

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011211

RESOLUCIÓN de 13 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 10 a inscribir una escritura de cambio de uso de trasteros a vivienda.*(BOE de 1 de junio de 2022)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Cambio de uso de trasteros a vivienda con modificación de la descripción de los departamentos en lo que a sus linderos se refiere. Agrupación no instrumentada en escritura.**

La agrupación 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.

Cabe la posibilidad de que varios elementos privativos de un edificio dividido horizontalmente hayan sido objeto de agrupación material o física (realizada con cumplimiento y observancia de las normas administrativas y sustantivas que en su caso procedan), pero ello no implica que necesariamente deba corresponderse con una **agrupación jurídica**, pudiendo tales elementos, físicamente unidos, mantener su independencia y autonomía jurídica en el edificio del que forman parte, constituyendo fincas independientes registralmente y elementos privativos distintos en el régimen de propiedad horizontal. Si lo que se pretende es mantener la individualidad jurídica de cada uno de los elementos cuyo cambio de uso formaliza, debe conservarse igualmente intacta la descripción que a dichos elementos se atribuyó con ocasión de la constitución del régimen de propiedad horizontal y que figura inscrita en el Registro de la Propiedad, pues lo contrario generaría una gran confusión a propósito de la situación jurídica de las viviendas en cuestión.

Por exigencias de los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, para inscribir cualquier modificación descriptiva que afecte directamente a alguno de los departamentos independientes de la propiedad horizontal, es necesario que preste su **consentimiento el titular registral afectado**, considerándose como tal el que lo sea en el momento de presentarse la escritura de modificación descriptiva a inscripción. Tal consentimiento es exigido tanto por la Ley sobre propiedad horizontal como por la Ley Hipotecaria, así como por la doctrina fijada por esta Dirección General a propósito de los acuerdos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1.3., 18, 19 bis, 20, 38, 40 y 326.

Ley 49/1960 (LPH), arts 3, 5, 7, 10, 14, 17 y 18

En el recurso interpuesto por don J. S. M. T. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 10, doña María José Miranda de las Heras, a inscribir una escritura de cambio de uso de trasteros a vivienda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de diciembre de 2021 por el notario de Getxo don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, con el número 2.802 de protocolo, don J. S. M. T. y su esposa, doña M. B. S. M., titulares registrales de las fincas número 5.367, 5.368, 5.369, 5.370 y 5.371 del Registro de la Propiedad de Bilbao número 10, consistentes en trasteros integrados en un edificio en régimen de propiedad horizontal, formalizaron el cambio de uso de los mismos para destinarlos a vivienda, sin alteración de su superficie, cuota y número independiente dentro de la comunidad de propietarios de la cual forma parte, declarando asimismo los otorgantes que no existía norma expresa inscrita en los estatutos de la propiedad horizontal que prohibiese el cambio de uso de los elementos

independientes. No obstante, se introducía nueva descripción de tales elementos, modificando, específicamente, los linderos.

Así, el primero de ellos, finca registral 5.367 y elemento número 59 de la división horizontal, figuraba inscrito con la siguiente descripción: «Urbana: Elemento cincuenta y nueve. Trastero número uno, de la planta tercera, con acceso (...) que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de dos metros ochenta decímetros cuadrados y linda: Norte, pasillo distribuidor, a donde da su puerta particular de acceso; Este, vivienda única de la planta segunda de igual portal; Sur y Oeste, zonas aprovechables (...)». En la escritura cuya inscripción se pretendía, se describía tal elemento de la siguiente forma: «Elemento número cincuenta y nueve (59): Forma parte, junto con los elementos 60, 61, 62 y 63 de la planta alta de la vivienda única de la planta segunda (...), que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de 2,80 m² y linda: Norte, pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso; Este, vivienda única de la planta segunda de igual portal; Sur y Oeste, zona aprovechable (...).».

El segundo elemento, finca 5.368, figuraba inscrito con la siguiente descripción: «Urbana: Elemento sesenta. Trastero número dos de la planta tercera, con acceso por (...), que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de seis metros y treinta decímetros cuadrados y linda: Norte, trastero número tres; Este, zona aprovechable; Sur, vivienda única de la planta segunda de igual portal; Oeste, pasillo distribuidor, a donde da su puerta particular de acceso (...)». Y la nueva descripción que figuraba en la escritura calificada, era la siguiente: «Elemento número sesenta (60): Forma parte, junto con los elementos 59, 61, 62 y 63 de la planta alta de la vivienda única de la planta segunda (...), que tiene una superficie construida aproximada —a partir de 1,50 metros de altura— de 6,30 m² y linda: Norte, resto de vivienda de la que forma parte; Este, zona aprovechable; Sur, vivienda única de la planta segunda de igual portal; y Oeste, pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso y escalera que comunica exclusivamente esta planta y la planta inmediatamente inferior (...)».

El tercer elemento, finca 5.369, figuraba inscrito con la siguiente descripción: «Urbana, elemento sesenta y uno. Trastero número tres de la planta tercera, con acceso por (...), que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de cinco metros y setenta decímetros cuadrados y linda: Norte, trastero número cuatro; Este, zona aprovechable; Sur, trastero número dos; y Oeste, escalera que comunica exclusivamente esta planta y la inmediatamente inferior y pasillo distribuidor, a donde da su puerta particular de acceso (...)». La nueva descripción que figuraba en la escritura era la siguiente: «Elemento número sesenta y uno (61): Forma parte, junto con los elementos 59, 60, 62 y 63 de la planta alta de la vivienda única de la planta segunda (...), que tiene una superficie construida aproximada —a partir de 1,50 metros de altura— de 5,70 m² y linda: Norte, resto de vivienda de la forma parte; Este, zona aprovechable; Sur, resto de vivienda de la que forma parte; y Oeste, escalera que comunica exclusivamente esta planta y la planta inmediatamente inferior y pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso (...)».

El cuarto elemento, finca 5.370, figuraba inscrito con la siguiente descripción: «Urbana, elemento sesenta y dos. Trastero número cuatro de la planta tercera, con acceso por el portal número uno, que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de cuatro metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados y linda: Norte, trastero número cinco; Este, zona aprovechable; Sur, trastero número tres; y Oeste, pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso (...)». Y la nueva descripción que figuraba en la escritura objeto de calificación era la siguiente: «Elemento número sesenta y dos (62): Forma parte, junto con los elementos 59, 60, 61 y 63 de la planta alta de la vivienda única de la planta segunda (...), que tiene una superficie construida aproximada —a partir de 1,50 metros de altura— de 4,45 m² y linda: Norte, resto de vivienda de la forma parte; Este, zona aprovechable; Sur, resto de vivienda de la que forma parte; y Oeste, pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso (...)».

El quinto elemento, finca 5.371, figuraba inscrito con la siguiente descripción: «Urbana, elemento sesenta y tres. Trastero número cinco de la planta tercera, con acceso por (...), que tiene una superficie útil aproximada a partir de 1,50 metros de altura de tres metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados y linda: Norte y Este, zonas aprovechables; Sur, trastero número cuatro, pasillo distribuidor a donde da su puerta particular de acceso e instalaciones; y Oeste, dicho pasillo distribuidor, referidas instalaciones y hueco (...)». La nueva descripción que figuraba en la escritura era la siguiente: «Elemento número sesenta y tres (63): Forma parte, junto con los elementos 59, 60, 61 y 62 de la planta alta de la vivienda única de la planta segunda (...), que tiene una superficie construida aproximada —a partir de 1,50 metros de altura— de 3,45 m² y linda: Norte y Este, zonas aprovechables; Sur, resto de la vivienda de la que forma parte; y Oeste, dicho pasillo distribuidor, referidas instalaciones y hueco (...)».

A la escritura se incorporaron certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de tales fincas de donde resulta su naturaleza urbana y destino a «vivienda» así como una certificación expedida el día 30 de abril de 2015 por doña A. L. C., arquitecto técnico colegiado cuya firma legitima el notario autorizante. Según esta certificación «la descripción registral no se adecua a la realidad existente en la actualidad por cuanto desde la fecha de 7 de abril de 2015 se cambió el uso o destino de los elementos número 59, 60, 61, 62 y 63, hasta entonces destinados a “trasteros”, y a partir de esa fecha, destinados a viviendas, previo a las modificaciones constructivas necesarias para ello (...)».

II

Presentada el día 12 de enero de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes

Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos.

Se pretende la inscripción de una escritura de cambio de uso de cinco trasteros a viviendas, modificándose la descripción de los mismos de tal manera que resulta una agrupación de hecho de estos elementos cuyo uso ahora se modifica con otra vivienda del mismo edificio sin que la finca agrupada se haya descrito y, al mismo tiempo, se modifica la descripción de los anejos inseparables cuyo uso corresponde a los citados elementos.

Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 8, 9, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 44, 45 y 51 de su Reglamento y 3, 5 y 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, resulta la siguiente

Calificación.

Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes defectos:

1. Las nuevas descripciones de los trasteros ya convertidos en viviendas se modifican de tal manera que resulta con claridad la existencia de una agrupación de hecho entre los elementos cuyo uso se modifica y la vivienda única de la planta segunda del mismo edificio, sin que esta agrupación se haya instrumentado en la escritura objeto de esta calificación puesto que no se describe la finca agrupada. Por tanto, para lograr la inscripción será necesario que la descripción de las fincas que antes eran trasteros y ahora viviendas solo se altere en cuanto a esto o, en su caso, que se instrumentalice la agrupación pretendida.

2. También se modifican las descripciones de los anejos inseparables, cuyo uso exclusivo y excluyente corresponde a las fincas objeto de la escritura, sin que se observen los requisitos necesarios para ello. Por tanto, para lograr la inscripción será necesario que no se modifique la descripción de los citados anejos o, si lo que se quiere es inscribir esa nueva descripción, será necesario el consentimiento de todos los propietarios de la propiedad horizontal puesto que se trata de un caso de modificación del título constitutivo de la misma.

No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...).

Bilbao, a dos de febrero del año dos mil veintidós. La registradora (firma ilegible) Fdo. María José Miranda de las Heras.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. S. M. T. interpuso recurso el día 21 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«La primera reacción que produjo al recurrente la notificación de la suspensión de la inscripción del documento cuyo acceso al registro se pretendía, fue de sorpresa, motivada ésta por la seguridad que anteriormente le habla transmitido al respecto el Notario autorizante del instrumento (como sin duda alguna pondrá éste de relieve en su preceptivo informe) respecto a la adecuación a derecho del documento público presentado, habida cuenta de que varias escrituras autorizadas por el mismo fedatario, de idéntico contenido y términos, y que tenían por objeto elementos –trasteros y garajes– de aprovechamiento independiente pertenecientes al mismo edificio en el que se ubican los que son objeto de la escritura, habían accedido con anterioridad al Registro sin problema ni traba alguno, en virtud de inscripciones practicadas por la misma registradora que suspende la inscripción, titular del Registro de la Propiedad n.º10 de los de Bilbao, y ahora sin previo aviso y sin modificación legislativa, o decisión jurisprudencial o de la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que lo justifiquen, rectifica radicalmente su criterio, determinando la no inscribibilidad del documento presentado.

Una de las finalidades del presente recurso la constituye, por tanto, la necesidad de poner de relieve, en opinión del recurrente, ante ese Centro Directivo, la inseguridad jurídica que provoca –con el consiguiente perjuicio en el tráfico– no ya la circunstancia de que distintos registradores de la Propiedad, en ocasiones en sedes muy cercanas, y en base a su indiscutible libertad de criterio, adopten decisiones radicalmente distintas a supuestos idénticos (olvidando a veces –eso sí, como en el caso que nos ocupa– las directrices marcadas por la propia Dirección General, y por tanto de obligado cumplimiento), inseguridad que se ve acrecentada sobremanera cuando el que modifica su criterio –sin motivo aparente alguno, o al menos sin haberlo puesto de manifiesto– es el mismo

funcionario calificador, obviando de ese modo los perjuicios que causa al interesado, al impedirle la protección que la institución registral debe facilitarle.

Primero. Análisis de la calificación:

a: “Las nuevas descripciones de los trasteros ya convertidos en viviendas se modifican...”. Resulta obvio, en opinión del recurrente, que lo que se modifica no es “la nueva descripción” sino la antigua, constatada registralmente.

b: De la nueva descripción “resulta con claridad” “la existencia de una agrupación de hecho”... ¿La calificación del registrador se extiende a las circunstancias extra-registrales que ni siquiera resultan acreditadas, por mucho que a la registradora le parezca “claro”?

¿Acaso la nota, en el apartado que analizamos, no se basa en una simple suposición?. De seguir ese criterio hasta sus últimas consecuencias podría llegarse al absurdo de que ningún copropietario en régimen de propiedad horizontal podría ostentar titularidades separadas sobre elementos de aprovechamiento independientes sitios en el mismo edificio, a menos que no fueran colindantes o superpuestos salvo previa y obligatoria agrupación de los mismos. De idéntico modo, el propietario de dos terrenos rústicos colindantes tampoco, podría modificar el destino de uno de ellos, si el otro tuviera asignado un uso idéntico constatado registralmente con anterioridad, a menos que, los hubiese agrupado previamente ya que, de otro modo, se estaría “encubriendo una agrupación de hecho”.

Pero, ante los numerosos problemas que plantea la redacción de la nota, afortunadamente la misma nos facilita generosamente sus soluciones:

a) O bien obligar al interesado, contra su voluntad, a la “instrumentalización de la agrupación pretendida”, con el consiguiente incremento de gastos que para el mismo supone,

b) o, la más sencilla, que literalmente transcribimos, de “que la descripción de las fincas que antes eran trasteros y ahora viviendas solo se altere en cuanto a esto” (???)

Desde luego la redacción de la nota destaca por su claridad. ¿Qué quiere decirse con que “sólo se altere en cuanto a esto”? ¿Que no se haga otra modificación que la del cambio de uso o de destino?. ¿“Acaso no es “esto” la operación jurídica (cambio de destino) formalizada en el documento cuya inscripción se suspende?. En la escritura calificada tan solo se modifica el uso de los elementos que tiene por objeto, manteniéndose inalterados el resto de sus circunstancias: numeración, ubicación, linderos, superficie o cuota...

Quizás sirvan para aclarar nuestras dudas los preceptos legales que se citan en la nota de calificación como fundamento de la misma...

Código Civil:

– Artículo 396: regula la constitución del régimen de propiedad horizontal de un edificio integrado por elementos comunes (que detalla) y privativos.

Ley Hipotecaria:

– Artículo 8: se limita a determinar las fincas que deben inscribirse como independientes.

– Artículo 9: datos que debe contener la descripción de cada finca.

– Artículo 18: objeto, plazo y circunstancias de la calificación registral así como contenido de la misma.

– Artículo 20: regula el principio de tracto sucesivo.

Reglamento Hipotecario:

– Artículo 44: Detalla las fincas que deben inscribirse “bajo un sólo número”, “si los interesados lo solicitaren”... (es decir: no contra su voluntad).

– Artículo 45: Posibilita la inscripción de fincas no colindantes o pertenecientes a distintos dueños.

– Artículo 51: Detalla las circunstancias de las inscripciones, en general.

Ley de propiedad horizontal:

– Artículo 3: Contenido del derecho de propiedad de los elementos privativos.

– Artículo 5: Contenido del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal.

– Artículo 17.6: Los acuerdos que modifiquen el título constitutivo exigen el consentimiento de la totalidad de los copropietarios.

Del breve análisis de los preceptos citados se infiere la falta de motivación de la nota que, o bien por el carácter genérico de los mismos, o bien por no especificarse en dicha nota los apartados concretos de las normas

que resultan infringidos, lo que hace prácticamente imposible al recurrente la defensa del carácter inscribible de la operación instrumentada.

La exigencia de motivación de la calificación Registral tiene carácter constitucional y viene reconocida, en general, para los actos administrativos que afecten a derechos o intereses legítimos, por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (Artículo 54.1 a). Así resulta también de la propia Constitución (“objetividad” de la administración pública: art. 193.1)., e “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (art. 9.3 de la Constitución).

Además, si la calificación registral es negativa, el Artículo 19. Bis de la Ley Hipotecaria (Párrafo segundo), introducido por la Ley de Acompañamiento 24/2001, del 27/12, exige que se expresen no solo las “causas impositivas, suspensivas”... de la calificación, sino también la “motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho...” desarrollando así lo que ya venían ordenando el artículo 434 del Reglamento Hipotecario y la propia Constitución, al señalar en su Artículo 24.1 que “toda resolución ha de ser fundada en derecho”.

En base a dichas premisas, la DGSJYFP ha venido reconociendo reiteradamente (por todas Resoluciones del 30 de diciembre de 2021 –y todas las que cita–) que:

“Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. Artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero y 4 de noviembre de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegarlos fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. La Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma”.

Pero tampoco vamos a ampararnos en la defectuosa o inexistente motivación y en la indefensión aludida para eludir la solución que, en opinión del recurrente, debe ofrecerse al problema que “parece” plantear la registradora en su nota: varios elementos de la propiedad horizontal, cuyo destino registral es el de trasteros, lo modifican –manteniendo intacto el resto de circunstancias de la inscripción– solicitando sus propietarios que se sustituya la referencia tabular del destino por el nuevo de vivienda.

La registradora suspende la inscripción porque sospecha que existe una agrupación encubierta.

En el fondo de la cuestión la duda (mejor planteada, sin duda alguna) es la que constituye el objeto principal del recurso resuelto por la Dirección General el 21 de julio de 2021 (BOE del 5 de agosto siguiente): dada la medida superficial de los distintos elementos, la registradora “sospecha” que no reúnen las condiciones mínimas, ni físicas ni urbanísticas, para ser considerados aisladamente como viviendas, por lo que debe rechazarse su acceso al registro, a menos que se agrupen previamente con otros elementos de la propiedad horizontal pertenecientes al mismo (o distinto) propietario, hasta alcanzar la medida precisa.

El Centro Directivo, en su indicada resolución, recuerda que cualquier modificación de los usos consignados registralmente exige la aplicación de la normativa reguladora de la inscripción de la obra nueva (Artículo 28.3 de la Ley del Suelo), y en consecuencia, la acreditación de los distintos requisitos prevenidos en dicha Ley y en el Artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por Real Decreto 1093/1997 del 4 de julio.

Acreditado el cumplimiento de dichos requisitos, como ocurre en el caso planteado, resuelve el Centro Directivo, “el hecho de que la superficie mínima que han de tener las viviendas según la normativa urbanística sea un dato objetivo no impide la aplicación de la doctrina expuesta, pues al registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tenerla consideración de tal.

Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control, sin que en ningún momento sea obligatorio, en consecuencia, y según el criterio de la Dirección General, la previa agrupación de los elementos para que pueda

acceder el cambio de uso o destino al registro de la propiedad”, por lo que se estima el recurso interpuesto y se revoca la nota de calificación. Y si es así cuando consta la superficie mínima que han de tener las viviendas, según la normativa aplicada, no cabe plantearse dicha cuestión cuando, como ocurre en el caso objeto del recurso, ni siquiera consta o se alega dicha superficie.

Segundo.

Entrando en el análisis del segundo de los defectos ya apuntados en la nota de calificación, ésta resulta más sorprendente todavía, y su solución, más sencilla: exige la registradora el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios, por implicar el cambio de uso instrumentalizado una modificación del título constitutivo.

Obviando la destacada cuestión de cuál es el motivo por el cual, inscritas otra [sic] operaciones idénticas previamente por la misma registradora, sin alegar el defecto indicado, podríamos preguntarnos cuál es la razón por la cual se exige ahora el consentimiento de la misma.

Si partimos de la base –ya apuntada– de que el único dato registral cuya modificación se pretende es el del uso de la finca, permaneciendo inalteradas el resto de sus circunstancias, tal exigencia implica el desconocimiento de la reiteradísima doctrina emanada, en relación a esta cuestión, de la Dirección General, resumida –por todas– en su resolución del 25 de julio del 2019, y (en todas las que cita), en la que se destaca, siguiendo a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 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 una estipulación clara y precisa que la establezca. Y, por ello admite plenamente el derecho del propietario al cambio de destino de su piso, siempre y cuando dicho cambio no aparezca expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su valoración estatutaria” En consecuencia, podemos concluir, el cambio del uso o destino de un elemento de aprovechamiento independiente en el régimen de propiedad horizontal, no implica la modificación del mismo, a menos que esté expresamente prohibida.

Y, al igual que en el caso objeto del recurso no concurre “ninguna de las circunstancias que hacen necesaria la autorización unánime de la comunidad de propietarios”, por lo que se revoca la nota.

No existe en los Estatutos de la comunidad de propietarios a la que pertenecen los elementos objeto del cambio de uso calificado, ninguna estipulación o norma que prohíba expresamente dicho cambio, tal y como puede fácilmente comprobar la propia funcionaria, por haber sido debidamente inscritos por ella misma en su registro. Y, tal y como sostiene la Dirección, “no estando expresamente limitado el cambio de uso del local a vivienda no cabe entender que ello implique una actuación en contra de lo establecido en el título”..., Tampoco consta que la modificación realizada por el recurrente y su esposa afecte a los elementos comunes del inmueble, ni que se modifiquen las cuotas de participación, o se menoscaben o alteren la seguridad del edificio su estructura general, su configuración ni su estado exteriores (Artículos 5, 7 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), por lo que resulta forzoso concluir que, tampoco en este caso es precisa la autorización de la comunidad de propietarios requerida en la nota que se recurre.

Por las razones expuestas, solicito se revoque la calificación practicada y, en consecuencia se ordene practicar la inscripción de la escritura indebidamente suspendida.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2022. En dicho informe manifestaba que confirmaba la calificación en cuanto al primer defecto y la rectificaba en cuanto al segundo, por haberse «dado cuenta de que ha sido un error mío».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 18, 19 bis, 20, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 7, 10, 14, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 1967, 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989, 25 de septiembre de 1991, 23 de marzo y 2 de octubre de 1998, 22 de marzo y 23 de mayo de 2001, 26 de enero y 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo, 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16, 23, 28 y 31 de marzo, 1 y 20 de abril, 23 de mayo, 5 de julio y 13 de octubre de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero, 19 de abril y 25 de octubre de 2007, 11 de febrero de 2008, 14 de abril, 8 de mayo y 3, 13 y 27 de diciembre de 2010, 26 de enero, 8 de abril y 7 y 30 de julio de 2011, 28 de febrero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril, 8 y 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 7 de marzo, 3 y 25 de abril y 1, 9 y 15 de julio, 8 de octubre, 13 de noviembre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 5, 11 y 19 de marzo, 21 y 24 de abril, 7 de mayo, 10 de junio, 9 de julio, 16 de septiembre y 8 de octubre de 2014, 2 y 26 de febrero, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio, 8 y 15 de julio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 12 de febrero, 19 de julio y 2 de noviembre de 2016, 29 de marzo, 18 y 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 27 de junio y 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo, 4 de abril, 20 de junio y 25 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de enero, 1 y 4 de junio

y 29 de octubre de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo, 25 de mayo, 25 y 26 de octubre, 24 de noviembre y 16 de diciembre de 2021 y 19 y 26 de enero, 14 y 23 de marzo y 11 de abril de 2022.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, los propietarios de cinco elementos privativos de una propiedad horizontal configurados como trasteros formalizan el cambio de uso de los mismos a vivienda, modificando así mismo la descripción de tales departamentos en lo que a sus linderos se refiere.

La registradora suspende la inscripción por dos razones, si bien, tras el informe emitido con ocasión de la interposición del recurso, únicamente mantiene el primer defecto. En concreto, entiende la registradora que las «nuevas descripciones de los trasteros ya convertidos en viviendas se modifican de tal manera que resulta con claridad la existencia de una agrupación de hecho entre los elementos cuyo uso se modifica y la vivienda única de la planta segunda del mismo edificio, sin que esta agrupación se haya instrumentado en la escritura objeto de esta calificación puesto que no se describe la finca agrupada. Por tanto, para lograr la inscripción será necesario que la descripción de las fincas que antes eran trasteros y ahora viviendas solo se altere en cuanto a esto o, en su caso, que se instrumentalice la agrupación pretendida».

2. Antes de entrar en el análisis del defecto invocado por la registradora, han de ser analizadas determinadas cuestiones previas a las que se refiere el recurrente, relativas, en primer lugar, al hecho de haber sido calificadas favorablemente escrituras similares a la que es objeto del presente recurso, tanto en otros registros de la Propiedad como por la registradora que ahora suspende la inscripción; y, en segundo lugar, a la falta de motivación de la calificación impugnada por limitarse a invocar una serie de preceptos legales y reglamentarios sin concretar específicamente los aspectos infringidos de los mismos.

3. En cuanto a la primera objeción del recurrente, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., entre otras, las Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020, 25 de mayo, 26 de octubre y 16 de diciembre de 2021 y 26 de enero, 14 y 23 de marzo y 11 de abril de 2022).

4. Respecto de las alegaciones relativas a la falta de motivación, es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020 y 18 de febrero, 18 de marzo y 25 de octubre de 2021, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

En el presente caso lo cierto es que la calificación de la registradora se limita a advertir de la posible existencia de una agrupación de hecho, con cita de determinados preceptos legales y reglamentarios, y es en el informe que emite tras la interposición del recurso donde –extemporáneamente– desarrolla y profundiza sobre los argumentos que fundamentan su negativa a inscribir. Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008 y 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2017 y 19 de enero de 2022) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se

ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (vid. Resoluciones de 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, entre otras) que, aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso, tal y como ocurre en el presente caso, en el que además manifiesta el recurrente que no desea ampararse en la inexistente o insuficiente motivación y solicita se resuelva la cuestión planteada.

5. Respecto de la cuestión de fondo planteada en la calificación, la registradora entiende que la escritura cuya inscripción se pretende no se limita a formalizar el cambio de uso de trasteros a vivienda de los cinco elementos privativos referidos, sino que, adicionalmente, atribuye a cada una de esas cinco viviendas una nueva descripción que evidencia la existencia de una agrupación de hecho entre tales cinco viviendas y otra vivienda, única existente hasta entonces en la planta segunda, constituida por dos plantas sitas en las plantas segunda y tercera del edificio (registral 5.463). En consecuencia, a su juicio, debe o bien realizarse una descripción única del elemento resultante de la agrupación atribuyendo a la misma una superficie, linderos y cuota de participación propia, única y global, o bien mantener intacta la descripción originaria, limitándose las nuevas descripciones a sustituir los trasteros como elementos colindantes, por la de las viviendas de que se trate.

Para resolver la cuestión planteada debe analizarse la nueva descripción atribuida a las cinco fincas en la escritura por la que se formaliza el cambio de uso de trastero a vivienda. En el apartado «Hechos» se reproduce tanto la descripción registral de los anteriores trasteros como la nueva descripción atribuida a las que ahora serán viviendas. En concreto, y a los efectos que interesan a este expediente, los otorgantes de la escritura, después de acordar el cambio de uso de trastero a vivienda de los elementos números 59, 60, 61, 62 y 63 de la división horizontal, formalizan la nueva descripción de los mismos y, aunque mantienen su condición de fincas independientes, declaran expresamente que los mismos forman parte de la planta alta de la vivienda que constituye la finca 5.463. Además, al identificar los linderos de cada uno de esos cinco departamentos, ahora destinados a vivienda, se sustituye la referencia a los anteriores «trasteros» como elementos colindantes por el «resto de la vivienda de la que forma parte».

De lo expuesto resulta que las objeciones que opone la registradora son fundadas.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de mayo de 2014, 15 de julio de 2015 o, más recientemente, de 24 de noviembre de 2021) que la agrupación 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.

En el caso del presente recurso, la superficie, altura, cuota o coeficiente de participación así como los derechos de uso exclusivo atribuidos a los anteriores trasteros permanecen inalterados. De igual modo, no hay tampoco alteración jurídica puesto que tales elementos conservan su condición de elementos privativos independientes del edificio, correspondiendo a cada uno su propia descripción y coeficiente de participación en el conjunto del inmueble dividido horizontalmente. Sin embargo, se produce una alteración material de los departamentos afectados así como una modificación de los linderos de los mismos. La declaración realizada por los otorgantes relativa a que los cinco departamentos en cuestión «forman parte» de la planta alta de la vivienda que constituye la finca registral 5.463 presupone necesariamente una previa eliminación de los tabiques o elementos divisorios hasta entonces existentes y evidencia que los referidos cinco departamentos, junto con la vivienda de la planta segunda, constituyen una unidad física o material.

De conformidad con el artículo 7.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, «el propietario de cada piso o local podrá 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, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad». Así, cabe la posibilidad de que varios elementos privativos de un edificio dividido horizontalmente hayan sido objeto de agrupación material o física (realizada con cumplimiento y observancia de las normas administrativas y sustantivas que en su caso procedan, lo que en el presente expediente no se cuestiona –cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria–), pero ello no implica que necesariamente deba corresponderse con una

agrupación jurídica, pudiendo tales elementos, físicamente unidos, mantener su independencia y autonomía jurídica en el edificio del que forman parte, constituyendo fincas independientes registralmente y elementos privativos distintos en el régimen de propiedad horizontal.

Tal como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 1967, al abordar el problema de si un edificio podría dividirse en propiedad horizontal constituyéndose solamente tres elementos privativos: «para determinar cuándo nos encontramos ante un piso o local susceptible de inscribirse en forma independiente y como una sola finca en el Registro de la Propiedad, habrá que acudir –dentro de las normas de la Ley– a la auténtica situación real existente, sin poder someterse a criterios fijos que impedirían la necesaria elasticidad que Notarios y Registradores con su buen criterio deben adoptar en esta materia, a fin de que, además de tener en cuenta la unidad física –derivada de los propios elementos arquitectónicos que no cabe desconocer– o incluso económica, funcional o de destino (en el supuesto de almacenes, hoteles, etc.), se valoren todas las circunstancias de cada caso y se llegue a la concreción de todo lo que constituye el elemento físico, para lo cual, si bien en principio la autonomía de las partes interesadas puede ser soberana, siempre habrá de atenderse a aquellas circunstancias, con el fin de que no resulten fincas anormales o poco acordes con la realidad».

De lo expuesto resulta que la unión material de varios departamentos de un edificio dividido horizontalmente puede, o bien limitarse a una cuestión estrictamente física sin su correspondiente reflejo ni registral ni en el régimen de la propiedad horizontal, conservando tales elementos su plena autonomía jurídica, bien traducirse en una agrupación jurídica, mediante la creación de un nuevo elemento resultante de la unión al que corresponde una nueva descripción, con su superficie, linderos y cuota de participación correspondiente. A esta última es a la que parece referirse la Ley sobre propiedad horizontal cuando en el artículo 10.3.b) declara que requerirán autorización administrativa, «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, (...) el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio (...)».

Si lo que pretende el recurrente –como parece inferirse tanto de la escritura calificada como del escrito de recurso– es mantener la individualidad jurídica de cada uno de los elementos cuyo cambio de uso formaliza, debe conservar igualmente intacta la descripción que a dichos elementos se atribuyó con ocasión de la constitución del régimen de propiedad horizontal y que figura inscrita en el Registro de la Propiedad, pues lo contrario generaría una gran confusión a propósito de la situación jurídica de las viviendas en cuestión. Por ello, debe rechazarse toda referencia a la circunstancia de formar parte las cinco viviendas de otra vivienda preexistente, así como toda referencia a las distintas «partes de vivienda» como elementos colindantes.

6. Finalmente, no hay que olvidar que la pretendida unión de departamentos afecta a una vivienda (la situada en la planta segunda), distinta de los trasteros cuyo cambio de uso se formaliza en la escritura cuya inscripción se suspende, en tanto en cuanto los cinco departamentos, ahora convertidos en vivienda, son considerados como partes integrantes de la vivienda de la planta segunda.

Por exigencias de los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, para inscribir cualquier modificación descriptiva que afecte directamente a alguno de los departamentos independientes de la propiedad horizontal, es necesario que preste su consentimiento el titular registral afectado (artículos 1.3.º, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria), considerándose como tal el que lo sea en el momento de presentarse la escritura de modificación descriptiva a inscripción. Tal consentimiento es igualmente exigido por la Ley sobre propiedad horizontal (cfr. artículos 7.1, 10.3 «in fine» y 18.2) así como por la doctrina fijada por esta Dirección General a propósito de los acuerdos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. Resoluciones 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015 y 29 de marzo de 2017, 25 de octubre de 2019 o 1 de junio de 2020). Y dicho consentimiento no concurre en el presente caso.

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

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, 13 de mayo de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.