

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4697** *Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 36, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación de un local.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. R., en nombre y representación de «Promosur Estudios, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 36, doña María Eulalia Martínez Martino, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación de un local.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura de segregación y determinación de resto otorgada el día 20 de septiembre de 2021 ante el Notario de Madrid, don Santiago Mora Velarde, se formalizó la segregación de un local y determinación de resto, que dio lugar a dos locales de idénticas dimensiones: cada uno medía 35 metros cuadrados de superficie útil y construida y el local originario 70 metros cuadrados de superficie útil y construida. En la descripción de ambos locales se decía que tenían acceso por un vestíbulo común. Se testimoniaba la declaración responsable de actuación urbanística, pero no la declaración responsable de primera ocupación.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 36, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º Entrada: 5566/2021. Asiento: 782. Diario: 63.

Documento presentado: Escritura de segregación y determinación de resto otorgada en Madrid el veinte de septiembre de dos mil veintiuno, ante el notario don Santiago Mora Velarde, protocolo 4565.

Hechos:

En la escritura que provoca la presente nota de calificación se formaliza la segregación de un local (finca registral 18.796) y determinación de resto, que da lugar a dos locales de idénticas dimensiones pues cada uno mide 35 metros cuadrados de superficie útil y construida, y el local originario medía 70 metros cuadrados de superficie útil y construida. En la descripción de ambos locales se dice que tienen acceso por un vestíbulo común, por lo que el mismo no forma parte integrante de ninguno de ellos de forma exclusiva, pero sin embargo los metros del vestíbulo no se han descontado de ninguno de ellos.

Por otro lado, se manifiesta en la escritura por el compareciente que en los Estatutos de la Comunidad no constan normas que prohíban o limiten la segregación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, de los Estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad, no resulta ninguna norma estatutaria que permita hacer la segregación sin autorización de la junta de propietarios.

Por último, desde el punto de vista administrativo se incorpora la declaración responsable de actuación urbanística, pero no la declaración responsable de primera ocupación o funcionamiento, al tratarse de un local comercial.

Fundamentos de Derecho:

Los defectos que impiden la inscripción son los siguientes:

1.º Es necesario establecer con claridad la descripción de cada uno de los locales, de tal forma que los metros del vestíbulo estén incluidos en uno solo de ellos, sin perjuicio de que se constituya una servidumbre de paso a favor del otro, dado que el acceso a ambos locales tiene lugar por el vestíbulo según resulta de la descripción que consta en la escritura. Hay que tener en cuenta que el vestíbulo no constituye un elemento común de la propiedad horizontal, pues no existía con anterioridad a la segregación que ahora se realiza. Por tanto, tiene que formar parte integrante de algún elemento privativo. La configuración como elemento común de ambos locales no se corresponde con ningún régimen de comunidad admitido en nuestro derecho. No obstante, para conseguir la finalidad pretendida de que se acceda a ambos locales por el citado vestíbulo y al mismo tiempo se respeten los principios hipotecarios de especialidad y determinación, cabe como solución que los metros del vestíbulo formen parte de uno de los locales, pero ambos accedan por el mismo vestíbulo mediante la constitución de una servidumbre de paso a favor del local en el que no está incluido el vestíbulo.

La constitución de la servidumbre de paso requiere describir con exactitud los metros y ubicación por donde tiene lugar el paso por exigencias del principio de especialidad.

2.º Se necesita aprobación de la Junta de Propietarios con las mayorías previstas en el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, para efectuar la segregación. Y ello porque en los Estatutos de la Comunidad no está previsto que se pueda prescindir de dicha autorización que es la regla general.

3.º No basta la declaración responsable de actuación urbanística, sino que también es necesaria la declaración responsable de primera ocupación o funcionamiento de ambas fincas –local segregado y local resto–. Así resulta de la Instrucción 1/2020 del Titular del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano por la aplicación de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, de modificación de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid.

Siendo subsanables los defectos, se suspende la inscripción.

Esta nota de calificación puede: (...)

Madrid, 17 de noviembre de 2021. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. M. R., en nombre y representación de «Promosur Estudios, S.L.», interpuso recurso el día 29 de diciembre de 2021 mediante escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

«Hechos

Primero. (...)

Cuarto. Que, en relación a los puntos 1.º y 3.º, recogidos en el apartado precedente, venimos a presentar (...): el anexo a la escritura de segregación donde aparecen recogidas las dimensiones del vestíbulo, que ahora pertenece a uno de los locales en su integridad, constituyendo una servidumbre de paso a favor del otro, tal y como se nos recomendaba desde este Registro de la Propiedad número 36 de esta localidad; y (...): Declaración Responsable de 1.ª ocupación y funcionamiento de los locales segregados.

Quinto. Que, en relación a la autorización de la Junta de Propietarios, apartado 3.º de la resolución aquí recurrida y recogido en el hecho segundo de este escrito, esta

parte entiende que se ha cumplido el requisito del artículo 10.3.b) de la LPH, que dice: “Requerirán autorización administrativa, en todo caso: (...)”, dicha licencia administrativa ha sido aportada (...)

Esto es así, porque la jurisprudencia admitida por TS entiende que el artículo 10.3 letra b), fue dictado con el objeto de permitir a la administración un título de intervención en el mercado de la vivienda; en concreto, se permite a la administración imponer a las Comunidades de Propietarios, haya o no consentimiento de los mismos, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, tal y como prevé el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley del Suelo, obras que resulten preceptivas a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas; así en la SAP Almería 1.ª 2-7-14, (...), entiende que “una obra correspondiente en el cerramiento de una planta libre para su división perimetral en nuevas viviendas, es una obra que añade una nueva planta y modifica la estructura del edificio, que, o bien se autoriza por unanimidad (ahora mayoría de los 3/5), o las impone la Administración”.

A) De la autorización administrativa.

En la localidad de Madrid, para obtener la correspondiente licencia de segregación de local comercial, es de aplicación los artículos 15 a 17 de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014, para lo que es necesario presentar una declaración responsable, que habilita desde ese momento a la ejecución de las obras manifestadas en la misma:

“Artículo 15. *Objeto y efectos de la declaración responsable.*

1. La presentación de la declaración responsable facultará al titular de la actividad para la ejecución de las obras y el ejercicio de la actividad declarada en su escrito.

2. Los efectos de la declaración responsable se producirán desde el día en que la misma tenga entrada en el Registro del Ayuntamiento de Madrid siempre que la actuación se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la declaración responsable y vaya acompañada de la documentación y requisitos exigidos en los artículos 16 y 17, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que correspondan. En el ámbito de las relaciones que el titular de la actividad mantenga con la administración tributario municipal, la declaración responsable tendrá los efectos que antes correspondían o la licencia municipal expresa.”

Los requisitos para la presentación de la misma, como indica el artículo precedente se encuentran regulados en el artículo 16 y 17 del mismo texto legal:

“Artículo 16. *Contenido general de la declaración responsable.*

1. El interesado debe manifestar en la declaración responsable que cumple con los requisitos establecidos en lo normativo vigente. La declaración responsable contendrá, en todo caso, la siguiente información:

- a) Identificación del titular de la actividad y en su caso, de su representante.
- b) Identificación y superficie del local, según determina la Ordenanza por la que se regula la asignación de un código identificativo a los locales con puerta de calle y a las agrupaciones de locales ubicados en el término municipal de Madrid.
- c) Objeto de la declaración responsable especificando la actividad u obra que se pretende realizar.
- d) Que el local no se ubica en un inmueble declarado Bien de Interés Cultural o Catalogado dentro del nivel de máxima protección.

e) Que la actuación no conlleva uso privativo u ocupación de bienes de dominio público (...).”

“Artículo 17. *Documentación a aportar junto con la declaración responsable.*

1. El titular de la actividad podrá realizar su actuación urbanística para implantar, o modificar su actividad, con la presentación del modelo normalizado de declaración responsable aprobado por el Ayuntamiento de Madrid, debidamente cumplimentado, y acompañado, como mínimo, de los siguientes documentos:

a) Proyecto técnico o memoria justificativa suscritos por técnico competente o documentación descriptiva que en cada caso proceda de acuerdo con la normativa vigente.

b) Justificante del pago de la tasa municipal o, en su caso, acreditación del pago del precio a la entidad colaboradora de su elección.

2. Atendiendo a las peculiaridades de cada caso concreto, deberá aportar también:

a) Acreditación del pago de los tributos y exacciones que correspondan.

b) Escritura de constitución de la persona jurídica titular de la actividad, en su caso.

c) Copia cotejada o autenticado del documento acreditativo de la representación, en su caso.

3. Voluntariamente el interesado podrá adjuntar a su declaración responsable un informe emitido por entidad colaboradora de adecuación a la normativa aplicable de la actuación pretendida. El contenido contrario de tal informe no impedirá la eficacia jurídica de la declaración responsable, sin perjuicio de las actuaciones de control posterior que se lleven a cabo respecto de la actuación anunciada. El contenido favorable tampoco sustituirá la valoración resultante del control posterior.”

Dicho requisito fue aportado junto a la solicitud de inscripción por medio de los documentos correspondientes a la licencia de obra de segregación, (...) y la licencia de primera ocupación o funcionamiento (...)

Así mismo, en relación a la documentación a aportar para la inscripción en el Registro de la Propiedad, el artículo 26.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, no recoge la necesidad de autorización de la comunidad de propietarios para la realización de segregación en superficie privativa sin afectación a elementos comunes, antes bien, indica que será el notario quien vele por la documentación necesaria para realizar la escritura de segregación de piso o local, como ha sido el caso, ya que hemos presentado escritura notarial de segregación del local:

“Artículo 26. *Formación de fincas y parcelas, relación entre ellas y complejos inmobiliarios.*

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

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 lo correspondiente inscripción.

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

Pues bien, en este caso, la segregación realizada además de contar con el requisito de licencia administrativa tal y como prevé la legislación aplicable, se han cumplido los requisitos solicitados por un fedatario público, que realizó la escritura de segregación (...)

B) De la autorización de la comunidad de propietarios.

Por otro lado, estas obras, no afectan a ningún elemento común de la edificación, tal y como puede comprobarse de los planos incorporados a la escritura notarial subsanada de segregación (...) ya que fue realizada en el interior del local comercial de mi propiedad, no afectando a los derechos de los demás copropietarios, por lo que no es necesaria la autorización de los mismos.

Sin embargo, me gustaría recordar qué entiende el legislador por elementos comunes, dichos elementos comunes vienen recogidos en el Título Constitutivo de la comunidad en la que radica la finca (...) que se remite expresamente a los inventariados en el artículo 396 del Código Civil y la LPH (pág. 3), así el Código Civil nos indica que los elementos comunes son los siguientes:

“Artículo 396.

Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia o un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separado, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas, elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.”

Evidentemente no se trata de un *numerus clausus*, pero de este artículo se desprende que son aquellos arquitectónicamente establecidos para el uso de uno o varios propietarios con el consentimiento de la comunidad (de uso privativo) o bien, de uso común propiamente dicho o estructural.

En cuanto a la Ley de Propiedad Horizontal invocada por el Título Constitutivo (...), nos remite directamente al artículo 396 del Código Civil, tal y como se recoge en su exposición de motivos:

“La modificación que introdujo la Ley de 26 octubre 1939 en el texto del artículo trescientos noventa y seis del Código Civil ya significó un avance en ese sentido, toda vez que reconoció la propiedad privativa o singular del piso a local, quedando la comunidad, como accesoria, circunscrita a lo que se ha venido llamando elementos” – Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

Ahondando más en esta cuestión, y a la vista de la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, deseo exponer punto por punto otra serie de

circunstancias que podrían verse afectadas por esta segregación, pero que en realidad no lo están:

– Superficie privativa: la superficie privativa del local antes de la segregación era de 70 m<sup>2</sup>; y, tras la segregación, la suma de la superficie de los dos locales: S-1 (con una superficie de 35,93 m<sup>2</sup>) y S-2 (con una superficie de 34,07 m<sup>2</sup>), resulta 70 m<sup>2</sup>, por lo que no ha habido ni una disminución ni un aumento (lo que supondría una apropiación de espacio común) en este caso. A este respecto, debemos señalar que el Título Constitutivo, recoge la superficie de cada planta, no de cada piso o local, por lo que tampoco esta se ve modificada la superficie total.

– Cuotas: el porcentaje de cuota antes de la segregación era de 1,70 % del total, tras la segregación son 0,87 % para uno y 0,83 % para el otro, determinados en función de su superficie, sumando un total de 1,70 % entre los dos. Por lo que tampoco ha variado lo recogido en el Título Constitutivo, ya que éste, no indica la cuota de participación de cada piso o local, sino que establece la fórmula para calcular cómo debe aplicarse el porcentaje de las cuotas a los pisos o locales: en relación a su superficie; fórmula que aplicamos en este caso para su determinación en cada local, por lo que tampoco modificamos el título constitutivo, antes bien, lo aplicamos.

Por otro lado, cabe mencionar, que ninguno de estos elementos con considerados elementos comunes, el primero porque corresponde a una superficie privativa, y el segundo porque la propia LPH los describe como elementos económicos vinculados a aquellos:

“Con base en la misma idea se regula el coeficiente o cuota, que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido, en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas”. –Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

Con esta segregación se respetan ambos principios: no se realizan obras que afecten a elementos comunes del edificio; no se alteran las cuotas, que se mantienen en función de la superficie total construida; ni se perturba el Título Constitutivo, no existiendo por lo tanto ningún perjuicio para los demás copropietarios.

La jurisprudencia recogida, relativa a la autorización de los 3/5 de los propietarios para la realización de obras del artículo 10 de la LPH, se refiere a la realización de obras en elementos comunes como instalación de rampas, ascensores y obras de conservación en general. (Ley de Propiedad Horizontal –Lefevre 3.ª edición 2019).

Como ejemplo aportamos algunas de las sentencias que así lo recogen: (...)

En todas las Sentencias mencionadas, se trata de dilucidar si las obras de agregación, segregación o cerramiento afectan a elementos comunes o a la estructura del propio edificio; en ningún caso se trata de obras realizadas íntegramente en elementos privativos, como es el caso que nos ocupa.

Esto es así, porque “(...) la doctrina jurisprudencial distingue entre las obras ejecutadas por los propietarios bien en sus elementos privativos, bien sobre elementos comunes. En el primero de los casos, el propietario podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local si no menoscaba o altera la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exterior (STS de 6 de noviembre de 1995, [...]). En cuanto a la delimitación de que elementos han de ser considerados como comunes, por lo que su afectación o alteración precisará del consentimiento unánime de la junta de propietarios (...)” (TS 1.ª 17-11-11 [...]).

En este caso, las obras realizadas en elementos privativos se encuentran amparadas por el artículo 7.1 de la LPH, que recoge lo siguiente:

“Artículo 7.

1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquel 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”.

Como ha quedado acreditado con la profusa documentación aportada en este recurso potestativo, las obras han sido realizadas en la superficie privativa de la que es propietaria la empresa Promosur Estudios, SL, no realizando ninguna modificación en elementos comunes y notificando al administrador de la propiedad previa a su ejecución (...)

En cuanto a la mención expresa en los estatutos de la autorización de segregación, que se recoge en la resolución aquí impugnada –“Y ello porque en los Estatutos de la Comunidad no está previsto que se pueda prescindir de dicha autorización que es la regla general”–, la jurisprudencia entiende que será necesaria la mención expresa cuando se trata de segregaciones que alteren algún elemento común, como abrir otra puerta de acceso en la fachada principal, o poner un nuevo ventanal.

Sin embargo, para actividades u obras realizadas en el interior del propio local, para impedir su realización, debe de constar la prohibición expresa en el Título Constitutivo o en los Estatutos de la comunidad, y no ser, dicha prohibición contraria a Derecho:

“Tratándose de locales comerciales, la realización de obras debe ser más amplia, pues la finalidad comercial de los locales comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada al carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales, salvo prohibición o limitación estatutaria establecida expresamente” (STS de 10 de octubre de 2007 [...])

“Cambio de uso de un local comercial para destinarlo a vivienda que implica modificaciones en la fachada del edificio no autorizadas por la comunidad de propietarios. El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 CE), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas en un modo restrictivo. No obstante, en el ámbito de la propiedad horizontal, se considera posible y aceptable establecer limitaciones o prohibiciones a la propiedad, que atienden a la protección del interés general de la comunidad. Dentro de estas limitaciones se encuentran la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble, pero para su efectividad deben constar de manera expresa y, para poder tener eficacia frente a terceros deben aparecer inscritas en el RP. (SSTS 30 de diciembre de 2010 [...], 23 de febrero de 2006 [...], 20 de octubre de 2008 [...]) Al considerar que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca. Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria (...)

Sin embargo, si bien es cierto que la descripción contenida originariamente en la escritura de segregación (...), que ahora se ha subsanado (...), definía de forma confusa el espacio interior del local objeto de la segregación destinado a vestíbulo de acceso de ambos locales (S-1 y S-2), pudo provocar que SS.<sup>a</sup> recayese en un error de valoración

aplicando el mencionado artículo 10.3.b) que exige como requisito la autorización de las 3/5 partes de la comunidad de propietarios en caso de que las obras emprendidas supongan una modificación de elementos comunes, que no es el caso ya que el espacio en el que se ha realizado la obra es de mi propiedad (...), no participando ningún elemento común del edificio.

Por ello, queremos hacer valer que la subsanación de la escritura de segregación (...), así como la documentación que acompaña a este recurso y las circunstancias particulares del caso, debe suponer la revisión de la suspensión de la inscripción, procediendo a la misma para el local segregado S-2 y a la modificación de las características de la finca matriz S-1 en el Registro de la Propiedad.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 11 de enero de 2022, consideró subsanados los defectos números 1 y 3 de la nota de calificación, manteniendo el defecto número 2, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### 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 y 15 de enero, 1 de febrero, 20 de marzo y 7 de mayo de 2014, y respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 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 febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo, 28 de julio y 6 de octubre de 2021 y 10 de enero de 2022.

1. Mediante escritura de segregación y determinación de resto, se formaliza la segregación de un local dando lugar a dos locales de idénticas dimensiones.

La registradora suspende la inscripción por el defecto (único objeto de recurso, al haberse subsanado los defectos 1 y 3 de la nota de calificación) de que no consta la necesaria aprobación de la junta de propietarios con las mayorías previstas en el artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, para efectuar la segregación. Y ello porque en los estatutos de la comunidad no está previsto que se pueda prescindir de dicha autorización que es la regla general.

El recurrente entiende que no es necesaria tal autorización, al no afectar las obras a elementos comunes ni haber alteración de cuotas, ni afectar al título constitutivo de la propiedad horizontal, no existiendo por lo tanto ningún perjuicio para los demás copropietarios.

2. En relación con la primera cuestión, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que 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.

3. Por tanto, 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.

4. En los estatutos de la propiedad horizontal del edificio afectado por la segregación no consta ninguna norma que haga referencia a la posibilidad de segregar o dividir los elementos privativos de la propiedad horizontal.

Tampoco se está en el supuesto contemplado en el artículo 10.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal, según el cual no requerirán el acuerdo previo de la junta de propietarios los actos de división material de pisos o locales o la disminución de su superficie por segregación de alguna parte, cuando tales actuaciones sean posibles a consecuencia de la inclusión de un inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas. En el presente caso no se da este supuesto, por lo que resulta de plena aplicación el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal.

5. Alega el recurrente que no se ha afectado a elementos comunes, pero esta es una circunstancia que debe ser apreciada por la propia comunidad de propietarios a través de la expedición de la correspondiente autorización. Y en caso de no obtener la autorización preceptiva por parte de la junta de propietarios en los términos legalmente exigidos, siendo procedente, siempre queda la posibilidad de recurrir judicialmente contra tal denegación (véase artículo 18 de la Ley sobre propiedad horizontal).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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