

**Resolución de 17 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Villajoyosa n.º 1 a inscribir una escritura de ampliación de obra nueva.**

*(BOE de 6 de febrero de 2025)*

**Registro de la Propiedad. Propiedad horizontal tumbada. Obra nueva. Creación de una planta sótano en una vivienda unifamiliar integrada en un complejo inmobiliario.**

El hecho diferencial que distingue el complejo inmobiliario de la propiedad horizontal tumbada radica en que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer **el suelo y el vuelo como elementos comunes**, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos. El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial, que en su artículo 2 dispone su aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los **complejos inmobiliarios privados** en los términos establecidos en la propia ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

En el régimen de propiedad horizontal **es elemento común todo aquello que no se configura como privativo**, como consecuencia del carácter compartido del sustrato que le sirve de base, por lo que es el contenido del título constitutivo el que determina, de forma genérica y por exclusión, lo que no constituye elemento privativo del régimen. Asimismo, el Tribunal Supremo ha declarado que el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado es elemento común; está fuera de la propiedad privativa de cada copropietario, está fuera del edificio, tal como recoge el artículo 396 el Código civil y está sometido al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Aunque la exigencia de la **unanimidad** se ha ido superando tanto en el ámbito jurisprudencial, en supuestos concretos de abuso patente, como en el legislativo, con reformas puntuales, lo cierto es que la unanimidad no ha desaparecido, exigiéndose cuando se trata de cambiar la configuración, constitución o normas esenciales del inmueble.

En el recurso interpuesto por don Luis Miguel González Vallés, notario de San Vicente del Raspeig, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Villajoyosa número 1, don Federico Trillo-Figueroa Molinuevo, a inscribir una escritura de ampliación de obra nueva.

## **Hechos**

I

El día 28 de mayo de 2024 se autorizó por el notario de San Vicente del Raspeig, don Luis Miguel González Vallés, con el número 1.191 de protocolo, una escritura en virtud de la cual los titulares registrales de la finca número 4.052 del Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 1, consistente en una vivienda unifamiliar integrada en un complejo inmobiliario formado por 123 viviendas unifamiliares adosadas en régimen de división horizontal, formalizaron una ampliación de obra de la misma al amparo del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, consistente en una planta sótano.

El complejo en cuestión se constituyó mediante escritura de fecha 17 de febrero de 2005, que causó la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, registral 3.945, haciéndose constar en el título constitutivo lo siguiente: «Las fincas descritas con los numero uno al ciento veintiuno – ulteriormente ampliadas a dos viviendas más–, ambas inclusive, formarán fincas separadas susceptibles de ser vendidas, cedidas, gravadas, o en cualquier otra forma enajenadas o transferidas, independientemente unas de otras, sin perjuicio del condominio previsto en el artículo 396 del Código Civil y artículo 8, párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria sobre las partes comunes de la total finca que los contiene. A los efectos prevenidos en las referidas disposiciones legales, se establece: b.–Los propietarios y sucesivos adquirentes o poseedores de las referidas fincas, deberán, para el mejor uso y disfrute de la propiedad común y del ejercicio de los derechos sobre la finca tener en cuenta, además de lo prevenido en el artículo 396 del Código Civil para el régimen de comunidad, las normas contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta. c.–(...) Las viviendas del tipo 3, tienen el uso y disfrute exclusivo de la franja o espacio de terreno situada en la parte trasera y lateral –cuando estén en las esquinas– (...)».

## II

Presentada el día 11 de junio de 2024 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 1, el día 22 de julio de 2024 fue objeto de calificación negativa en los siguientes términos:

«I) Presentado el precedente documento a las 10:27:57 del día once de junio del año dos mil veinticuatro Escritura otorgada en San Vicente del Raspe [sic] el 28/05/2024 ante el/la Señor/a Notario Luis Miguel González Vallés, con el número 1191/2024 de protocolo, habiendo causado el asiento de presentación número 227 del Libro Diario número 2024, se ha procedido a su calificación.

II) Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; el Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento reseñado, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Se trata de una ampliación de obra relativa a una finca perteneciente a una división horizontal consistente en un exceso de cabida y nueva planta de sótano.–

Primero.

Se trata de una ampliación de obra relativa a una finca perteneciente a una división horizontal, finca registral 4052 de Relleu, consistente en un exceso de cabida y nueva planta de sótano, que no existía en la declaración de obra ni en la constitución de la Propiedad Horizontal.–

Según la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, registral 3945 de Relleu, la finca de que se trata, registral 4052 de Relleu tiene el derecho al uso y disfrute exclusivo de la franja de terreno en la parte frontal y lateral –cuando estén en las esquinas– pero no la propiedad que es elemento común por lo que sería necesario acuerdo de la junta de propietarios (cf. art. 3, 5 y 17 LPH), consistiendo ya por desafectación y cesión sobre el subsuelo o bien por la modificación de los estatutos.–

III) El/los defecto/s calificado/s tiene/n el carácter de subsanable por cuanto basta para su corrección la aportación de lo requerido en el anterior apartado II.

Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento.

No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada.

Contra la presente calificación, los interesados pueden: (...)

Registrador. En Villajoyosa. Federico Trillo-Figueroa Molinuevo».

El día 7 de agosto de 2024 el notario autorizante, don Luis Miguel González Vallés, extendió diligencia de aclaración en la escritura autorizada el día 28 de mayo de 2024, para hacer constar que «según resulta del certificado técnico incorporado, la planta sótano declarada como ampliación de obra, no se ha ampliado sobre suelo común, y no supone ocupación en planta adicional respecto a la planta baja, al estar habilitada sobre la proyección vertical de ésta».

Presentada el día 12 de septiembre de 2024 dicha diligencia aclaratoria en el Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado el precedente documento a las 10:27:57 del día once de junio del año dos mil veinticuatro –Escritura otorgada en San Vicente del Raspe [sic] el 28/05/2024 ante el Señor Notario Luis Miguel González Vallés, con el número 1191/2024 de protocolo– habiendo causado el asiento de presentación número 227 del Libro Diario número 2024, se ha procedido a su calificación, habiéndose tenido a la vista los siguientes documentos:

1. Testimonio electrónico expedido en y [sic] por el citado Notario, señor González Vallés el 7 de agosto de 2024, comprensivo de la diligencia de aclaración autorizada por el repetido Notario el 6 de agosto de 2024.–

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; el Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento reseñado, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

I) Antecedentes de hecho:

Presentado el documento arriba reseñado se solicita la inscripción del mismo. Dicho documento fue ya objeto de calificación bajo el mismo asiento y diario, dando lugar a la nota de calificación de veintidós de julio del año dos mil veinticuatro.

Ahora se aporta la diligencia de aclaración citada, y visto el historial de la finca registral y su matriz se deduce que todo el suelo de la parcela sobre la que se asientan las construcciones en hilera es elemento común.–

II) Fundamentos de Derecho:

Visto de nuevo el documento sin que se añada o aclare lo solicitado en la nota de calificación señalada, el Registrador que suscribe reitera la dicha nota y con los mismos fundamentos jurídicos.

“Primero.

Se trata de una ampliación de obra relativa a una finca perteneciente a una división horizontal, finca registral 4052 de Relleu, consistente en un exceso de cabida y nueva planta de sótano, que no existía en la declaración de obra ni en la constitución de la Propiedad Horizontal.–

Según la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, registral 3945 de Relleu, la finca de que se trata, registral 4052 de Relleu tiene el derecho al uso y disfrute exclusivo de la franja de terreno en la parte frontal y lateral –cuando estén en las esquinas– pero no la propiedad que es elemento común por lo que sería necesario acuerdo de la junta de propietarios (cf. art. 3, 5 y 17 LPH), consistiendo ya por desafectación y cesión sobre el subsuelo o bien por la modificación de los estatutos.–”

III) El defecto calificado tiene el carácter de subsanable por cuanto basta para su corrección la aportación de lo requerido en el anterior apartado II.

Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento.

Contra la presente nota puede (...)

Registrador. En Villajoyosa. Federico Trillo-Figueroa Molinuevo Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Federico Trillo-Figueroa Molinuevo registrador/a titular de la Vila Joiosa n.º 1 a día doce de septiembre del dos mil veinticuatro».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Miguel González Vallés, notario de San Vicente del Raspeig, interpuso recurso el día 26 de septiembre de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«–Hechos.–(...)

– Fundamentos de Derecho.–Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, los siguientes razonamientos:

1. Entiende el Sr. Registrador de la Propiedad, que “Se trata de una ampliación de obra relativa a una finca perteneciente a una división horizontal, finca registral 4052 de Relleu, consistente en un exceso de cabida y nueva planta de sótano, que no existía en la declaración de obra ni en la constitución de la Propiedad Horizontal.–Según la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz, registral 3945 de Relleu, la finca de que se trata, registral 4052 de Relleu tiene el derecho al uso y disfrute exclusivo de la franja de terreno en la parte frontal y lateral –cuando estén en las esquinas– pero no la propiedad que es elemento común por lo que sería necesario acuerdo de la junta de propietarios (Cf art. 3, 5 y 17 LPH), consistiendo ya por desafectación y cesión sobre el subsuelo o bien por la modificación de los estatutos.–”

2. Entiende este Notario que no concurre el carácter de elemento común en el espacio habilitado por las obras realizadas, es decir, en el forjado sanitario que se habilita como sótano de la vivienda.

Como resulta del certificado técnico incorporado, se trata de obras de acondicionamiento del espacio de forjado sanitario, que, aprovechando el desnivel del terreno, existe construido entre el forjado de la vivienda elemento privativo, y el suelo sobre el que se asienta, en una proyección vertical.

Se trata, por tanto, de obras de habilitación de un espacio subterráneo preexistente, aunque destinado a otra finalidad inicialmente, en destino o aprovechamiento exclusivo de la vivienda, como es separar y evitar las humedades en ésta por el contacto directo con el suelo.

La zona preexistente de forjado sanitario no es un elemento común de la propiedad horizontal de la que forma parte la finca ampliada, ni por su naturaleza, al no ser necesario para el adecuado uso y disfrute del edificio, ni por su destino, al servir exclusivamente al elemento privativo en cuya vertical se encuentra construido. Y tampoco afecta a ningún elemento común, ni en superficie, como pudiera ser la franja de terreno en la parte frontal y lateral de la vivienda, ni en el subsuelo, en el que no se ha profundizado.

Ni siquiera se trataría de un elemento común por indeterminación, a los que se refiere la Resolución de 9 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al señalar “En definitiva, serán comunes del inmueble, aunque no figuren de forma expresa en el título, todos los servicios y elementos comunes que realmente cuente el edificio y no sean designados privativos, se mencionen o no específicamente en el artículo 396 del Código Civil, pues la realidad material se impone. En definitiva, pueden existir elementos comunes que no se describan en la declaración de obra nueva del inmueble.”

En este sentido, respecto a la no presunción de elemento común de los espacios de sótano, la sentencia del tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2003, en recurso 649/2003 ante su Sala Primera, de lo Civil, señaló que, “partiendo de la existencia real de la planta sótano y que su naturaleza jurídica no la determina el título constitutivo de la propiedad en este caso y tal omisión se pretende remediar con la interposición de la demanda. Las pruebas practicadas ponen de manifiesto la contradicción que se da entre la realidad material –sótano efectivamente construido– y la realidad jurídica, toda vez que no consta dicho espacio en la documentación jurídica del edificio, y consecuentemente falta la titularidad registral a favor de la comunidad de propietarios. El hecho de la omisión del sótano en la escritura de obra nueva y propiedad horizontal no es argumento suficiente y válido para que por ello dicha planta ha de ser considerada elemento común, ya que los hechos probados explican la situación, que efectivamente es irregular y hacía necesario el presente pleito para determinarla definitivamente, pues no se trata de una construcción clandestina, sino dotada de las autorizaciones administrativas precisas, llevadas a cabo por el demandante y que se integra en su disponibilidad dominical, por lo que podía disponer de la misma, ya que en ningún momento se afectó al haber de la comunidad de propietarios. En la primitiva redacción del Código Civil en el artículo 396 se incluía a los sótanos como elemento común, pero ha sido objeto de supresión por la modificación operada por la Ley de 21 de julio de 1960, sobre Propiedad Horizontal, que los excluyó y su calificación conceptual como elemento del edificio es privativa cuando, como aquí sucede, no figura constitutivo del régimen de propiedad horizontal, e impone partir en principio de que los sótanos no pueden reputarse como elementos comunes por naturaleza (Sentencias de 10-5-1965, 9-6-1967 y 5-5-1986) por no estar incluidos en el referido artículo 396.”

Es por ello, que las obras de ampliación de esta zona privativa, si bien no descrita en el folio registral del respectivo elemento privativo, es decir, no aparente, queda incluida en el ámbito de la definición de los elementos privativos que establece el artículo 3 de la Ley de Propiedad horizontal al señalar “corresponde al dueño de cada piso o local: “El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado”. (...)».

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 7 de octubre de 2024.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 2, 3, 5, 7, 10, 17, 24 y 26 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009, 18 de octubre de 2013 y 13 de mayo de 2016; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero

de 1989, 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 5 de octubre de 2000, 2 de marzo de 2001, 26 de septiembre de 2002, 27 de enero y 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 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, 23 de marzo, 22 de mayo y 31 de octubre de 2018 y 5 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio y 12 de noviembre de 2020 y 25 de febrero y 28 de junio de 2021, así como, respecto del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020, 15 de enero, 28 de junio, 12 de julio y 20 de septiembre de 2021 y 10 de junio y 23 de julio de 2024.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una ampliación de obra nueva consistente en la creación de una planta sótano de una vivienda unifamiliar integrada en un complejo inmobiliario formado por varias viviendas unifamiliares adosadas en régimen de división horizontal.

Según el título constitutivo de la división horizontal «Las fincas descritas con los numero uno al ciento veintiuno –ulteriormente ampliadas a dos viviendas más–, ambas inclusive, formarán fincas separadas susceptibles de ser vendidas, cedidas, gravadas, o en cualquier otra forma enajenadas o transferidas, independientemente unas de otras, sin perjuicio del condominio previsto en el artículo 396 del Código Civil y artículo 8, párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria sobre las partes comunes de la total finca que los contiene. A los efectos prevenidos en las referidas disposiciones legales, se establece: b.–Los propietarios y sucesivos adquirentes o poseedores de las referidas fincas, deberán, para el mejor uso y disfrute de la propiedad común y del ejercicio de los derechos sobre la finca tener en cuenta, además de lo prevenido en el artículo 396 del Código Civil para el régimen de comunidad, las normas contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta. c.–(...) Las viviendas del tipo 3, tienen el uso y disfrute exclusivo de la franja o espacio de terreno situada en la parte trasera y lateral –cuando estén en las esquinas– (...)».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, al afectar la ampliación a un elemento común como es el suelo, es necesario el acuerdo de la junta de propietarios, para la desafectación y cesión sobre el subsuelo o bien para la modificación de los estatutos.

El notario autorizante, por el contrario, defiende que la obra en cuestión consiste en «obras de habilitación de un espacio subterráneo preexistente» no teniendo el sótano la condición de elemento común, sino que se trata de un elemento privativo conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley sobre propiedad horizontal.

2. Para resolver la cuestión planteada, debe determinarse la naturaleza jurídica del suelo y del subsuelo de la finca en la que se ubican las viviendas que integran el complejo en régimen de propiedad horizontal.

Esta Dirección General, de forma muy reiterada (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») ha puesto de manifiesto la diferencia existente entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios.

De forma sucinta –pues no es objeto del presente expediente–, debe afirmarse que el hecho diferencial que distingue el complejo inmobiliario de la propiedad horizontal tumbada radica en que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos (vid. Resoluciones de 3 de diciembre de 2009, 21 de enero y 17 de octubre de 2014, 13 de julio de 2015, 15 de febrero y 22 de mayo de 2018, 20 de septiembre de 2021 y 10 de junio de 2024, entre otras).

El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial, que en su artículo 2 dispone su aplicación no

sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el Capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

Por eso, bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad «ob rem» otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). En la actualidad el artículo 26.6 del mismo texto legal exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas.

3. En el presente caso, del historial registral resulta configurado un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal tumbada. Como ha quedado antes expuesto, la finca registral a la que se refiere la escritura calificada es una de las ciento veintitrés viviendas que integran un conjunto residencial constituido en régimen de propiedad horizontal mediante escritura otorgada en el año 2005, y, según el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal los propietarios quedarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil y a las disposiciones de la Ley de 21 de julio de 1960. Además, al margen de la referida inscripción 5.<sup>a</sup> de dicha finca matriz figura extendida una nota, de fecha 17 de octubre de 2014, haciendo constar el diligenciado del libro de actas número uno de dicha comunidad de propietarios.

De este modo, la calificación realizada por los propios constituyentes del régimen de división horizontal de la finca matriz y los elementos independientes que integran el «Conjunto Residencial», «en régimen de propiedad horizontal», unido a la remisión explícita que en el título constitutivo y en los estatutos se hace a la Ley sobre propiedad horizontal, lleva a concluir que se trata de una propiedad horizontal tumbada, lo que conlleva el mantenimiento de la unidad jurídica y funcional de la finca, permaneciendo el suelo y el vuelo como elementos comunes.

Esta Dirección General ha reiterado que en el régimen de propiedad horizontal es elemento común todo aquello que no se configura como privativo (vid. Resoluciones de 5 de octubre de 2000, 27 de enero de 2006 y 22 de mayo de 2018, entre otras), como consecuencia del carácter compartido del sustrato que le sirve de base, por lo que es el contenido del título constitutivo el que determina, de forma genérica y por exclusión, lo que no constituye elemento privativo del régimen.

Asimismo, como tuvo ocasión de declarar la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia 644/2013, de 18 de octubre, «el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado (artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal) es elemento común; está fuera de la propiedad privativa de cada copropietario, está fuera del edificio, tal como recoge el artículo 396 el Código civil y está sometido al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. El propietario adquiere lo que se halla en su título de adquisición –escritura pública– que comprende la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo. El texto del artículo 2 de los Estatutos de la urbanización dice: Artículo 2.º– Son elementos privativos las

viviendas tipo unifamiliar con inclusión de su jardín expresado en la descripción de cada una. Lo cual es correcto en cuanto al suelo es el piso o terreno en el que se asienta la casa o el jardín, pero no dice que también lo sea el subsuelo y el vuelo. Así, el excavar en el jardín o elevar un muro, como elemento común que es modificado –subsuelo y vuelo– precisa de la autorización de la Junta de propietarios de la Comunidad, en aplicación del artículo 17, norma 1.<sup>a</sup>, por remisión del artículo 12 y a sensu contrario, del artículo 7.1, todos de la Ley de Propiedad Horizontal».

4. Aplicando la doctrina anterior al presente supuesto resulta que lo que tiene la consideración de elemento privativo es la vivienda unifamiliar tal y como quedó configurada en el título constitutivo, esto es, «distribuida en una planta baja, primera y superior o buhardilla», pero sin comprender ni el suelo sobre el que se asienta (a pesar de atribuirse el uso exclusivo del mismo a cada propietario), ni tampoco el subsuelo que, en contra de lo que sostiene el notario recurrente, constituye un elemento común de la propiedad horizontal.

En consecuencia (reiterando el criterio de la Resolución de 23 de marzo de 2018), debe concluirse que se pretende una alteración del régimen jurídico de los elementos comunes, lo que es materia que compete a la junta de copropietarios, exigiéndose unanimidad en tanto en cuanto tal alteración implica una modificación del título constitutivo y de los estatutos de conformidad con el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal, según el cual «los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación».

Así, aunque la exigencia de la unanimidad se ha ido superando tanto en el ámbito jurisprudencial, en supuestos concretos de abuso patente, como en el legislativo, con reformas puntuales como la realizada por la Ley 8/2013, de 26 de junio y otras normas posteriores, como el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, el Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, la Ley 10/2022, de 14 de junio de 2022, y el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, lo cierto es que la unanimidad no ha desaparecido, exigiéndose cuando se trata de cambiar la configuración, constitución o normas esenciales del inmueble (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009 y 13 de mayo de 2016).

Distinto sería el caso de tratarse de un complejo urbanístico o incluso de una propiedad horizontal tumbada en el caso de viviendas independientes situadas dentro de parcelas privativas siempre y cuando no resultaran afectados elementos comunes, en que la mera modificación de la superficie construida de dicha vivienda no implica, «per se», la modificación de las cuotas de participación de los elementos privativos integrantes del conjunto urbanístico. En estos supuestos la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad.

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 quedó flexibilizada, como ha quedado expuesto, 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 pasó a regular la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos, así como la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, en el artículo 10.3.b), conforme al cual –según dicha redacción literal– 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.

Este último precepto legal ha sido recientemente modificado por la disposición final quinta, apartado uno, del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, de modo que, según el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, en su redacción vigente en el momento de la autorización de la escritura calificada, estarán sujetas al régimen de autorización administrativa que corresponda: «Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en

la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes». Y esa mayoría a la que se refiere esta norma no es sino la establecida en el apartado 4 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal –también modificado por el citado Real Decreto-ley 8/2023–, según el cual «estarán sujetas al 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, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas o la modificación de las cosas comunes».

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