

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2299** *Resolución de 10 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Almansa a inscribir una escritura de cambio de uso y segregación determinada finca.*

En el recurso interpuesto por don R. S. J. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Almansa, don Ángel Casas Casas, a inscribir una escritura de cambio de uso y segregación determinada finca.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 12 de agosto de 2021 por el notario de Caudete, don Santiago Pérez Ramos, como sustituto por imposibilidad accidental del notario de Almansa, don Iván Castejón Fernández-Trujillo, con el número 805 de protocolo, don R. S. J. y su esposa formalizaron el cambio de uso de un local, finca registral número 16.846 de Almansa (integrada en un edificio en régimen de propiedad horizontal), y segregaron de dicha finca dos fincas nuevas según se describía en el título, distribuyendo la cuota de participación en elementos comunes del edificio entre las dos fincas segregadas y la finca resto. En dicha escritura, se testimoniaba la preceptiva licencia municipal y se incorporaba certificación de un arquitecto de la que resultaba que la descripción de la obra declarada era conforme al proyecto por él elaborado para la adecuación y ampliación del local descrito con destino a vivienda.

##### II

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

«Visto por don Ángel Casas Casas, registrador de la Propiedad de Almansa –Albacete–, el procedimiento registral iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, del documento que se dirá, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

#### Hechos:

I. Documento objeto de la presente calificación: Escritura otorgada en Almansa [sic], el 12 de Agosto del 2021, ante el Notario, Don Iván Castejón Fernández-Trujillo, número 805 de protocolo, presentada el 25 de Agosto del 2021, motivando el asiento 6 del Diario 102.

II. En dicho documento se contiene la cláusula que se reseña y que han sido objeto de calificación desfavorable:

– Dado que no existe cláusula en los estatutos de la propiedad horizontal que exonere de la necesidad de acuerdo de la Junta para la división de elementos privativos, será necesario que ésta sea aprobada por mayoría de tres quintos del total de propietarios que representen los tres quintos de las cuotas de propiedad horizontal.

– Falta aportar Licencia de 1.ª Ocupación.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se halla sujetos a calificación por el Registrador, quién bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

– Artículo 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal y RDGSJyFP de 7 de mayo de 2014 y 15 de febrero de 2016.

– Artículo 200 de la Ley Hipotecaria, 28 del TR de la Ley del Suelo y art. 169 del TR de la LOTAU de Castilla La Mancha.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado. En dicho caso, aun cuando se practique parcialmente la inscripción solicitada por haber consentido así el presentante o interesado, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los arts. 17, 24 y 25 de la L.H. no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la/s misma/s finca/s, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogado, del asiento anterior.

En su virtud, acuerdo:

Suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el 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 arts. 322 y 323 de la L.H. pudiendo no obstante, el interesado o funcionario autorizante del título durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra la presente nota de calificación el interesado podrá: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ángel Casas Casas registrador/a de Registro Propiedad de Almansa a día trece de septiembre del año dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. S. J. interpuso recurso el día 13 de octubre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

Único: El motivo del presente recurso estriba únicamente en la calificación desfavorable atendiendo a que: “Dado que no existe cláusula en los estatutos de la propiedad horizontal que exonere la necesidad de acuerdo de la Junta para la división de

elementos privativos, será necesario que esta sea aprobada por mayoría de tres quintos del total de propietarios que representen los tres quintos de las cuotas de propiedad horizontal".

Y ello porque entiendo que no es necesario dicho acuerdo de la Junta de Propietarios y que, de serlo, debería haber sido objeto de control por parte del Ayuntamiento de Almansa a la hora de conceder la licencia de construcción.

En este sentido hemos de recordar que con fecha 27-01-2021, el Ayuntamiento de Almansa otorgó licencia municipal de obra mayor para la ejecución de reforma interior, división y cambio de uso de local en planta baja en edificio de viviendas a uso residencial para dos viviendas y local, con emplazamiento en (...) de Almansa (Exp. 13736-2020 627186-R).

Para su otorgamiento no se me requirió en ningún momento acuerdo de la Junta de Propietarios, al cumplirse la legalidad vigente para ello, en especial el PGOU de Almansa y el R.D. Legislativo 7/2015 que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, y que en su artículo 26 expone:

2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.

Por otro lado, el art. 10.3.b) de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal (en que se basa el Registrador para no inscribir la escritura pública) exige la autorización administrativa para poder llevar a cabo los actos descritos en dicho apartado, en concreto, la división material de los pisos o locales. Dicha autorización administrativa queda salvada con la licencia municipal antes mencionada, que permite y autoriza dicha división, además unida a un cambio de uso del inmueble de local comercial a residencial.

Entiendo por tanto que no es necesaria la aprobación de la Junta de Propietarios si ya se cuenta con la licencia municipal y, a mayor abundamiento, cuando las obras ejecutadas no suponen variación de la cuota de participación del inmueble de mi propiedad en el edificio donde se encuentra integrado (solo una división).

En definitiva, entiendo que no cabe la calificación desfavorable de la escritura en ese punto en concreto (mención aparte merece la licencia de primera ocupación que se está obteniendo del Ayuntamiento una vez se ha producido el final de obra, y que se aportará al Registro en breve), por los hechos antes mencionados, siendo irrelevante el que los Estatutos de la Propiedad Horizontal no exonere la necesidad del acuerdo de la Junta, porque tampoco lo exige, y ninguna normativa estatal o autonómica así lo requiere.

Es más, dichos Estatutos recogen expresamente:

Parte privativa. Cada propietario tiene la plena propiedad de su local o piso con todos sus elementos e instalaciones, comprendidos en sus límites, pudiendo en su consecuencia disponer por cualquier título o causa en la forma que tenga por conveniente y sin más limitaciones que las derivadas de las leyes.

O a mayor abundamiento:

Obras y reparaciones. Cada condueño podrá hacer en el piso o local y en sus servicios e instalaciones privativas, las obras o modificaciones que considere convenientes, siempre que no afecten a la parte común en los términos del artículo 17 de la Ley. Los propietarios quedan obligados a realizar a su costa y sin dilación, cuantas reparaciones ordinarias o extraordinarias sean necesarias en la parte privativa para evitar cualquier daño y a los demás pisos o locales y en los elementos a comunes.

Por lo expuesto,

Solicito de esta Dirección General que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, a su vista, tener por formulado Recurso contra la nota de calificación indicada en el encabezamiento de este escrito y, previos los trámites legales oportunos, dictar otra nueva por la que se acuerde dejar sin efecto la misma, por los hechos antes descritos, y procediendo a la inscripción de la escritura pública una vez se aporte por mi parte la licencia de primera ocupación expedida por el Ayuntamiento de Almansa.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2021.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 395, 396, 397 y 1255 del Código Civil; 3, 5, 10, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1968, 5 de mayo de 1986, 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1981, 26 de febrero de 1988, 24 de marzo de 2000, 17 de abril y 19 de junio de 2012, 21 de junio de 2013, 15 de enero, 1 de febrero, 20 de marzo y 7 de mayo de 2014, 15 de julio de 2015 y 15 de febrero de 2016, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de octubre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura por la que de una finca en régimen de propiedad horizontal se segregan dos fincas nuevas destinadas a vivienda.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que, al no existir cláusula en los estatutos de la propiedad horizontal que exonere de la necesidad de acuerdo de la junta para la división de elementos privativos, será necesario que ésta sea aprobada por mayoría de tres quintos del total de propietarios que representen los tres quintos de las cuotas de propiedad horizontal.

El recurrente alega, en síntesis, que el referido acuerdo no es necesario por contar con la licencia municipal y, además, porque las obras ejecutadas no suponen variación de la cuota de participación del inmueble en el edificio donde se encuentra integrado.

2. La división o segregación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes

propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación», esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento dividido, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.

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

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

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

La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatida. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad.

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

En el caso objeto de este expediente, este requisito no está cumplido porque no figura inscrita en la finca matriz la cláusula estatutaria que permita tal posibilidad.

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

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, 10 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.