

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26455 *Resolución de 19 de noviembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Aspe a inscribir una escritura de ampliación de obra.*

En el recurso interpuesto por doña A. E. y don P. D. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Aspe, doña Sofía María Romero Rodríguez, a inscribir una escritura de ampliación de obra.

Hechos

I

El día 5 de julio de 2023, bajo el número 1.300 de protocolo, se autorizó por el notario de Aspe, don Rafael Moreno Olivares, escritura por la cual se declaró la ampliación de determinada obra sobre una vivienda unifamiliar en un conjunto urbanístico en régimen de propiedad horizontal, de modo que se ampliaba la superficie de la planta baja de dicha vivienda en 38,50 metros cuadrados y se declaraba la construcción de una piscina de 26 metros cuadrados.

Según constaba en dicha escritura, la vivienda «lleva inherente el derecho el uso y disfrute a perpetuidad del trozo de terreno o parcela 9.7, sobre el que se asienta y rodea, que tiene una superficie de 400 metros cuadrados (400 m²)».

En la misma escritura, se hacía constar que existía una norma de la comunidad de la propiedad horizontal según la cual: «(...) b) El titular o titulares de cada una de las viviendas del total conjunto, se reservan para sí y para cualquier titular futuro la facultad de dividir las, bien de una sola vez o mediante sucesivas segregaciones, segregar de una para agregar a otra, agruparlas, volverlas a dividir, así como comunicarlas con otras, tanto vertical como horizontalmente, y realizar ampliaciones de obra, cuantas veces lo estimen conveniente y en cualquier tiempo, según lo permitan las Ordenanzas Municipales, sin las modificaciones de sus cuotas en los elementos comunes, y sin necesidad de obtener la conformidad de los demás copropietarios ni de su Junta».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Aspe, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fecha autorización: 05/07/2023.

Lugar: Aspe a diez de junio del año dos mil veinticuatro.

Notario: Rafael Moreno Olivares.

Número de protocolo: 1300/2023.

Presentado el: 1814.

Asiento: 259.

Diario: 2024.

Calificado el precedente documento de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento he resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Se presenta escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por los señores M. por la que se actualiza la descripción de la obra ya existente sobre la finca 30.281 de Aspe. La nueva descripción consiste en añadir a la vivienda unifamiliar más superficie en planta baja y una piscina cuyas coordenadas se incorporan a la escritura. La finca en cuestión es la urbana número 7 del Conjunto Urbanístico (...) descrita como vivienda unifamiliar de dos plantas que lleva inherente el derecho el uso y disfrute a perpetuidad del trozo de terreno o parcela 9.7 sobre el que se asienta y rodea, que tiene una superficie de 400 metros cuadrados. De acuerdo con la escritura, la piscina se halla también ubicada sobre el trozo de terreno de uso exclusivo y excluyente del propietario. Se observa que:

No resulta acreditado el acuerdo de la Junta que autorice la declaración de la piscina así como la ampliación de la planta baja toda vez que tampoco existe ninguna norma dentro de los Estatutos de la propiedad horizontal que permita prescindir del mismo.

Como explico en el supuesto de hecho, la obra se asienta sobre terreno de uso exclusivo del propietario del elemento independiente de tal manera que se trata de suelo-terreno común propio de una propiedad horizontal tumbada. Así, tanto en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno como en el del supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz, no existen porciones de otras fincas registrales o terrenos de uso exclusivo que constituyan físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, sino tan solo anexos a los elementos privativos que son de uso exclusivo de los mismos pero que siguen siendo elementos comunes y se mantiene la unidad jurídica de la división horizontal.

Una vez expuesta la situación registral del suelo sobre el que se asienta la obra, quiero resaltar que, previa consulta de los folios de la finca matriz, no consta ninguna norma dentro de los Estatutos de la comunidad que autorice la construcción de piscinas individuales ni ampliaciones de obra sin el consentimiento de la Junta de propietarios por lo que esta vía queda descartada.

En segundo lugar, la construcción de una piscina así como la ampliación de la planta baja de la vivienda implica una modificación en la estructura del elemento independiente llevada a cabo sobre un elemento común que supone, a su vez, la modificación del título constitutivo, por eso, aunque se trate de una edificación que no está unida a la vivienda unifamiliar, se está aumentando la superficie construida total de la obra por lo que hay que acudir al artículo 10.3 de la LPH. Este precepto regula el régimen general para adoptar acuerdos que impliquen alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, el cual, exige mayoría cualificada de tres quintos. Por otra parte, también el artículo 17.3 de la LPH establece un régimen favorable, al excluir la unanimidad requerida en general para todo acuerdo que modifique el título constitutivo o los estatutos, para la instalación de "servicios comunes de interés general". Se enumeran en la norma diversos supuestos considerados como tales (servicios de portería, conserjería, vigilancia), pero esta enumeración no es exhaustiva, sino enunciativa. Resulta, así, que si la instalación de una piscina en un elemento común se considerara un servicio común de interés general no exigirá dicho acuerdo la unanimidad, sino la mayoría de 3/5, aun cuando suponga una modificación del título constitutivo. Pero, aun cuando la instalación de la piscina no se considere un servicio común de interés general -como es este nuestro caso- debe plantearse si cabe encuadrarlo en el artículo 17.4 de la LPH, referido grosso modo a las nuevas instalaciones servicios o mejoras. Siguiendo la línea del Tribunal Supremo, cuando no se trate de un servicio común de interés general, quedará sujeto el acuerdo al régimen de nuevas instalaciones, servicios o

mejoras, recogido en el artículo 17.4 de la LPH y deberá distinguirse según sea necesario o no para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble. En consecuencia, y puesto que la construcción de una piscina particular no es un servicio necesario para la conservación o habitabilidad del inmueble, se le aplicaría el régimen del artículo 17.4 II de la LPH, conforme al cual, se podría adoptar el acuerdo válidamente con la mayoría cualificada de 3/5 de propietarios y cuotas de participación.

Vistos los artículos 1, 10.3, 17.3 17.4 y 24 de la LPH de 21 de julio de 1960; 26 TR de la Ley del Suelo de 30 de octubre de 2015; artículo 396 del Código Civil; 9, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 51 y 99 del Reglamento Hipotecario, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2008; Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020; Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2018; Resolución DGRN de 21 de enero de 2014, Resolución DGRN de 10 de septiembre de 2018, Resolución DGRN de 3 de junio de 2019.

Contra esta decisión (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Sofía María Romero Rodríguez registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Aspe a día dieciocho de julio del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. E. y don P. D. M. interpusieron recurso el día 19 de agosto de 2024 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«(...) Que mostrando desacuerdo con la calificación emitida por la Sra. Registradora de Aspe, dentro del plazo legal se interpone recurso contra la calificación negativa de fecha 18/07/2024, en base a los siguientes:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Primero. Tal y como se reproduce en los hechos y fundamentos de derecho de la calificación que se impugna, se presenta escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por los señores M. por la que se actualiza la descripción de la obra ya existente sobre la finca 30.281 de Aspe. La nueva descripción consiste en añadir a la vivienda unifamiliar más superficie en planta baja y una piscina cuyas coordenadas se incorporan a la escritura. La finca en cuestión es la urbana número 7 del Conjunto Urbanístico Residencial (...) descrita como vivienda unifamiliar de dos plantas que lleva inherente el derecho el uso y disfrute a perpetuidad del trozo de terreno o parcela 9.7 sobre el que se asienta y rodea, que tiene una superficie de 400 metros cuadrados. De acuerdo con la escritura, la piscina se halla también ubicada sobre el trozo de terreno de uso exclusivo y excluyente del propietario.

Que presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Aspe, es objeto de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

“No resulta acreditado el acuerdo de la Junta que autorice la declaración de la piscina así como la ampliación de la planta baja toda vez que tampoco existe ninguna norma dentro de los Estatutos de la propiedad horizontal que permita prescindir del mismo.

Como explico en el supuesto de hecho, la obra se asienta sobre terreno de uso exclusivo del propietario del elemento independiente de tal manera que se trata de suelo-terreno común propio de una propiedad horizontal tumbada. Así, tanto en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno como en el del supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz, no existen porciones de otras fincas registrales o terrenos de uso exclusivo que constituyan físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, sino tan solo anexos a los elementos privativos que son de uso exclusivo de los mismos pero que siguen siendo elementos comunes y se mantiene la unidad jurídica de la división horizontal.

Una vez expuesta la situación registral del suelo sobre el que se asienta la obra, quiero resaltar que, previa consulta de los folios de la finca matriz, no consta ninguna norma dentro de los Estatutos de la comunidad que autorice la construcción de piscinas individuales ni ampliaciones de obra sin el consentimiento de la Junta de propietarios por lo que esta vía queda descartada.”

Segundo. Mostramos nuestro desacuerdo con la afirmación de la inexistencia de acuerdos y normas estatutarias que autoricen la declaración de la piscina así como la ampliación de la planta baja, pues en el mismo título que se pretende inscribir se recogen las normas de la comunidad de propietarios, adoptadas originariamente en el título de división horizontal y que no han sido fruto de modificación posterior alguna. Dichas normas dicen literalmente:

“Cumplimiento de las normas de comunidad de propiedad horizontal. El régimen de propiedad horizontal del que forma parte la finca descrita contempla lo siguiente, en cuanto a las declaraciones o ampliaciones de obra nueva, que transcribo a continuación a tenor literal:

‘...b) El titular o titulares de cada una de las viviendas del total conjunto, se reservan para sí y para cualquier titular futuro la facultad de dividir las, bien de una sola vez o mediante sucesivas segregaciones, segregas de una para agregar a otra, agruparlas, volverlas a dividir, así como comunicarlas con otras, tanto vertical como horizontalmente, y realizar ampliaciones de obra, cuantas veces lo estimen conveniente y en cualquier tiempo, según lo permitan las Ordenanzas Municipales, sin las modificaciones de sus cuotas en los elementos comunes, y sin necesidad de obtener la conformidad de los demás copropietarios ni de su Junta.’.

Sin que en lo omitido, haya nada que restrinja, modifique o condicione lo testimoniado.”

Dichas normas deben o pueden haber sido conocidas por todos los adquirentes sucesivos de las fincas que forman parte de la comunidad de propietarios, pues fueron incluidas en el título del que trae causa el título de compraventa por el que quienes suscribimos adquirimos la finca, que es el de división horizontal, y sucesivamente transcritas dichas normas en los títulos de adquisición y por ende en el que ahora se pretende inscribir.

El hecho de que esté párrafo en concreto de las normas estatutarias no haya tenido acceso al registro de la propiedad, no le resta validez y fuerza obligatoria para todos los propietarios, al ser conocedores de las mismas o haberlo podido ser al momento de adquirir sus inmuebles.

A este respecto, en la interpretación del concepto de buena fe que resultaría exigible para la aplicabilidad del Art. 5 de la LPH y consecuentemente la no vinculación a normas no inscritas, la Audiencia Provincial de Málaga, en su sentencia de la Sección 5.ª, de fecha 26 de Marzo de 2004, vino a establecer que la buena fe requerida por el Art. 5 de la LPH es mucho más exigente y la no inscripción de una norma no lo priva de validez porque: “un tercer adquirente nunca puede ser considerado como tercero de buena fe ya que todo el que adquiere un piso, sabe que está sujeto a normas de la Comunidad; porque cabe el diligenciar de los libros de actas por el Registrador de la Propiedad de un complejo inmobiliario no inscrito; por la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1986 y por la de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Junio de 1991.”

En conclusión, y dado que las normas de la comunidad de propietarios que facultan a los mismos para realizar ampliaciones de obra sin necesidad de obtener la autorización de los demás propietarios ni de la Junta, existen y son válidas y así se contienen en el propio título que se pretende inscribir, y en el título de división horizontal del que trae causa, no hay motivo legal para denegar la inscripción de la ampliación de obra declarada en el título que se pretende inscribir.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 3 de septiembre de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 606 del Código Civil; 17 y 32 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 5, 7, 10, 12, 17, 24 y 26 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 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 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, 16 de mayo y 26 de septiembre de 2002, 14 de febrero y 18 de marzo de 2003, 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, 15 de febrero y 20 de diciembre de 2016, 15 de febrero, 22 de mayo y 31 de octubre 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, 25 de febrero, 28 de junio, 20 de septiembre y 16 de noviembre de 2021, 27 de junio de 2022 y 14 de febrero de 2023.

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

La finca registral 30.281 a la que se refiere la escritura cuya calificación es impugnada está integrada en un conjunto residencial de 76 viviendas unifamiliares aisladas, que se encuentra constituido en régimen de propiedad horizontal en virtud de escritura otorgada en Elche, el día 12 de marzo de 2003. En dicho título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, según resulta de la inscripción 1.^a de la finca matriz, registral 30.267, se consignó expresamente que «sin perjuicio de los Estatutos que en su día pueda elaborar la Junta de Propietarios para regular lo referente a los elementos comunes de toda la propiedad horizontal, el conjunto se regirá por la Ley de 21 de Julio de 1960, el artículo 396 del Código civil y demás disposiciones aplicables sobre la materia, sin otras particularidades que las siguientes: (...) b) El titular o titulares de cada una de las viviendas del total conjunto, se reserva para sí y para cualquier titular futuro la facultad de dividir las, bien de una sola vez o mediante sucesivas segregaciones, segregar de una para agregar a otra, agruparlas, volverlas a dividir, así como comunicarlas con otras, tanto vertical como horizontalmente. c) Todo propietario reconoce las reservas de derechos hechas en el presente instrumento (...)».

En la escritura calificada los otorgantes declaran, como obra terminada, que sobre la citada finca registral 30.281 se ha realizado un ampliación -de 38,50 metros cuadrados- de la planta baja de la vivienda existente y la construcción de una piscina -de 26 metros cuadrados-.

Según consta en dicha escritura, la vivienda «lleva inherente el derecho el uso y disfrute a perpetuidad del trozo de terreno o parcela 9.7, sobre el que se asienta y rodea, que tiene una superficie de 400 metros cuadrados (400 m²)».

En la misma escritura se transcribe como norma de la comunidad de la propiedad horizontal la siguiente: «(...) b) El titular o titulares de cada una de las viviendas del total conjunto, se reservan para sí y para cualquier titular futuro la facultad de dividir las, bien de una sola vez o mediante sucesivas segregaciones, segregar de una para agregar a otra, agruparlas, volverlas a dividir, así como comunicarlas con otras, tanto vertical como horizontalmente, y realizar ampliaciones de obra, cuantas veces lo estimen conveniente y en cualquier tiempo, según lo permitan las Ordenanzas Municipales, sin las

modificaciones de sus cuotas en los elementos comunes, y sin necesidad de obtener la conformidad de los demás copropietarios ni de su Junta».

La registradora suspende la inscripción de la escritura presentada por dos razones. En primer lugar, pone de manifiesto que se trata de una propiedad horizontal tumbada y no se acredita el acuerdo de la junta de propietarios que autorice la declaración de la piscina así como la ampliación de la planta baja de la vivienda toda vez que tampoco existe ninguna norma dentro de los estatutos de la propiedad horizontal que permita prescindir del mismo. Y, en segundo lugar, entiende que la construcción de una piscina y la ampliación de la planta baja de la vivienda implican una modificación en la estructura del elemento independiente llevada a cabo sobre un elemento común que supone, a su vez, la modificación del título constitutivo, y, aunque se trate de una edificación que no está unida a la vivienda unifamiliar, se está aumentando la superficie construida total de la obra por lo que conforme al artículo 10, apartado 3.b), de la Ley sobre propiedad horizontal, es necesario el acuerdo de la junta de propietarios aprobado por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Los recurrentes alegan que las normas de la comunidad de propietarios contenidas en el propio título que se pretende inscribir, y en el título de división horizontal del que trae causa, facultan a aquellos para realizar ampliaciones de obra sin necesidad de obtener la autorización de los demás propietarios ni de la Junta.

2. Ciertamente, tratándose de una propiedad horizontal tumbada –como resulta del historial registral–, 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.

Este Centro Directivo, en Resoluciones de 8 de enero de 2016, 31 de octubre de 2018, 19 de julio de 2019, 20 de septiembre y 16 de noviembre de 2021 y 27 de junio de 2022, entre otras, ha afirmado que, 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 Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal).

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 la modificación en la descripción de un elemento privativo, si 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 de la junta de propietarios por la mayoría de éstos que en cada caso proceda de acuerdo con dicha Ley (*vid.* artículos 5 y 17, apartados 4, 6 y 8, de la Ley sobre propiedad horizontal).

En el presente caso, como se ha expuesto, se trata de propiedad horizontal «tumbada», en la que son comunes elementos como el suelo o el vuelo, entre otros, por lo que la ampliación de la superficie de la planta baja de la vivienda y la construcción de una piscina en el trozo de terreno que es elemento común aunque de uso exclusivo del propietario requiere la aprobación de la junta de propietarios con el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas

partes de las cuotas de participación –*vid.* artículos 10.3.b) y 17, apartado 4, de la Ley sobre propiedad horizontal–.

Frente a las alegaciones de los recurrentes según las cuales las normas de la comunidad de propietarios transcritas en la propia escritura que se pretende inscribir, y contenidas –según afirman– en el título de división horizontal del que trae causa, facultan a aquellos para realizar la ampliación de la obra cuestionada sin necesidad de obtener la autorización de los demás propietarios ni de la Junta, debe tenerse en cuenta que en la transcripción que de las normas de la comunidad se realiza en la escritura calificada se incluye la relativa a la facultad de «realizar ampliaciones de obra (...), sin las modificaciones de sus cuotas en los elementos comunes, y sin necesidad de obtener la conformidad de los demás copropietarios ni de su Junta», que según el historial registral no está inscrita. Por ello, aun cuando tal norma –si existe– sea válida no puede vincular a quienes han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2002 y 14 de febrero y 18 de marzo de 2003, entre otras).

Debe tenerse en cuenta que, junto con los preceptos de la Ley sobre propiedad horizontal, deben aplicarse los demás principios hipotecarios a las modificaciones del título constitutivo o de sus estatutos, como son el de inoponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria (cfr., también el artículo 606 del Código Civil), con su lógico complemento del principio de oponibilidad del artículo 13 y el de cierre registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

Por todo ello, la calificación debe ser confirmada.

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, 19 de noviembre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.