

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6433 *Resolución de 25 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Castro-Urdiales a inscribir determinada cláusula de los estatutos de una comunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por don C.B.L., como presidente de la comunidad de propietarios del edificio situado en la calle (...) de Castro-Urdiales, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Castro-Urdiales, doña Marta Esperanza Casal Garmendia, a inscribir determinada cláusula de los estatutos de dicha comunidad.

Hechos

I

El día 30 de junio de 2020 se autorizó por el notario de Castro-Urdiales don José Graiño Ferreiro, bajo el número 354 de protocolo, escritura en virtud de la cual don C.B.L. en calidad de presidente de la comunidad de propietarios del edificio situado en la calle (...) de Castro-Urdiales, «formalizaba los estatutos de división horizontal de la referida comunidad». Así, a dicha escritura se adjuntó, debidamente testimoniada, certificación expedida por doña A.C.H., administradora de dicha comunidad de propietarios, el día 17 de abril de 2015 en la que se hacía constar lo siguiente: «Que en la Junta de Propietarios de fecha 17 de marzo de 2015, la Comunidad de Propietarios de la calle (...) de Castro Urdiales, con la asistencia de todos los propietarios, presentes y representados, se tomó el siguiente acuerdo por unanimidad: Modificación del régimen de propiedad horizontal de la siguiente forma: 1.º Que las terrazas correspondientes a los pisos primero derecha, primero izquierda y segundo derecha tienen el carácter de elemento común del edificio, siendo su uso privativo de los citados pisos, según consta en escritura de obra nueva. 2.º Que se faculta al Sr Presidente/a de la Comunidad para el otorgamiento de la correspondiente Escritura Pública (...)».

Interesa en este expediente dejar constancia de que en el Registro de la Propiedad de Castro-Urdiales figuran inscritas las siguientes fincas: la finca 11.291 de Castro Urdiales, sobre la que se declaró una obra nueva en el año 1958 constituida, entre otras, por una planta baja, un piso primero que «tiene para su servicio una terraza que ocupa el resto de la superficie de la planta baja (...)»; y un piso segundo que «tiene para su servicio una terraza de sesenta metros cuadrados de superficie», todo ello según consta en la inscripción 2.ª de la finca 11.291; la finca 39.422 de Castro Urdiales, formada por segregación de la 11.291, descrita como «Urbana.–Piso primero derecha de la casa número (...) de la calle ... de esta Ciudad: que tiene una superficie de 130,38 metros cuadrados, con una terraza de 81,97 metros cuadrados (...)»; y la finca 39.447 de Castro Urdiales, formada por segregación de la finca 11.291 y descrita como «Urbana.–Piso primero izquierda de la casa número (...) de la calle ... de esta Ciudad: que tiene una superficie de 117,25 metros cuadrados, con una terraza de 81,97 metros cuadrados (...)».

No consta constituido el régimen de propiedad horizontal.

II

El día 29 de julio de 2020 se presentó la referida escritura pública en el Registro de la Propiedad de Castro-Urdiales, causando la entrada 4067/2020 y el asiento 684 del

Diario 110, y fue objeto de calificación negativa por la registradora, doña Marta Esperanza Casal Garmendia, el 17 de septiembre de 2020 en los siguientes términos:

«Hechos

Primero. Que con fecha 29 de Julio de 2020 ha sido presentada bajo Asiento 684 del Diario 110 escritura autorizada el 30 de junio de 2020 por el Notario de los de Castro Urdiales, Don José Graiño Ferreiro, número 354/2020 de su Protocolo, en el que se documenta la constitución de estatutos de división horizontal. Número de Entrada 4067/2020.

Segundo. Que en la mencionada escritura Don C.B.L. como presidente de la Comunidad de Propietarios “(...)”, en cumplimiento de lo acordado en la Junta de Propietarios celebrada el 17 de marzo de 2015, expone el acuerdo adoptado: “las terrazas correspondientes a los pisos primero derecha, primero izquierda y segundo derecha tienen el carácter de elemento común del edificio, siendo su uso privativo de los citados pisos, según consta en escritura de obra nueva”.

Tercero. Que, consultados los libros del Registro, Don E.G.C. declaró una obra nueva sobre la finca registral 11291 de Castro-Urdiales en escritura otorgada el 11 de marzo de 1958 en Castro-Urdiales ante el Notario Don José de Ellacuría y Beascoechea. En dicha escritura se establece respecto al piso primero lo siguiente: “el piso primero que tiene una sola vivienda, tiene para su servicio una terraza que ocupa el resto de la superficie de la planta baja, por lo tanto, la extensión de este piso es de doscientos cuarenta y siete metros con sesenta y dos decímetros cuadrados, y la de la terraza de ciento sesenta y tres metros con noventa y cinco decímetros cuadrados.

Al fallecimiento de Don E.G.C., sus herederos aceptan la herencia y segregan los pisos primeros derecha e izquierda dando como resultados las fincas registrales 39422 y 39447 en las que dichos pisos se describen como sigue:

Finca 39422. Piso primero derecha, de la casa número (...), de la calle (...) que tiene una superficie de ciento treinta metros treinta y ocho decímetros cuadrados, con una terraza de ochenta y un metros noventa y siete decímetros cuadrados

Finca 39447. Piso primero izquierda, de la casa número (...), de la calle (...) que tiene una superficie de ciento diecisiete metros veinticinco decímetros cuadrados, con una terraza de ochenta y un metros noventa y siete decímetros cuadrados.

En dichas fincas existen varios asientos posteriores donde los pisos se describen de igual forma.

En la citada escritura de obra nueva respecto al piso segundo derecha se establece: “El piso segundo, vivienda de la mano derecha, tiene para su servicio una terraza de sesenta metros cuadrados de superficie”

Cuarto. Que ahora se pretende modificar la adscripción al piso primero y al piso segundo que el promotor propietario único hizo en su día de las terrazas mediante un acuerdo de la Junta de Propietarios.

Fundamentos de derecho

I. Como cuestión previa, a este caso le es de aplicación el artículo 2, b de la Ley de Propiedad Horizontal el cual dispone que las comunidades que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal, como es el caso, se someten en cuanto al régimen jurídico de sus partes privativas y elementos comunes a la Ley de Propiedad Horizontal.

II. Nos encontramos ante un supuesto de transformación de un elemento privativo en elemento común, pretendiéndose rectificar la inscripción y hacer constar, a través de la constitución de estatutos, el carácter común de las terrazas de los pisos primero derecha, primero izquierda y segundo derecha.

En este caso no cabe sino rechazar tal pretensión, toda vez que para tal rectificación se requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios, pues se trata de

modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal y cambiar el carácter de las terrazas para atribuirles el carácter de elemento común, lo que, aun cuando haya mediado acuerdo adoptado en la Junta de copropietarios de fecha 17 de Marzo de 2015 en la forma prevista en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe ser consentido individualmente por todos los titulares de elementos objeto de propiedad separada que son afectados por la rectificación pretendida de modo que traería consigo un cambio esencial en el régimen aplicable a tales elementos privativos.

III. Se atribuye por la Ley a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (artículos 14 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad) sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad.

Para decidir si un acuerdo como el que nos ocupa (transformación de un elemento privativo en elemento común) entra o no en el ámbito de competencias de la junta como acto colectivo de la misma, cabe recordar, que, conforme a la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de propiedad horizontal, debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos 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.

IV. En el presente caso y atendiendo a lo expuesto, aun cuando exista acuerdo adoptado en junta de copropietarios en la forma prevista en el mencionado artículo 17 [sic] la Ley, el acuerdo debe ser consentido expresa e individualmente por todos los titulares de elementos objeto de propiedad separada (es decir, de todos los copropietarios) en documento público.

En su virtud,

Acuerdo

Previo examen de los antecedentes del Registro y al amparo de lo dispuesto en el artículo. 18.1.º de la Ley Hipotecaria suspender la práctica de la inscripción solicitada por el defecto, que se considera subsanable, de pretenderse modificar la adscripción al piso primero y al piso segundo que el promotor propietario único hizo en su día de las terrazas, transformándolas en elementos común, mediante un acuerdo de la Junta de Propietarios y no constar el consentimiento expreso e individualizado de todos los copropietarios en documento público.

Dicho defecto podrá subsanarse mediante la presentación en este Registro de la escritura de ratificación de todos los copropietarios del título presentado a inscripción.

Información, derechos y recurso

– De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, se entiende prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere dicho artículo, en cuanto a lo no inscrito.

– Según el mismo artículo puede solicitarse anotación preventiva de suspensión del artículo 42.9 del mismo cuerpo legal.

– Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Castro Urdiales, a 17 de septiembre de 2020. La Registradora de la Propiedad. Fdo.–
Marta Esperanza Casal Garmendia.»

La calificación se notificó al notario por telefax y con acuse de recibo y al presentante con fecha 29 de octubre de 2020.

III

Don C.B.L., como presidente de la comunidad de propietarios del edificio situado en la calle (...) de Castro-Urdiales, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que entró en el referido Registro el 27 de noviembre de 2020, con las siguientes alegaciones:

«(...) Tercero. Que el abajo firmante considera, con todo respeto, que la calificación de la Señora Registradora de la Propiedad de Castro-Urdiales vulnera lo establecido en los artículos 5 y 17, apartado 6 de la Ley de Propiedad Horizontal los cuales permiten la modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios por unanimidad de los propietarios que a su vez representen la totalidad de las cuotas de participación.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa consta como anexo a la escritura pública cuya inscripción se solicita un certificado de la administradora de fincas colegiada de la Comunidad de Propietarios de la calle "(...)" de Castro-Urdiales en virtud del cual se acredita sobradamente el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para poder modificar el Título Constitutivo de la Comunidad de Propietarios solicitante.

En consecuencia, entendemos que por parte de la Sra. Registradora de la Propiedad de Castro-Urdiales no puede exigirse para la modificación del Título Constitutivo requisitos adicionales a los exigidos por la Ley, como es la exigencia de ratificación de la escritura de elevación a público del acuerdo comunitario por parte de todos los comuneros.

Cuarto. Al hilo de lo anteriormente expuesto, entendemos que las únicas inscripciones de los distintos elementos constructivos que componen la comunidad de propietarios que se verían afectadas por la modificación del título constitutivo que se pretende inscribir son los de los primeros pisos (Primero Izquierda y Primero Derecha) toda vez que la terraza objeto de modificación venía previamente inscrita como anejo de los citados inmuebles.

En consecuencia, y en contra del criterio de la Señora Registradora de la Propiedad, los únicos derechos de propiedad separada que quedarían afectados por la modificación del Título Constitutivo serían los del Primero Izquierda y el Primero Derecha.

Por lo que el único consentimiento y ratificación de la escritura pública objeto de inscripción debe provenir de los titulares de los dos primeros pisos, no siendo necesaria la ratificación del resto de los comuneros

Y en virtud de cuanto queda expuesto, Solicito (...).»

IV

La registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 24 de diciembre de 2020. En dicho informe expresa que el dio traslado del recurso al notario autorizante, quien firmó acuse de recibo de dicha remisión el 16 de diciembre de 2020, sin que haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 606 del Código Civil; 1, 13, 17, 20, 32, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 10, 14, 17, 18 y 19 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990, 30 de noviembre de 1991, 13 de marzo de 2003, 19 de mayo de 2006, 7 de septiembre de 2007, 16 de julio de 2009, 9 de octubre de 2010 y 13 de mayo de 2016; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1973, 7 de enero de 1994, 23 de mayo y 23 de junio de 2001, 12 de

diciembre de 2002, 4 de marzo y 4 de noviembre de 2004, 23 y 31 de marzo, 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre y 13 de diciembre de 2006, 19 de abril de 2007, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 17 de octubre y 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril, 1 de julio, 4 de octubre y 27 de noviembre de 2013, 21 de enero y 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015, 19 y 22 de abril, 5 de julio y 7 de noviembre de 2016, 29 de marzo de 2017, 17 de enero, 11 de mayo, 27 de junio y 18, 19 y 27 de julio de 2018 y 29 de mayo, 5 de septiembre, 25 de octubre y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de junio y 23 de octubre de 2020.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por unanimidad el 17 de marzo de 2015 por la junta de propietarios de un edificio, que no está constituido formalmente en régimen de propiedad horizontal, por los que se modifica dicho régimen de modo que unas terrazas que registralmente constan como de los pisos primero derecha y primero izquierda del edificio «tienen el carácter de elemento común del edificio, siendo su uso privativo de los citados pisos».

La registradora rechaza la inscripción por entender que, además del acuerdo unánime de la junta de propietarios, es necesario el consentimiento individual de los titulares de los elementos afectados a que el acuerdo se refiere.

El recurrente, por el contrario, defiende la suficiencia del acuerdo adoptado por unanimidad de los propietarios sin que le puedan ser exigidos, a su juicio, requisitos adicionales a los previstos por la Ley sobre propiedad horizontal.

2. Con carácter previo conviene recordar que de conformidad con el artículo 2.b) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, las comunidades que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal, como es el caso, se someten en cuanto al régimen jurídico de sus partes privativas y elementos comunes a la citada Ley. Asimismo, según las Resoluciones de 17 de octubre de 2010, 27 de noviembre de 2013 o 5 de septiembre de 2019, «cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, aunque los propietarios no hayan otorgado el correspondiente título constitutivo», como se menciona en la disposición transitoria primera de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal y se desprende de su propio artículo primero.

3. El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo – es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre propiedad horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal); y, por otro lado, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre el individual y encuentren su debida

protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los 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), sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto); e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la regla 7 del mismo artículo 17, norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual – cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–), salvo que se trate de acuerdos que la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17).

Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, entre las últimas por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces y así el Preámbulo de la citada Ley 8/2013 expresa que no se puede hacer depender la adopción de los mismos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

4. Para decidir si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en el ámbito de competencias propio de la junta como acto colectivo de la misma cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 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, 29 de marzo de 2017, 27 de julio de 2018 y 25 de octubre de 2019), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. artículo 19 de la Ley sobre propiedad horizontal–), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos 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 (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente).

Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), o la mayoría simple a la que se refiere el artículo 17, regla 2, de la citada ley, siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Aceptada la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos –Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005 y 30 de noviembre de 2006–; la vinculación «ob rem» de los trasteros a las viviendas, como anejos –Resolución de 31 de marzo de 2005–; o determinada modificación de los estatutos –Resoluciones de 5 de julio de 2005 y 29 de mayo de 2019, esta última en cuanto a la modificación de la participación en los gastos correspondiente a un local comercial–).

En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); asimismo ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges –en régimen de gananciales– en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resoluciones de 23 de junio de 2001 y 29 de marzo de 2017). En el mismo sentido, y más recientemente, esta Dirección General ha considerado que la modificación del título constitutivo para que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea pasara a ser uso común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquel elemento (Resolución de 17 de enero de 2018); requerimiento que igualmente ha afirmado respecto de la modificación de los estatutos en el sentido de restringir los usos que pueda desarrollar en su propiedad el titular de los locales comerciales (Resolución de 27 de julio de 2018).

5. Atendiendo a las consideraciones anteriores debe determinarse si la modificación pretendida cumple las exigencias de la Ley sobre propiedad horizontal según la interpretación de esta Dirección General, y, por ende, si es susceptible de inscripción. Y la respuesta ha de ser negativa, debiendo confirmarse íntegramente la calificación de la registradora puesto que no consta el consentimiento expreso de los titulares afectados por la alteración que se hace de sus respectivos elementos privativos.

Ciertamente, de acuerdo con la inscripción registral arriba transcrita las terrazas en cuestión tienen la consideración de parte integrante de los pisos afectados (primero derecha e izquierda), y por tanto, son elementos privativos. Ello mismo lo confirmó esta Dirección General en su Resolución de 27 de noviembre de 2013 (a propósito de un expediente que afectaba a las mismas fincas que ahora son objeto de la escritura calificada), al rechazar la posibilidad de rectificar las inscripciones registrales si no era sujetándose al régimen previsto en la Ley sobre propiedad horizontal –cfr. artículos 1.3.º de la Ley Hipotecaria y 2.b) de la Ley 49/1960, de 21 de julio–.

De este modo, el acuerdo adoptado pretende modificar el carácter que corresponde a tales terrazas, las cuales pasarían de ser elementos privativos a constituir elementos comunes del edificio, lo que implica en todo caso la modificación de la descripción de los

dos elementos privativos en que aquéllas se integraban (los pisos primero derecha y primero izquierda), afectando a los derechos de dominio de sus respectivos titulares y por ello se requiere el consentimiento individualizado de tales propietarios, el cual debe constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), de modo que no podrá inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos afectados por la alteración (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad (cfr. artículo 17, regla 6, de la Ley sobre Propiedad Horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales afectados. Y tales consentimientos, como ha quedado expuesto, no concurren en el presente caso, pues si bien existe acuerdo unánime de la junta de propietarios para la modificación del título constitutivo de la división horizontal, en el otorgamiento de la escritura no comparece ninguno de los titulares de los elementos privativos afectados por la modificación.

En consecuencia, 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, 25 de febrero de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.