

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20036 *Resolución de 16 de noviembre 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 Adeje a inscribir una escritura de ampliación de obra.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. D., abogada, en nombre y representación de don R. P. V. H. y doña I. M. A. B., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Adeje, don Perfecto Blanes Pérez, a inscribir una escritura de ampliación de obra.

Hechos

I

El día 16 de junio de 2021, con el número 1.626 de protocolo, se autorizó por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Antonio Navarro Pascual de Riquelme escritura, denominada de «ampliación de obra nueva finalizada por prescripción urbanística» respecto de una finca que figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad de Adeje con la siguiente descripción:

«(...) Vivienda en planta alta del bloque (...), en término municipal de Adeje. Consta de salón-comedor, cocina, trastero, aseo, hall, despacho, dos dormitorios, dos baños y porche, con una superficie construida de ciento veintiocho metros cuadrados (128 m²), más una terraza de sesenta y cinco metros cuadrados (65 m²) en total ciento noventa y tres metros cuadrados (193 m²). Linda (...) Le corresponde como anexo privativo el sótano-almacén situado en el sótano del Bloque (...), que tiene una superficie útil de ochenta y cuatro metros cuadrados (84 m²) y que linda (...) Cuotas.—En la Fase I 6,32%; General 4,40%».

En la escritura, los otorgantes manifestaban que habían ampliado la obra nueva de dicha edificación en los términos que a continuación se describía, «cambiando su uso al de vivienda unifamiliar con terrazas, con la siguiente descripción: (...) Vivienda en planta alta del bloque (...), distinguida interiormente con el número (...), de la edificación ubicada (...), en término municipal de Adeje. Tiene una superficie total construida de doscientos veintitrés metros y noventa y cuatro decímetros cuadrados (223,94 m²), y útil total de ciento noventa y cuatro metros y treinta y ocho decímetros cuadrados (194,38 m²), ocupando las terrazas exteriores y balcones una superficie de sesenta y dos metros cuadrados (62,08 m²). Se distribuye en cocina, salón-comedor, cuatro dormitorios, tres baños, trastero, lavadero, aseo, recibidor, sala, cuarto, dos terrazas y tres balcones (...)».

II

Presentada el día 20 de julio de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Adeje, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia:

N.º de entrada: 3085/2021.

Clase de documento: Ampliación de obra nueva terminada.

Fecha del documento: 16-06-2021.

Notario/Autorizante: Antonio Navarro Pascual De Riquelme.

Protocolo: 1626.

Asiento: 2830/0 -Diario: 122.

Fecha presentación del documento: veinte de julio de dos mil veintiuno.

Nota de calificación Examinado el documento arriba referenciado, a la vista de su contenido y de los asientos del Registro y de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, ha sido calificado negativamente por el Registrador que suscribe, por lo que se ha suspendido la inscripción del documento por el/los siguiente/s defecto/s que tiene/n el carácter de subsanable/s:

Hechos:

Se califica escritura de ampliación de obra nueva terminada autorizada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Antonio Navarro Pascual de Riquelme, el día 16 de junio de 2021, número 1.626 de protocolo, que motivó la entrada 3085/2021, asiento 2.830 del Diario 122, por el que los cónyuges Don R. P. V. H. y Doña I. M. A. B., declaran la ampliación de la finca urbana: Número diecisiete de Propiedad Horizontal, registral número 43.171 de Adeje, por prescripción urbanística, pasado de tener 128 m2 construidos destinados a vivienda una terraza de 65 m2, y un anexo privativo sótano-almacén de superficie útil 84 m2, a tener una superficie total construida de 223,94 m2, una superficie total útil de 194,38 m2, y unas terrazas exteriores abiertas y balcones que ocupan una superficie de 62,08 m2.

Se acompaña a tales efectos, Decreto de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad Urbanística infringida, expedida por la concejalía del Área de Transición Ecológica, Gestión del Territorio, Desarrollo y Empleo del Ilustre Ayuntamiento de Adeje; Certificado de prescripción urbanística emitido el 7 de mayo de 2019 por el Arquitecto Técnico Don J. M. F. O., así como Certificado de Eficiencia energética emitido con fecha 16 de junio de 2021.

Para la inscripción del documento objeto de calificación se precisará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal para la modificación del título constitutivo de la misma, en particular el acuerdo adoptado por la unanimidad de los propietarios de los elementos privativos del Complejo en que radica la finca, lo que además advierte expresamente el Notario autorizante.

Fundamentos de Derecho:

De conformidad con lo establecido en el artículo 1259 del Código Civil, ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

Artículos 17 apartado 6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. 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.

Parte dispositiva

En virtud de lo expuesto, don Perfecto Blanes Pérez, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Adeje, acuerdo:

Primero. Suspender la inscripción pretendida en el documento calificado, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación.

Segundo. Notificar la presente calificación al presentante y Notario autorizante del documento calificado, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota podrá (...)

En Adeje, a 4 de agosto de 2021. El registrador, Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Perfecto Blanes Pérez con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. D., abogada, en nombre y representación de don R. P. V. H. y doña I. M. A. B., interpuso recurso el día 24 de agosto de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Primero: Alega la resolución como causa de calificación con defecto subsanable,... el que para la inscripción del documento objeto de calificación se precisará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo de la misma, en particular el acuerdo adoptado por la unanimidad de los propietarios de los elementos privativos del complejo en que radica la finca, lo que además advierte el notario autorizante (...)

Segundo: entrando en el fondo de la cuestión la ampliación de obra nueva terminada y prescrita, objeto de inscripción, hemos de partir de lo siguiente: Los metros cuadrados existentes en la vivienda, en ningún momento se ha modificado en su extensión y/o superficie, solo en su utilización, desde la escritura inicial de compraventa y en la de división horizontal de fecha 28 de mayo de 2003, se señala la superficie de la vivienda (...)

Es de construida de 128 mt2.

terraza 65 mt2.

total 193 mt2.

Y un anexo privativo sotana almacén de 80 mt2.

Y en base a esto se le atribuye cuota: se le asigna una cuota en el total de la fase I del 6,32% y en la totalidad del complejo del 4,40% (...)

En la escritura de compraventa de los recurrentes de fecha 24/6/2009 (...) la medición es

construida 128 mt2.

terraza 65 mt2.

total 193 mt2.

Y un anexo privativo sótano almacén de superficie útil 84 mt2.

Cuota: se le asigna una cuota en el total de la fase I del 6,32%, y en la totalidad del complejo del 4,40%.

Y según la escritura elabora de obra nueva finalizada por prescripción urbanística de fecha 16/6/2021 ante el Notario Don Antonio Navarro viene a señalar según informe técnico lo siguiente:

Tiene una superficie total construida de 223,94 mt2.

Útil de 194,38 mt2.

Ocupando terrazas exteriores y balcones de 62,08 mt2.

Cuota: se le asigna una cuota en el total de la fase I del 6,32% y en la totalidad del complejo del 4,40%.

Tercero: (...) certificado técnico (...) según el cual concluye que no hay modificación de la superficie útil de la vivienda, existiendo un margen ínfimo de diferencia. Esto es, con una estimación de 15%, nos daría que la vivienda tiene una superficie útil de 111,30 mt2, que sumado a la superficie útil del anexo (84,00 mt2) nos daría una superficie útil total de 195,30 mt2, cifra que es muy aproximada a la medición recientemente realizada del inmueble, 194,38 mt2.

A lo que se concluye, que no hay ampliación de superficie útil de la vivienda, solo un cambio de uso a parte la misma, donde ese sótano almacén ha formado parte ahora de la superficie total de la vivienda.

Y ello, junto a la cuota de la división horizontal [sic] que es por superficie total la cual, sigue siendo la misma no altera en modo alguno la cuota de participación de la vivienda en sí. con lo que no debe haber modificación de la división horizontal, ni necesita aprobación unánime, ni ninguna otra por parte de la comunidad de propietarios.

Y ello, ya que, según el artículo 5 LPH, para la fijación de la cuota de participación “se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes”.

Además, en la propia escritura de obra nueva y división horizontal (...) señala que cláusula VII:

2.º El propietario o propietarios, actuales o futuros, de las fincas que componen esta división horizontal, podrán sin necesidad de aprobación de la Junta de Propietarios, por su cuenta exclusiva, proceder a realizar agrupaciones, segregaciones en todo o parte y divisiones en varias unidades independientes y con comunicaciones interiores en su caso, distribuyendo entre ellos las cuotas de participación que les tienen asignadas, en esta división horizontal y todo ello sin que tales operaciones afecten a la estructura del edificio.

Por todo ello,

Al registrador solicito: Que admita el presente escrito teniendo por interpuesto recurso gubernativo en tiempo y forma, y se sirva acordar la inscripción de la escritura suspendida por reunir los requisitos legales legalmente exigidos.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 24 de agosto 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; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009 y 13 de mayo de 2016; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989, 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 de 2009, 17 de octubre de 2010, 5 de mayo y 15 de junio de 2011, 27 de noviembre de 2013, 13 de enero de 2014, 8 de enero, 15 de febrero y 20 de diciembre de 2016, 23 de marzo y 31 de octubre de 2018 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, así como, respecto del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero, 12 de julio y 20 de septiembre de 2021.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual se declara la «ampliación de obra nueva finalizada por prescripción urbanística» de una finca en régimen de propiedad horizontal, de modo que pasa de tener una superficie de 128 metros cuadrados construidos destinados a vivienda, más una terraza de 65 metros cuadrados, y un anexo privativo sótano-almacén de superficie útil 84 metros cuadrados, a tener una superficie total construida de 223,94 metros cuadrados, una

superficie total útil de 194,38 metros cuadrados, y unas terrazas exteriores abiertas y balcones que ocupan una superficie de 62,08 metros cuadrados.

El registrador suspende la inscripción de la escritura presentada por entender necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo de la misma, en particular el acuerdo adoptado por la unanimidad de los propietarios de los elementos privativos del complejo en que radica la finca, lo que además advierte expresamente el notario autorizante.

La recurrente alega, en síntesis, que no hay ampliación de superficie útil de la vivienda sino solo un cambio de uso de parte la misma, y aporta con el escrito de impugnación un certificado técnico respecto de tal extremo.

2. Como cuestión previa, ha de recordarse que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, siendo reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero y 12 de julio de 2021), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. Y el hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

Por ello, debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (como es en el presente caso el certificado técnico que acompaña al escrito de impugnación), pues el recurso debe resolverse atendiendo únicamente a las cuestiones planteadas en la nota recurrida y a la documentación presentada al tiempo en que se produjo la calificación.

3. Respecto del fondo de la cuestión planteada, 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 inmobiliario 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 se 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 Ley 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, según la descripción que se pretende hacer constar en el Registro, 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 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, pues 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).

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

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