

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4660** *Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Ibiza n.º 2 a la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.*

En el recurso interpuesto por don Germán María de León Pina, notario de Muro de Alcoy, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Ibiza número 2, don Miguel Peña Romero, a la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Germán María de León Pina, siendo notario de San Antoni de Portmany, el día 6 de agosto de 2008, con el número 1.272 de protocolo, los cónyuges don A. D. y doña G. M. F. D., con las debidas licencias, acordaron destinar a vivienda las fincas registrales de que eran titulares y que tenían la consideración de locales en régimen de propiedad horizontal.

En las normas estatutarias de dicho régimen se dispone lo siguiente: «9.–Los propietarios de los locales y garajes no pagarán el mantenimiento de portería, accesos, luz, agua y piscina de la finca, no pudiendo hacer uso de la portería, ascensores y piscina si no son propietarios de algún apartamento. 10.–El uso de la piscina estará restringido a los propietarios o inquilinos de los apartamentos con un horario máximo de 10 horas a 20 horas, y no pudiendo acceder al terrado ni a la piscina animales domésticos».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 2 la referida escritura, junto con otra de rectificación autorizada por el mismo notario en Sant Antoni de Portmany el día 4 de septiembre de 2008 con el número 1.360 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Ibiza n.º 2 Previa calificación del precedente documento, acompañado de escritura de rectificación autorizada por el mismo Notario señor León Pina, el día 4 de septiembre de 2008, número 1.360, se suspende su inscripción por el siguiente defecto que se estima subsanable: Es precisa la autorización de la Junta de propietarios para el presente cambio de destino, mediante el correspondiente certificado del Secretario o Administrador de la misma, con el visto bueno del Presidente, por cuanto en los Estatutos del inmueble al que pertenece, se hace una diferenciación entre locales y apartamentos en cuanto al pago de mantenimiento de portería, luz y otros y en cuanto al uso de dicha portería, ascensores y piscina, conforme resulta de la inscripción 2ª de la finca matriz. Dichos acuerdos precisan unanimidad y asistencia o notificación de todos los propietarios, y tendrá que expresarse además en la mencionada certificación, que ha transcurrido el plazo legal sin que se hayan efectuado objeciones y, a ser posible, que se han observado los requisitos de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal, tras reforma por Ley 8/1999 y concretamente artículos 9.h, 16 y 17. Contra esta calificación (...) Eivissa, 25 de septiembre de 2008. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)». Las aludidas escrituras públicas se presentaron nuevamente en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 2, ya en el año 2016, motivando el asiento número 2074 del Diario 104, y siendo objeto de nueva calificación negativa por el mismo registrador, quien expidió nota de calificación en los siguientes términos: «Documento: Escritura de cambio de uso otorgada por A. D. y otra,

ante el Notario de Sant Antoni de Portmany, D Germán María León y Pina, n.º 1272/2008 de protocolo, el 06/08/2008, aportado nuevamente junto con la escritura de rectificación autorizada por el mismo Notario, el día 4 de septiembre de 2008, número 360, que ha motivado el asiento número 2074 del Diario 104. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida de nuevo, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Por cuanto es necesaria la autorización de la Junta de propietarios para el presente cambio de destino, mediante el correspondiente certificado del Secretario o Administrador de la misma, con el visto bueno del Presidente, por cuanto en los Estatutos del inmueble al que pertenece, se hace una diferenciación entre locales y apartamentos en cuanto al pago de mantenimiento de portería, luz y otros y en cuanto al uso de dicha portería, ascensores y piscina, conforme resulta de la inscripción 2.ª de la finca matriz. Dichos acuerdos precisan unanimidad y asistencia o notificación de todos los propietarios, y tendrá que expresarse además en la mencionada certificación, que ha transcurrido el plazo legal sin que se hayan efectuado objeciones y, a ser posible, que se han observado los requisitos de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal, tras reforma por Ley 8/1999 y concretamente artículos 9.h, 16 y 17. Contra esta calificación (...) Eivissa, a treinta de diciembre del año dos mil dieciséis (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

Esta última calificación negativa, de fecha 30 de diciembre de 2016, fue recurrida por el notario autorizante, don Germán María de León Pina, por medio de dos escritos, de fechas 13 y 20 de enero de 2017 (de idéntico contenido si bien especificando en el segundo de ellos que la calificación recurrida era la del año 2016 y no la de 2008), en el que manifestaba lo siguiente: «(...) Fundamentos de Derecho: I.—En los Estatutos de la comunidad de propietarios se establece que «los propietarios de los locales y garajes no pagarán el mantenimiento de portería, ascensor, luz, agua y piscina de la finca...», me remito a la norma que figura trascrita en la escritura de cambio de uso. De esta norma comunitaria, como bien apunta el Sr. Registrador resulta que hay una diferenciación entre locales y apartamentos, en cuanto al pago de mantenimiento de portería, luz y otros y en cuanto al uso de dicha portería, ascensor y piscina. De manera que, los propietarios de los locales no están obligados a sufragar dichas expensas y en consecuencia no tienen derecho al uso de los mismos. Si el propietario de una vivienda la transformara en local, en tal caso, se beneficiaría de dicha exención de pago, con lo que el cambio de vivienda a local podría constituir un acto en fraude de la obligación de contribuir a los gastos comunes. Ahora bien, en el presente caso no estamos ante la transformación de una vivienda en local, sino de un local en vivienda, por lo que no concurre motivo de sospecha de que se pretenda defraudar a la comunidad de propietarios sustrayéndose el propietario del elemento privativo de las obligaciones pecuniarias derivadas de la calificación del objeto como vivienda. Por el contrario, la transformación del local en vivienda le generará a su titular la obligación de contribuir al mantenimiento de aquellos elementos comunes como ascensor o piscina, de los que antes estaba exonerado como propietario de un local comercial. Por tanto la calificación del registrador de la Propiedad sería correcta si se transformara la vivienda en local, pero resulta una interpretación de los Estatutos errónea mantener ese criterio cuando lo que se transforma es el local en vivienda. II.—El que como consecuencia del cambio de local a vivienda pueda el titular del departamento hacer uso de la portería, ascensores y piscina, no constituye un argumento para obstaculizar el derecho del propietario a transformar su local a vivienda, puesto que ello no perjudica al resto de propietarios ni a la comunidad, no supone una minoración del importe de las cuota a pagar, no constituye ninguna actividad ilícita, inmoral, insalubre o contraria a los estatutos

o a las leyes, en suma, no afecta ni a los demás propietarios ni a la comunidad como órgano, siendo el correlato deóntico a la nueva obligación de contribuir a unos gastos que antes no soportaba como consecuencia del cambio de uso. La prohibición de hacer uso de dichos servicios constituiría abuso del derecho, *ius usus inoqui* y vulneración de los derechos que confiere al propietario la ley de propiedad horizontal. III.—Coherentemente con lo anterior el cambio de uso no precisa acuerdo alguno de la comunidad de propietarios, ni por unanimidad ni por mayoría; solo que el propietario deberá de comunicarlo al presidente de la comunidad a efectos de que se le tenga en cuenta en la obligación de pago de mantenimiento de aquellos servicios comunes, y no se le dificulte el uso de los mismos, obligación que queda fuera del ámbito registral».

## IV

El registrador de la Propiedad informó y, por mantener la calificación impugnada, elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 26 de enero de 2017.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 33 de la Constitución; 4, 348 y 349 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 5, 7, 14 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2006, 20 de septiembre de 2007, 20 de octubre y 27 de noviembre de 2008, 30 de diciembre de 2010, 24 de octubre de 2011, 4 de marzo, 25 de junio y 1 y 9 de octubre de 2013, 3 de septiembre y 3 de diciembre de 2014 y 5 de mayo de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989, 25 de septiembre de 1991, 23 de marzo de 1998, 26 de enero de 2002, 15 de julio y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 8 de julio de 2015 y 19 de julio de 2016.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, los titulares de cuatro elementos privativos de una propiedad horizontal configurados como locales acuerdan cambiar el uso de los mismos para destinarlos a viviendas, con las correspondientes licencias municipales.

Según las normas estatutarias de dicho régimen, «9.—Los propietarios de los locales y garajes no pagarán el mantenimiento de portería, accesos, luz, agua y piscina de la finca, no pudiendo hacer uso de la portería, ascensores y piscina si no son propietarios de algún apartamento. 10.—El uso de la piscina estará restringido a los propietarios o inquilinos de los apartamentos con un horario máximo de 10 horas a 20 horas, y no pudiendo acceder al terrado ni a la piscina animales domésticos».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, en los estatutos se diferencia entre locales y viviendas respecto del pago de ciertos gastos y el uso de algunos elementos o servicios comunes, por lo que considera necesario el acuerdo unánime de los copropietarios.

2. Como puso de relieve esta Dirección General ya en su Resolución de 12 de diciembre de 1986, no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos de la propiedad horizontal, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de la interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto, y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad; artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Así lo confirma, además, la exigencia de interpretación estricta e imposibilidad de presunción de toda hipótesis excepcional, como son las restricciones singulares del derecho de propiedad (artículos 4, 348 y 349 del Código Civil).

Es doctrina asentada de este Centro Directivo (*vid.* las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que los principios informadores del derecho de propiedad no

sufren alteración como consecuencia de la debida armonización con las limitaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal e impuestas por la unidad física de la edificación, y que en aplicación de tal criterio debe entenderse que la vocación expansiva del dominio permite cualquier uso del objeto sobre el que recae siempre que sea conforme a su naturaleza y a los fines generales del dominio y específicos del régimen de propiedad horizontal. Sin embargo lo anterior no obsta, como igualmente ha reconocido este Centro Directivo, a que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, en cuanto conformadores del régimen jurídico por aplicar tanto a los elementos comunes como a los privativos que componen su objeto, delimiten el contenido de estos últimos estableciendo restricciones a sus posibles usos (artículos 5 y 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso por un lado que estén debidamente recogidas en los estatutos (*vid.* Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y por otro que lo sean con la debida claridad y precisión (Resolución de 20 de febrero de 1989).

3. Por su parte, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (*vid.* Sentencias citadas en los «Vistos»), tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente (limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente), ha entendido reiteradamente que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca. Y, por ello, admite plenamente el derecho del propietario al cambio de destino de su piso (de comercial a residencial en este caso), siempre y cuando dicho cambio no aparezca expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

En la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, entre otras, expresó lo siguiente: «(...) 1. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010, citadas por la de 5 de octubre de 2013, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 declaró en su fallo: «Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa». Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad. 2. Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras».

4. En el caso del presente recurso no concurre ninguna de las circunstancias que hacen necesaria la autorización unánime de la comunidad de propietarios.

En primer lugar, no consta que la transformación realizada por los interesados cambiando el destino de sus locales comerciales a vivienda afecte a elementos comunes del inmueble, modifique las cuotas de participación, menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores (cfr. artículos 5, 7 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal).

En segundo lugar, no hay infracción de los estatutos. Las normas estatutarias invocadas por el registrador en su calificación no hacen sino imponer limitaciones a los titulares de los locales comerciales, en cuanto al uso de determinados elementos comunes, como son la portería, ascensores y piscina, con exoneración de aquellos en la contribución

a los gastos de mantenimiento de dichos elementos, pero en ningún caso se refieren a la prohibición de cambio de uso o destino de los locales. De este modo, el hecho de que ciertos elementos privativos de la propiedad horizontal cambien dicho destino o uso, pasando de local a vivienda, determina que, una vez adquirido dicho carácter, no se verá afectado por tales limitaciones de uso, debiendo por ende contribuir sus propietarios a los gastos, lo que se hará en proporción a su cuota de participación, cuota que no se ha visto modificada. En efecto, se requiere acuerdo unánime por parte de la comunidad de propietarios para la alteración de las cuotas o coeficientes de participación previamente fijados (cfr. artículos 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), pero no para su mantenimiento, de modo que en tanto no haya modificación de dicho coeficiente no es necesaria la intervención de la junta de propietarios.

Pero es que, además, no solo no resulta de las normas estatutarias ninguna prohibición expresa relativa al cambio de uso de los elementos privativos de la división horizontal, sino más bien todo lo contrario. En efecto, los puntos o especialidades 4, 5 y 8 disponen lo siguiente: «4.–Quedan expresamente autorizados los propietarios de los locales comerciales, sin necesidad de consentimiento de la comunidad, a realizar las modificaciones permitidas por la Ley en la fachada o interior del local, a colocar rótulos, carteles, escaparates, iluminación y cualquier otro elemento decorativo, siempre que las ordenanzas municipales lo permitan. 5.–Queda expresamente admitido, sin necesidad de consentimiento de la comunidad, agrupar o subdividir los locales comerciales siempre que todos tengan salida directa al exterior y que los coeficientes de la agrupación o subdivisión sean los resultantes de las cuotas anteriores. (...) 8.–Se autoriza cualquier uso lícito de los locales comerciales sin necesidad de autorización de la comunidad». Estas normas estatutarias evidencian la voluntad de flexibilizar ciertas restricciones de la normativa de la propiedad horizontal, facilitando a los propietarios de locales la realización de operaciones tales como la agrupación o división de los mismos, o destinarlos a cualquier uso no prohibido, todo ello sin necesidad de contar con el consentimiento de la junta de propietarios, tal y como expresamente se previene en las mismas normas, cuyas prohibiciones o restricciones, en cuanto limitativas del derecho a la propiedad privada, han de ser objeto de una interpretación restrictiva.

Finalmente, tampoco puede servir de fundamento para rechazar la inscripción el hecho de que, como consecuencia del cambio de uso de local a vivienda se produjera un eventual perjuicio a los demás propietarios por aumentar el número de vecinos con derecho a utilizar los elementos comunes señalados. Tal circunstancia es completamente ajena al ámbito estrictamente jurídico-registral, sin que competa al registrador hacer juicios o valoraciones de carácter puramente subjetivo que exceden de las previsiones del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, toda vez que no contraviene ninguno de los límites fijados jurisprudencialmente y por este Centro Directivo para admitir el cambio de uso según lo expuesto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 18 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.