan y que hasta cierto punto es frecuente cuando la división horizontal tiene lugar simultáneamente a la declaración de obra nueva en construcción, en ocasiones en su fase más inicial, y luego se introducen modificaciones que no tienen reflejo registral al tiempo de declarar la finalización de la obra o ésta ni tan siquiera llega a producirse, o bien por incorporación a una finca de parte de otra colindante. En tal caso ya no se tratará de un supuesto de inscripción de exceso de cabida como rectificación de la que realmente corresponde a una finca, sino el ya señalado de asignación a su folio registral de una colindante que según el título de constitución del régimen no le correspondía».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de 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, 20 de septiembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.