

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13777 *Resolución de 13 de mayo 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 Tías a inscribir una escritura de cambio de uso de local comercial para destinarlo a vivienda.*

En el recurso interpuesto por don V. J. H. S. y doña N. V. C. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tías, don Francisco Javier Nieto González, a inscribir una escritura de cambio de uso de local comercial para destinarlo a vivienda.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 26 de diciembre de 2023 por don Celestino Mendizábal Gabriel, notario de Arrecife, con el número 4.333 de protocolo, don V. J. H. S. y Doña N. V. C., propietarios de un local integrado en un edificio en régimen de propiedad horizontal (un centro comercial, término de Tías, finca registral número 26.241), manifestaban que, después de realizar diversas obras de acondicionamiento, lo habían convertido en vivienda y solicitaban la constancia registral del cambio de uso, producido hace más de diez años, según certificación técnica que se testimoniaba.

En las normas estatutarias de dicho régimen se disponía lo siguiente:

«Artículo 5.º Con independencia de las prohibiciones de uso establecidas con carácter general en el artículo 70 [sic] de la Ley de Propiedad Horizontal, los locales que integran la comunidad regulada por estos Estatutos, tiene carácter comercial y esta finalidad delimita el objeto y dedicación de los mismos.»

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Tías, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del Documento.

Asiento 733 Diario 65 (NE 93/2024).

Fecha del documento: 26/12/2023.

Autorizante: Celestino Mendizábal Gabriel.

Protocolo: 4333/2023.

Francisco Javier Nieto González, Registrador de la Propiedad del distrito hipotecario de Tías, he calificado negativamente el documento de referencia, al apreciar en el mismo la existencia de causas impositivas para su inscripción, sobre la base de los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Los que resultan del documento presentado, en cuya virtud Don V. J. H. S. y Doña N. V. C. manifiestan que, tras realizar diversas obras de acondicionamiento, ha convertido en vivienda un local comercial situado en la planta alta de un Centro Comercial en la Urbanización (...), término de Tías, finca registral 26.241, solicitando la constancia registral del cambio de uso, producido hace más de diez años, según certificación técnica que se testimonia. No se acompaña acuerdo de la Comunidad de Propietarios

autorizando dicho cambio de uso. En los Estatutos inscritos de la comunidad de propietarios del citado centro comercial, consta en su artículo 5.^a (inscripción 2.^a de la finca registral 23.382 de Tías) lo siguiente: Con independencia de las prohibiciones de uso establecidas con carácter general en el artículo 7.^o de la Ley de Propiedad Horizontal, los locales que integran la comunidad regulada por estos Estatutos, tienen carácter comercial y esta finalidad delimita el objeto y dedicación de los mismos.

Fundamentos de Derecho.

Son de aplicación los artículos 8, 9, 10, 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, 396 del Código Civil, 3, 5, 7, 8, 10 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2010 y 13 de noviembre de 2013.

En el presente caso se formaliza la conversión en vivienda, de un local integrante en régimen de propiedad horizontal de un Centro Comercial integrado exclusivamente por locales de negocio. El Tribunal Supremo ha declarado tanto el principio de libertad de uso de los elementos privativos como la posibilidad de su restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria, siempre que la limitación se haya hecho constar de modo expreso en los estatutos y que conste en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad con el fin de ser eficaz frente a terceros. Por tanto, en el presente caso, habida cuenta de la naturaleza de la finca en la que se integra (comercial) en la que no existe ninguna vivienda, y estando prevista norma estatutaria que vincula el destino de cada local limitándolo a los que se cita (comercial) debe entenderse que la alteración de uso establecida inicialmente respecto de una finca fuera de los casos previstos, requiere de la autorización de la Comunidad de Propietarios, sin que pueda considerarse suficiente la sola voluntad de su titular. Como establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 18 de junio de 2010, “los estatutos delimitan el contenido del derecho constituido por la propiedad horizontal y la autonomía de cada uno de los propietarios de elementos privativos, de manera que, si pudieran no aplicarse por voluntad unilateral de un propietario, podría producirse un perjuicio a los derechos de los demás, que han adquirido su piso o local en el entendimiento de la aplicación de los mismos.”

Visto lo expuesto

Acuerdo

Suspender la inscripción del documento.

Contra lo resuelto en el presente acuerdo de calificación los legalmente legitimados pueden (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Javier Nieto González registrador/a de Registro Propiedad de Tías a día veinticuatro de enero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior calificación, don V. J. H. S. y doña N. V. C. interpusieron recurso el día 12 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaban los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. (...)

Cuarto.—Sobre la prohibición expresa del cambio de usos y vinculación del destino del local en relación con el art. 5 de los estatutos inscritos de la comunidad de propietarios del citado centro comercial, consta en su artículo 5 (inscripción 2.^a de la finca registral 23.382 de Tías).

El art. 5 de los Estatutos Inscritos de la Comunidad de Propietarios, (inscripción 2.^a de la finca registral 23.382 de Tías establece literalmente lo siguiente:

Artículo 5.º Con independencia de las prohibiciones de uso establecidas con carácter general en el artículo 70 de la Ley de Propiedad Horizontal, los locales que integran la comunidad regulada por estos Estatutos, tiene carácter comercial y esta finalidad delimita el objeto y dedicación de los mismos.

Pues bien, del meritado artículo con todos los respetos y en términos de defensa se lleva a cabo por parte del Señor Registrador de la Propiedad de Tías una interpretación del artículo 5 de los estatutos de la comunidad de manera totalmente extensiva, arbitraria y sesgada en el sentido de que lo que expresa y el espíritu de dicho artículo no tiene otra finalidad que "...los locales tienen carácter comercial y delimitan el objeto y dedicación de los mismos..." es decir comercial (venta de productos y servicios) pero con la finalidad evidente de que no sean locales con actividad distinta a esta, como podría ser industrial por ejemplo (como montar un taller de mecánica o de soldadura, discotecas o [sic] otra actividad que sí podrían perjudicar o perturbar a terceros o vecinos en su caso); pero no se prohíbe en ningún caso el cambio de uso de dichas fincas de manera expresa, sino que únicamente delimita que en el caso de que sean locales solo y únicamente podrán ser comerciales, esa es la delimitación y prohibición expresa que existe y no otra. Por tanto, esto no es una prohibición expresa ni siquiera cercana a ella sobre un posible cambio de uso sino una delimitación concreta del objeto y de la dedicación de actividad que se pretenda en el local comercial en cuestión como así se establece en el meritado art. 5 de los Estatutos.

No tenemos por tanto que olvidar a razón de lo anterior, las diferentes utilidades y objeto que puede tener un local según a la actividad a la que se destine en nuestro país:

Sectores económicos en España y principales actividades (...) Agricultura, Ganadería, Pesca, Minería, Industria, Construcción, Producción de energía, Comercio y turismo, Transportes, Servicios, Información.

En este sentido de la argumentación que venimos manteniendo en el presente recurso, señalamos las siguientes y diferentes Resoluciones de la DGRN y jurisprudencia [sic] del Tribunal Supremo:

DGRN en Resolución de fecha 25 de julio de 2019.

La DGRN en Resolución de fecha 25 de julio de 2019 entiende que sólo cabe negar al propietario el derecho al cambio de uso de su local vivienda cuando los estatutos del edificio lo prohíban de manera expresa y categórica. La DGRN reconoce que su doctrina asentada contempla como regla general la posibilidad de destinar el inmueble a cualquier uso, siempre que sea adecuado a su naturaleza y objeto y vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal. En definitiva, se considera que el simple hecho de que los estatutos del edificio señalan que los locales comerciales o tiendas estarán "destinados a usos comerciales o industriales", no implica que el propietario de los mismos no pueda realizar un cambio de uso sin la autorización de la Comunidad de Propietarios. Se asienta así el criterio jurisprudencial del TS y de la DGRN de que solo una prohibición expresa de manera estatutaria de realizar el cambio de uso impediría al propietario por sí solo realizar el mismo.

Por tanto, se reitera que, para la DGRN el sentido de esta cláusula es el siguiente:

"...La disposición estatutaria según la cual 'los locales comerciales o tiendas estarán destinados a usos comerciales o industriales' debe ser objeto de interpretación restrictiva en cuanto limite un derecho constitucionalmente reconocido, como es el derecho a la propiedad privada. De tal norma estatutaria resulta la prohibición de destinar los locales a usos distintos de los comerciales o industriales, entre los que se podrían incluir, a título meramente ejemplificativo, los denominados usos terciarios recreativos, como salas de reunión (discotecas, salas de fiesta, cafés concierto, bares con instalación de aparatos musicales, clubs nocturnos, casinos, salas de juegos recreativas, bingos y locales en que

se practiquen juegos de alar), locales para consumo de bebidas comidas (bares, restaurantes y cafeterías), espectáculos (locales de cine, teatro, actividades similares, espectáculos taurinos), incluso locales destinados a uso hotelero o de oficinas. En todo caso, lo relevante a estos efectos es que del tenor de los estatutos de la propiedad horizontal no resulta una explícita prohibición de destinar los mismos a vivienda. No estando expresamente limitado el cambio de uso de local a vivienda no cabe entender que ello implique una actuación en contra de lo establecido en el título, lo que sólo podría llevarse a cabo por acuerdo de la junta de propietarios. A ello contribuye, sin duda, la mayor flexibilidad de la idea de modificación del título constitutivo y sus consecuencias que se desprende de la reforma de la Ley sobre propiedad horizontal por obra de la Ley 8/2013, de 26 de junio.”

Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de fecha 19 de julio de 2016.

A mayor abundamiento, un supuesto similar o caso idéntico a este caso, fue planteado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual mediante Resolución de fecha 19 de julio de 2016 consideró que de la dicción literal de los estatutos no resulta una limitación de cambio de uso claramente expresada, sino que establece la posibilidad de su utilización para actividades mercantiles, comercio o industria lo que no supone la exclusión de otros usos como es en este caso el de vivienda. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la DGRN admite el derecho al cambio de uso de un piso (en este caso, de local a vivienda) sin la aprobación de la junta de propietarios cuando dicho cambio no esté expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

Resolución DGRN de 27 de junio de 2018.

En el presente caso, se trata de un cambio de uso, de despacho profesional a vivienda, basado en la antigüedad del cambio, justificada por certificado de arquitecto técnico, planteándose la cuestión desde la perspectiva de la admisibilidad o no del cambio desde la perspectiva estatutaria.

En el caso, el contenido estatutario controvertido era el siguiente, según expone la propia resolución:

“Utilización del despacho profesional. Podrá destinarse a fines profesionales, autorizados por disposiciones legales y siempre que no sean dañosos para el inmueble, peligrosos, incómodos o insalubres (...) Utilización de la fachada. Los propietarios del despacho profesional podrán instalar en la fachada del respectivo despacho rótulos o anuncios relativos a su negocio (...) 5.º El local número de orden dos de la división horizontal podrá abrir puertas y ventanas a la fachada, así como cambiar el uso al que se destina.”

El referido local número dos estaba destinado a garaje, admitiéndose expresamente respecto del mismo el cambio de uso, lo que fue, a sensu contrario, uno de los argumentos de la calificación registral negativa. El único elemento destinado a despacho profesional era el señalado con el número ocho de la propiedad horizontal, que fue el objeto de la escritura de cambio de uso.

La calificación registral oponía dos defectos subsanables:

- La exigencia de autorización de la comunidad, al resultar el cambio de uso contrario a los estatutos.
- La aportación de licencia municipal de primera ocupación de la que resultase autorizado el nuevo uso.

La DGRN va a desestimar ambos motivos, con la siguiente argumentación.

En relación con la necesidad de autorización de la comunidad de propietarios, se asume que la libertad de la propiedad implica el derecho del propietario a decidir el uso que dará a su bien, lo que es aplicable en el ámbito de la propiedad horizontal, con las

limitaciones derivadas del régimen. Y por ello, toda previsión estatutaria que restrinja esta libertad debe interpretarse restrictivamente.

En cuanto a la supuesta limitación estatutaria, dice la DGRN:

“En el supuesto que da lugar a la presente no existe causa alguna derivada del régimen de propiedad horizontal que impida la inscripción del cambio de uso solicitado. No existe restricción estatutaria que de manera clara y expresa así lo imponga (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989 y 26 de enero de 2002 entre otras. Es cierto que los estatutos sociales contemplan la autorización expresa para que el titular del departamento número dos destinado a garajes lleve a cabo un cambio de uso pero de ahí no puede deducirse una limitación o prohibición para el resto de elementos que, de existir, habría de ser expresa para provocar el cierre del registro (vid. Resolución de 5 de julio de 2017). Tampoco las referencias relativas al despacho profesional tienen otra eficacia que regular el ejercicio del elemento independiente destinado a tal uso pero sin que de ellas resulte restricción o prohibición alguna, de modo que producido el cambio a vivienda dejan de tener virtualidad (vid. Resoluciones de 26 de enero de 2002 y 19 de julio de 2016). Finalmente no puede afirmarse la existencia de una modificación en la configuración del inmueble que justifique el necesario consentimiento de la junta de propietarios (vid. Resolución de 23 de marzo de 1998). Como afirmó la resolución de 5 de julio de 2017: ‘no consta que la transformación realizada por los interesados cambiando el destino de su local a vivienda afecte a elementos comunes del inmueble, modifique las cuotas de participación, menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores (cfr. Artículos 5, 7 y 17 de la ley sobre propiedad horizontal).”

En cuanto al segundo, la DGRN asumiendo que el cambio de uso puede, efectivamente, resultar limitado por la legislación urbanística, asimila los requisitos de su inscripción a los de las obras nuevas, con la consecuencia de poder acceder al registro cuando se acredite que han transcurrido los plazos de prescripción de la acción para reponer la legalidad urbanística, lo que, en el caso, se estima justificado con el certificado técnico del que resultaba el destino del local a vivienda durante los últimos ocho años. Dice la DGRN:

“El cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación.

Como resulta del supuesto de hecho, la solicitud de inscripción se fundamenta en la consideración de quedar acreditado, por medio de certificado de técnico, que ha transcurrido el plazo exigido por la norma aplicable para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Esta precisión es trascendental para el presente expediente porque implica la imposibilidad de mantener la resolución del registrador en los términos en que aparece formulada. Como resulta de los hechos la nota se fundamenta en la necesidad de aportar la licencia de cambio de uso y licencia de ocupación a fin de acreditar que la finca reúne las condiciones de habitabilidad para ser utilizado como vivienda y no como oficina, que era su uso anterior. Sin embargo y como queda expuesto la solicitud de inscripción de modificación del uso del elemento independiente no se fundamenta en la acreditación de los requisitos establecidos en el artículo 28.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre, sino en la acreditación del requisito de antigüedad a que hace referencia el artículo 28.4 o lo que es lo mismo en que, de conformidad con los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/ 1997, de 4 de julio, la inscripción se lleve a cabo en base a la consolidación de la situación urbanística por antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad.”

A este respecto, podemos mencionar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1993, en la que en su fundamento de derecho cuarto, dice:

“Si se tiene en cuenta que cualquier prohibición de ese tipo (que aquí no existe), en cuanto comporta una limitación de las facultades dominicales, no puede presumirse, ni interpretarse de manera extensiva (Sentencias de esta Sala de 7 febrero y 20 diciembre 1989 [...]) y que ninguna incidencia pueden tener las manifestaciones de destino que el primitivo dueño de toda la finca hiciera en la escritura de división horizontal y que al posterior propietario del elemento privativo (local comercial en este caso) no obligaban, pues al presumirse libre toda propiedad, bien pudo cambiar después el destino de su finca, si no existía una prohibición legal o contractual que se lo impidiera (S. 5-3-1990 [...]), ello sin perjuicio, como es obvio, de que la Comunidad pueda oponerse al ejercicio de actividades prohibidas por el párrafo tercero del art. 7 de la Ley de Propiedad Horizontal (‘dolosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres’), pero éste no es el caso debatido en el presente litigio, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida.”

Al hilo de lo anterior queremos también citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 358/2018 de 15 de junio, en la que en su fundamento de derecho segundo dice:

“1.–Sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, existe un cuerpo de doctrina de esta sala que es prácticamente unánime:

(i) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 C.E.), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo.

(ii) 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 encuentra la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble, pero para su efectividad deben constar de manera expresa u, para poder tener eficacia frente a terceros, deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad.

(ii) [sic] También es doctrina de esta Sala (sentencia 30 de diciembre de 2010; 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008) 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 precisa que la establezca.

Así lo reconocía la sentencia de 21 de diciembre de 1993.

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.

Es por ello que la citada sentencia 728/2011, de 24 de octubre, afirma que: “Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa”.

(iii) La interpretación de las limitaciones, y ello es relevante para el recurso, debe ser siempre de carácter restrictivo como cualquier menoscabo del derecho de propiedad, siendo contundente la jurisprudencia (sentencias de 6 de febrero de 1989; 7 de febrero de 1989; de 24 de julio de 1992; de 29 de febrero de 2000; de 21 de abril de 1997).

(iv) No empece a que el comunero, en aras a su derecho de propiedad, pueda modificar el uso o destino de su elemento privativo, con la posibilidad de que el destino

que elija o el uso que haga, pueda ser dañoso, molesto, insalubre, peligroso o inmoral, cuestión a decidir en otro ámbito normativo.

(v) El derecho de cambio no implica autorización de hacer obras en elementos comunes (sentencia 9 de octubre de 2009), pues en tal caso será preciso que lo conceda la Junta de Propietarios, a salvo lo que se prevea en los Estatutos o en el título constitutivo."

Por otro lado, declara en este sentido igualmente EL TS, en su Sentencia de 15 de junio de 2018, que el derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. Estas limitaciones atienden a la protección del interés general de la comunidad. Entre ellas está la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble, pero debe constar de manera expresa y estar inscrita en el Registro.

La mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso ya que se exige una estipulación clara y precisa que la establezca, lo que no ocurre en este caso. La audiencia lleva a cabo una interpretación extensiva y forzada para deducir de la mera descripción del inmueble una prohibición en la alteración del uso. Ello implica una limitación de las facultades dominicales, que no puede presumirse por lo que se estima el recurso.

Por último, la Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013 (recurso N.º 1347/2010), el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha confirmado su doctrina respecto del derecho de todo propietario de un piso o local en régimen de propiedad horizontal a usarlos como considere más adecuado, salvo que el cambio de uso esté expresamente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Berja estimó inicialmente la demanda de la comunidad de propietarios al entender que el cambio de uso no estaba permitido en los estatutos.

Sin embargo, la Audiencia estimó el recurso de la propietaria, declarando no probado que los estatutos contuvieran ninguna prohibición expresa al respecto, así como que tampoco el cambio de uso implicase una afectación de la estructura del edificio ni comprometiese elementos comunes, no acreditándose tampoco que la transformación en vivienda exigiera de una mayor participación.

La sentencia del TS.

En su sentencia, de la que ha sido ponente el magistrado señor Arroyo Fiestas, la Sala Primera del TS reitera la doctrina fijada por la Sala respecto del cambio de uso de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, recordando que se trata de un derecho del propietario englobado en las facultades dominicales, que no puede ser sustraído a no ser que conste que el nuevo uso está expresamente prohibido o que el cambio de destino se encuentra expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

Los principales argumentos de la sentencia se contienen en su Fundamento de Derecho Segundo, que establece:

"Segundo. Motivo único. Infracción del art. 348 C. Civil, en virtud del cual, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes, oponiéndose la sentencia recurrida a una inveterada y constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Se desestima el motivo.

En el recurso por interés casacional, invoca la jurisprudencia sentada en tres sentencias de esta Sala, a saber, la de 23-12-2006 (rec. 1374 de 1999), la de 20-9-2007 (rec. 3788 de 2000) y la de 20-10-2008 (rec. 3106 de 2002).

En la sentencia de 23-12-2006, se declara que nada obstaba a la instalación de un gimnasio en el local, que en el título constitutivo estaba destinado a oficinas, pues no

constaba prohibición expresa ni se acreditaba que se desarrollasen actividades peligrosas, incómodas o insalubres y que lo relativo a las licencias administrativas era ajeno a la normativa de la propiedad horizontal. Tampoco constaba acuerdo unánime posterior a la constitución del régimen de propiedad horizontal fijando prohibiciones, al respecto.

Más recientemente se ha pronunciado esta Sala, declarando que:

La doctrina de esta Sala es prácticamente unánime (SSTS 30 de diciembre de 2010 [RC n.º 81/2007], 23 de febrero de 2006 [RC n.º 1374/1999], 20 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/20021]) 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 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 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. TS, Civil del 24 de Octubre del 2011. Recurso 527/2008.

Quinto. Sobre la no aportación del acuerdo de la comunidad de propietarios autorizando dicho cambio de uso.

Por todo lo argumentado anteriormente en el fundamento de derecho cuarto, entendemos que no es obligatorio en el presente caso y por tanto no puede ser de exigencia imperativa dicho acuerdo de la comunidad de propietarios autorizando el cambio de uso para proceder a la inscripción del documento.

No obstante, a modo de reiteración y para acreditar lo que viene desarrollando esta parte, se establece en:

Resolución 5 de julio de 2017 (BOE 1 de agosto de 2017).

Los propietarios de un elemento privativo de una propiedad horizontal configurado como local declaran que han procedido a la habilitación del mismo para vivienda. A la escritura se incorpora la licencia de ocupación concedida por el Ayuntamiento, pero no acuerdo de la Junta de propietarios que exige el Registrador. La Dirección General revoca la nota, reconociendo el derecho del propietario al cambio de destino de su piso o local siempre y cuando dicho cambio no aparezca expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. Es cierto que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, en cuanto conformadores del régimen jurídico aplicables a los elementos comunes y privativos pueden establecer restricciones a los posibles usos (arts. 5 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal). Sin embargo, para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso por un lado que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y por otro que lo sean con la debida claridad y precisión (Resolución de 20 de febrero de 1989), además de estar inscritas para su eficacia *erga omnes*. Por tanto, si no hay infracción de los estatutos y no consta que la transformación realizada por los interesados cambiando el destino de su local a vivienda, afecte a elementos comunes del inmueble, modifique las cuotas de participación, menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, debe admitirse sin necesidad de autorización de la comunidad de propietarios.

En el mismo orden la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 148/2013, de 4 de marzo, o la Sentencia n.º 846/2010 de 30 de diciembre.

De manera que, conforme a lo expuesto, y ante la ausencia de una prohibición o limitación expresa en los estatutos relativas al cambio de uso de los –locales– comerciales a viviendas, debemos concluir que procede el mismo sin necesidad del consentimiento por parte de la comunidad de propietarios, al entender el tribunal

supremo, que dicho derecho forma parte de las facultades dominicales que tiene dicho comunero sobre inmueble en cuanto elemento privativo se refiere.

Sexto. Naturaleza de la finca en la que se integra (comercial).

En este punto debemos de hablar de la Naturaleza jurídica de los estatutos de la comunidad y de su rango dentro del ordenamiento jurídico.

En referencia a esto la STS de 1-4-2009 (Tol 1494530) alude a que “los estatutos de la comunidad y demás reglamentación de carácter interior no pueden ir en contra de la legislación civil aplicable al régimen de propiedad horizontal, al señalar que: ‘...como refrenda la Sentencia de 26 de noviembre de 2007,... esta sala ha señalado en multitud de oportunidades que la Ley que regula la propiedad horizontal es eminentemente imperativa (Sentencia de 7 de febrero de 1976), como también se deduce de la propia Exposición de Motivos, que expresamente alude al carácter de derecho cogente de sus normas. En palabras de la sentencia de 7 de julio de 1997, ello es así porque se trata de una ley en que “su voluntad es respetar la voluntad de los comuneros, salvo que se contradiga preceptos de derecho necesario”. Asimismo, la sentencia de 22 de diciembre de 1994 se refiere expresamente al sistema de fuentes aplicable al régimen de Propiedad Horizontal, diciendo que “el CC, por aplicación de lo dispuesto en su artículo 13.2 tiene carácter suplementario del que regule el instituto en cuestión, que para la Propiedad Horizontal será, cual se ha indicado en alguna ocasión por esta Sala, el siguiente artículo 396 del Capítulo de regla general; Ley 49/ 1960; y voluntad de los interesados manifestada en debida forma –artículos 5.º III y 16. Primera y segunda de la misma–, siempre que no se contradiga los principios fundamentales de dicho régimen de propiedad, por ser su normativa de derecho *minus cuam* perfectamente necesario, cual la doctrina de esta Sala ha declarado también con reiteración...”.

Se deduce por tanto que los estatutos como acuerdo entre comuneros no podrán entrar a limitar o contradecir normas de derecho necesario como es la LPH y la Constitución.

Para matizar aún más nos encontramos, entre otras con la Sentencia 358/2018, de 15 de junio. En ella se determina expresamente “Sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, existe un cuerpo de doctrina de esta sala que es prácticamente unánime:

“(i) 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 de un modo restrictivo;

(ii) También es doctrina de esta Sala (sentencia 30 de diciembre de 2010; 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008) 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. Así lo reconocía la sentencia de 21 de diciembre de 1993. “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 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. Es por ello por lo que la citada sentencia 728/2011 de 24 de octubre, afirma que: “Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa”.

(iii) La interpretación de las limitaciones, y ello es relevante para el recurso, debe ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad, siendo contundente la jurisprudencia (sentencias de 6 de febrero de 1989; 7

de febrero de 1989; de 24 de julio de 1992; de 29 de febrero de 2000; de 21 de abril de 1997.

Por tanto, dicha suspensión de la inscripción del documento se realiza en contra de la doctrina jurisprudencial expresada en los argumentos anteriores porque entiende el Sr. Registrador que la mera descripción y naturaleza del inmueble supone una limitación del uso o de las facultades dominicales. La mera descripción o naturaleza no es una prohibición y según la reiterada jurisprudencia del TS en este ámbito, una prohibición de este tipo exigiría en los estatutos una estipulación clara y precisa que establezca la prohibición de un uso determinado, pues entiende que el propietario de un inmueble no pueden verse privado de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado (Derecho a la propiedad garantizado constitucionalmente), a no ser que este uso 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. Los estatutos en este caso no limitan ningún uso de manera expresa, simplemente describen el inmueble sin prohibir que en un futuro esta descripción pueda ser otra. Es decir, para que pudiera determinarse la suspensión de la inscripción de cambio de uso los estatutos deberían establecer claro y expresamente que está prohibido cambiar el uso de local a vivienda.

Si atendemos además al modo en el que suelen aprobarse los estatutos de las comunidades, en la que la practica frecuente de los promotores suele ser otorgar antes incluso de venderse la promoción, las cláusulas estatutarias, con más razón estas no pueden en ningún caso contravenir la ley.

En tal sentido nos encontramos con la STS de 17-3-2011, en ella literalmente se expresa lo siguiente: “Es un principio básico del régimen de la Propiedad Horizontal, instituido por su Ley reguladora, la preferencia del Derecho necesario sobre el dispositivo”. La Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal señala, en referencia expresa a los Estatutos que rigen la Propiedad Horizontal, lo siguiente: “Estos, frecuentemente, no eran fruto de las libres determinaciones recíprocas de los contratantes, sino que, de ordinario, los dictaba, con sujeción a ciertos tipos generalizados por la práctica, el promotor de la empresa de construcción, limitándose a prestar su adhesión las personas que ingresaban en el régimen de la propiedad horizontal. La ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí –con las salvedades dejadas a la iniciativa privada– para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley. De ahí que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones”.

En otro orden de cosas pero al hilo de la naturaleza de la finca en la que se integra (comercial); el cambio de uso de un local comercial a una vivienda nunca se podrá definir como un cambio que pueda considerarse dañoso, molesto, insalubre, nocivo, peligroso o ilícito para la finca o el resto de fincas con objeto comercial, en todo caso si hubiera una parte “débil” en esta situación de cambio de uso y sobre ese sentido, sería siempre la vivienda con respecto al local comercial por su destino natural y no el local comercial por su objeto y para lo que está concebido y este caso con lo que eso podría conllevar por su actividad comercial evidentemente (posibles ruidos, olores, etc...).

Por otro lado, hay que mencionar para entender el supuesto que nos ocupa que el complejo comercial donde se ubica dicha finca no es un centro comercial al uso como el que podríamos imaginar de una gran superficie en las grandes ciudades, cerrado, con control de acceso, con horarios establecidos para acceder y con franquicias nacionales e internacionales de todo tipo; este es un complejo totalmente abierto al exterior y descubierto (con más de 10 entradas directas a la vía pública para todos los comuneros o para cualquier persona externa y ajena sin puertas, ni accesos controlados ni

restringidos de ningún tipo, es decir sin portales o accesos principales y sin horarios de apertura ni de cierre, abierto 24 horas los 365 días del año directamente a la vía pública para ajenos o comuneros, tal es así que la finca de este recurrente tiene acceso directo de la vía pública sin pasar por ningún local.

En este complejo el 70% son locales comerciales con objeto comercial en dicho complejo (la mayoría son de hostelería local) pero existen en la práctica y en la realidad muchos locales cerrados y muchos locales convertidos y utilizados como viviendas y apartamentos en la planta alta desde hace más de 10 años desconociendo evidentemente esta parte su realidad jurídica y no pudiéndolo acreditar esta parte documentalmente en este trámite, pero sí siendo conscientes de la tolerancia por tanto de vecinos, comercios e incluso la propia comunidad indudablemente por el trascurso de tantos años sin modificar los estatutos comunitarios hacia una prohibición expresa, clara y concisa al cambio de uso en cuestión (...)

Séptimo. Informe técnico de fecha 14 de diciembre del 2023 emitido por el Sr. P. F. H., arquitecto técnico e ingeniero de edificación, colegiado n.º (...) del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lanzarote, adjunto a la escritura de fecha 26 de diciembre del 2023 (protocolo 4.333) autorizada por el ilustre notario don Celestino Mendizábal Gabriel en la ciudad de Arrecife de Lanzarote, en la que se formaliza cambio de uso del local descrito en la referida escritura notarial a vivienda.

A la Escritura de fecha 26 de Diciembre del 2023 (Protocolo 4.333) autorizada por el Ilustre Notario Don Celestino Mendizábal Gabriel en la ciudad de Arrecife de Lanzarote, en la que se formaliza cambio de uso del local descrito en la referida escritura notarial a vivienda, se adjuntó Informe Técnico de fecha 14 de diciembre del 2023 emitido por el Sr. P. F. H., Arquitecto Técnico e Ingeniero de Edificación, Colegiado n.º (...) del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lanzarote que certificaba entre otros extremos lo siguiente:

“...De las comprobaciones y toma de datos realizados en la Finca 26.241 del Registro de la Propiedad de Tías, de la cual se adjunta plano en los anexos de este certificado, se ha podido verificar que su realidad se destina como uso de apartamento, verificando que la superficie construida es totalmente coincidente con la referida en la documentación registral...”

“...Se corresponde con el Apartamento (anterior Local) señalado con el número 128 del plano oficial del conjunto...”

“...Se distribuye en salón-cocina, distribuidor, baño, dos dormitorios y terraza...”

“...El Edificio donde se localiza la Finca 26.241 del Registro de la Propiedad de Tías, según la fotografía aérea de Grafcan de fecha año 1.988, dispone de la misma configuración y volumetría actual. Según la visita girada al inmueble y a mi juicio y saber, el apartamento en su configuración actual, finca 26.241 del Registro de la Propiedad de Tías, dispone de una estructura y acabados que evidencian de forma visual su antigüedad, debido a la tipología constructiva, materiales y desgaste observados en las carpinterías, revestimientos, pavimentos etc. Y que manifiestan que están totalmente terminado con anterioridad al año 2.012, disponiendo de una antigüedad de más de 11 años...”

“...La configuración actual del apartamento en su distribución interior, no han afectado a los elementos estructurales del edificio, verificando que se ha mantenido inalterable el estado constructivo de la estructura inicial del edificio...”

Por tanto, dicha finca o inmueble dispone de una antigüedad de más de 11 años certificada por el técnico-perito destinado a vivienda o apartamento, donde los recurrentes lo que único que han llevado a cabo cuando adquieren dicha finca son meras y leves acciones de acondicionamiento y mejora del interior del local el cual reiteramos ya existía en la práctica y en la realidad como una vivienda o apartamento con anterioridad y que ciertamente no han afectado a los elementos estructurales del edificio, manteniéndose inalterable el estado constructivo de la estructura inicial del edificio.

En este sentido, es de destacar la siguiente resolución:

Resolución de 12 de septiembre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

“...el informe del arquitecto que certifica la antigüedad de la obra a diciembre de 2005.

Si bien, en el presente supuesto, en nada afecta a la cuestión central, esto es, el transcurso del plazo previsto en la legislación aplicable para la prescripción de las medidas de restablecimiento, pues como se ha comprobado, tanto la actual Ley de 2014, como la vigente al tiempo de la obra, han mantenido el plazo de ocho años, y aunque al tiempo de la entrada en vigor de la nueva norma, mayo de 2014, no se había consumado el citado plazo, debe computarse el tiempo ya transcurrido con anterioridad, desde el año 2006, según lo manifestado en primer término –cfr. la Resolución de 1 de julio de 2015, para el caso aragonés–.

En otro orden de cosas, el artículo 178, establece reglas particulares para el cómputo de los plazos de prescripción de infracciones.

A tal efecto, el legislador urbanístico entiende totalmente acabada la obra cuando así se acredite fehacientemente, con criterios de objetividad y rigor, de manera indudable y con certeza y exactitud, por cualquier medio de prueba, debiendo correr en todo caso la carga de ésta en quien la alega.

El artículo 178, citado por el registrador en su calificación, añade además que las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, tienen carácter continuado, por ello, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal.

La cuestión estriba entonces en determinar si la actuación consistente en el cambio de uso urbanístico no autorizado, se trata de una actuación de naturaleza continuada que impone considerar como día inicial de cómputo del plazo de reposición de la legalidad urbanística, el del cese de la actuación ilegal, criterio que, a diferencia de la legislación vigente al tiempo de la realización de las obras, prevé la actual norma para los plazos de prescripción de infracciones.

6. Ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de decidir el plazo aplicable a efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción.

Respecto a la consideración como actividad continuada, de la infracción de cambio ilegal de uso urbanístico, debe destacarse que, a pesar de que la legislación urbanística anterior no preveía previsión interpretativa semejante a la de ahora, ya la jurisprudencia había conformado igual doctrina para el supuesto.

Así, la sentencia de 22 de junio de 2001, de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, después de recordar que la consideración de infracción continuada del cambio de uso sin licencia, ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia, como las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1988, 15 de septiembre de 1989, 6 de febrero de 1991 y 22 de enero de 1992, afirma ‘...así pues, en atención a que la infracción de cambio ilegal de uso es de naturaleza continuada porque no se agota en el momento de cambiarse por primera vez el uso, sino que se mantiene durante todo el tiempo en que se continúa haciendo un uso ilegal de la edificación, el plazo de prescripción no se iniciaría sino a partir del momento en que cesase el uso ilegal...’

Ahora bien, sin necesidad de entrar a valorar tal doctrina en sede de infracciones urbanísticas, debe partirse de que como se ha expuesto más arriba, nos encontramos, en sede registral, ante la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios, lo que precisamente justifica la aplicación analógica de la previsión legal del artículo 28.4.

Esta solución es coherente, por un lado, con la constante jurisprudencia, llegando a sostener que forma parte del acervo del Derecho urbanístico español, la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida –cfr. Sentencias de 4 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2012–.

Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes.

Además, admitida la procedencia de medidas de reposición de legalidad urbanística frente a los cambios ilegales de uso urbanístico, es evidente la incongruencia de considerar como fecha de cómputo a efectos de caducidad o prescripción, la del cese de la actividad, pues de otro modo carecería de sentido la actuación contra tal situación de hecho.

A mayor abundamiento, el legislador parece considerar que sólo cabe restablecimiento mientras persista de facto el uso no permitido y es estricto a la hora de enumerar los actos o usos respecto a los que no prescribe la acción o medida de restablecimiento de legalidad –cfr. artículos 151 y 154 de la vigente Ley 2/2014–.

Por otra parte, la aplicación del artículo 28.4, no sólo al supuesto de obras de edificación, o segregaciones –cfr. Resolución de 17 de octubre de 2014–, sino a la constancia registral de la mera modificación del uso de la misma, es acorde con el régimen urbanístico, donde la existencia de usos en situación de fuera de ordenación o similar, según normativa aplicable, no ofrece problema alguno –cfr. artículos 68 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, y 2 de la Ley 8/1988, de 1 de junio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación, y Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1990 y de 20 de marzo de 1997–.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación.

La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros.

Hechas estas consideraciones, procede resolver este expediente limitadamente al defecto objeto de impugnación, en el sentido de estimar las alegaciones del recurrente, en cuanto a la procedencia, en el presente caso, de la vía registral de acceso de edificaciones consolidadas por antigüedad, habida cuenta la acreditación por certificación técnica de una antigüedad superior a ocho años, conforme a la legislación balear, contados desde la terminación de las obras de reforma determinantes de la modificación de la obra inscrita.

En consecuencia, esta dirección general ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.”

Octavo. Resoluciones y jurisprudencia en la cual se apoya la calificación que suspende la inscripción del documento y que se recurre.

1. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010.

No procede su aplicación y apoyo jurídico para suspender la inscripción del documento, ya que dicha resolución judicial en sus fundamentos de derecho y en su fallo

establece lo siguiente, por tanto, en todo caso sería a favor y de aplicación a los argumentos de los hoy recurrentes. Se transcribe:

Fundamentos de Derecho primero.

Resumen de antecedentes.

1. El Juzgado desestimó una acción ejercitada por una comunidad de propietarios mediante la que se solicitaba que se declararan contrarias a la LPH, las obras realizadas por el actual y el futuro propietario de un inmueble, por afectar a elementos comunes, así como la ilegalidad del cambio de destino del inmueble de local comercial a vivienda, por venir prohibido legal y convencionalmente.

2. Tras considerar que la acción únicamente podía dirigirse contra quien resultaba ser nuevo propietario del inmueble, valoró que no se habían concretado qué obras había realizado el demandado, por lo que resultaba imposible determinar si los elementos comunes se habían visto afectados, en orden a declarar su ilegalidad. Por otro lado, razonó que no existía prohibición alguna en la LPH ni en el título constitutivo de la comunidad respecto a la posibilidad de modificar el uso de los inmuebles. Indicó que la comunidad de propietarios carecía de estatutos por lo que, en definitiva, no se acreditó que el demandado hubiera vulnerado prohibición alguna.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Centrada en esta instancia la cuestión litigiosa, únicamente en torno a la existencia o no de una norma que impidiera al demandado alterar el uso del inmueble de su propiedad, la Audiencia Provincial consideró, en síntesis, que a falta de estatutos no existe prohibición expresa alguna respecto del cambio de destino. Valoró que en la escritura de división de propiedad horizontal y en la subsanación que se llevó a cabo posteriormente se cita, únicamente y con carácter descriptivo los diferentes elementos que configuran cada planta de la finca por lo que de esta mera descripción, no se puede deducir la existencia de una prohibición, tal y como demanda la comunidad de propietarios.

5. La parte actora formalizó recurso de casación. El recurso de casación se estructuró en torno a cuatro alegaciones. La primera de ellas se sustentaba en la vulneración del artículo 222 LEC, y no fue admitida, debido a que a través de ella planteaba una cuestión de naturaleza procesal que excede del ámbito del recurso de casación.

Fallamos.

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la Avenida000 n.º Num000, de Madrid, contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de octubre de 2006 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª, en el rollo de apelación n.º 106/2006, cuyo fallo dice: 9 jurisprudencia “Fallamos. “Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la Avenida000 n.º Num000 contra la sentencia de 31 de Enero de 2005 del JPI n.º 61 de Madrid dictada en procedimiento 696/03 confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada al apelante.”

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

2. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2010.

No procede su aplicación y apoyo jurídico para suspender la inscripción del documento, ya que dicha resolución que se menciona resuelve un supuesto donde se realizan obras en la fachada que están prohibidas por la norma estatutaria de dicha

comunidad y que necesitan por tanto autorización de la comunidad en cuestión, difiriendo por tanto considerablemente del caso presente y de la calcificación que se recurre ya que en esta parte no realizó obras en la fachada del edificio o en elementos comunes o privativos que afecten a otros comuneros o terceros, es decir no teniendo nada que ver entre un supuesto y otro.

Se transcribe el supuesto de la resolución:

“...Consiguientemente, los estatutos delimitan el contenido del derecho constituido por la propiedad horizontal y la autonomía de cada uno de los propietarios de elementos privativos, de manera que, si pudieran no aplicarse por voluntad unilateral de un propietario, podría producirse un perjuicio a los derechos de los demás, que han adquirido su piso o local en el entendimiento de la aplicación de los mismos.

Como consecuencia de todo ello, constando en los Estatutos que las viviendas y locales tendrán únicamente tal destino y que las modificaciones en la fachada requieren consentimiento de la Comunidad, debe mantenerse la nota de calificación que no inscribe tales alteraciones cuando a las mismas solo ha concurrido la voluntad del propietario...”

Por lo anterior, reiteramos que a la Escritura de fecha 26 de Diciembre del 2023 (Protocolo 4.333) autorizada por el Ilustre Notario Don Celestino Mendizábal Gabriel en la ciudad de Arrecife de Lanzarote, en la que se formaliza cambio de uso del local descrito en la referida escritura notarial a vivienda, (...) Informe Técnico de fecha 14 de diciembre del 2023 emitido por el Sr. P. F. H., Arquitecto Técnico e Ingeniero de Edificación, Colegiado n.º (...) del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Lanzarote que certificaba entre otros extremos lo siguiente:

“...De las comprobaciones y toma de datos realizados en la Finca 26.241 del Registro de la Propiedad de Tías, de la cual se adjunta plano en los anexos de este certificado, se ha podido verificar que su realidad se destina como uso de apartamento, verificando que la superficie construida es totalmente coincidente con la referida en la documentación registral...”

“...Se corresponde con el Apartamento (anterior Local) señalado con el número 129 del plano oficial del conjunto...”

“...Se distribuye en salón-cocina, distribuidor, baño, dos dormitorios y terraza...”

“...El Edificio donde se localiza la Finca 26.241 del Registro de la Propiedad de Tías, según la fotografía aérea de Grafcan de fecha año 1.988, dispone de la misma configuración y volumetría actual. Según la visita girada al inmueble y a mi juicio y saber, el apartamento en su configuración actual, Finca 26.244 del Registro de la Propiedad de Tías, dispone de una estructura y acabados que evidencian de forma visual su antigüedad, debido a la tipología constructiva, materiales y desgaste observados en las carpinterías, revestimientos, pavimentos etc. y que manifiestan que están totalmente terminado con anterioridad al año 2.012, disponiendo de una antigüedad de más de 11 años...”

“...La configuración actual del apartamento en su distribución interior, no han afectado a los elementos estructurales del edificio, verificando que se ha mantenido inalterable el estado constructivo de la estructura inicial del edificio...”

Por tanto, dicha finca o inmueble dispone de una antigüedad de más de 11 años certificada por el técnico-perito destinado a vivienda o apartamento, donde los recurrentes lo que único que han llevado a cabo cuando adquieren dicha finca son meras y leves acciones de acondicionamiento y mejora del interior del local el cual reiteramos ya existía en la práctica y en la realidad como una vivienda o apartamento con anterioridad y que ciertamente no han afectado a los elementos estructurales del edificio, manteniéndose inalterable el estado constructivo de la estructura inicial del edificio.

3. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 2013.

No procede su aplicación y apoyo jurídico para suspender la inscripción del documento, ya que dicha resolución en sus fundamentos de derecho y en su resolución establece lo siguiente, por tanto, en todo caso sería a favor y de aplicación a los argumentos de los hoy recurrentes. Se transcribe:

“...Es igualmente doctrina de este Centro Directivo que nada obsta a que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, en cuanto conformadores del régimen jurídico a aplicar tanto a los elementos comunes como a los privativos que componen su objeto, delimiten el contenido de estos últimos estableciendo restricciones a sus posibles usos (artículos 5 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal). Para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso, por un lado, que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y, por otro, que lo sean con la debida claridad y precisión (Resoluciones de 20 de febrero de 1989 y 15 de julio de 2013).

La doctrina del Centro Directivo se acomoda perfectamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado (vid. Sentencias en los ‘Vistos’, entre muchas otras) tanto el principio de libertad de uso de los elementos privativos como la posibilidad de su restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria. Igualmente es doctrina jurisprudencial que en el ámbito de la propiedad horizontal la mera descripción del uso atribuido a un elemento privativo no constituye por sí restricción de uso alguna. Para que así ocurra es preciso que la limitación se haya hecho constar de modo expreso en los estatutos y que conste en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad con el fin de ser eficaz frente a terceros.

3. El primer defecto del acuerdo de calificación no puede ser mantenido pues tal y como está redactado, es incompatible con lo expresado en los anteriores considerandos. Efectivamente, no es posible afirmar que la inscripción del cambio de uso sólo es posible si los estatutos del régimen expresamente lo autorizan porque la previsión legal es la contraria como ha quedado debidamente expuesto: sólo si los estatutos prevén una limitación en los usos permitidos y dicha limitación, debidamente expresada, consta inscrita en el régimen de propiedad horizontal es posible rechazar la inscripción de un cambio de uso que sea incompatible con su contenido y sin la oportuna modificación llevada a cabo por la junta de propietarios (artículo 14.d de la Ley de Propiedad Horizontal). Por otro lado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General no puede entrar a valorar el contenido de unos estatutos cuyos particulares no fueron objeto de expresión en el acuerdo de calificación y que por consiguiente no sirvieron de fundamento al rechazo a la inscripción...”

“...En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador...”

Noveno. De todo lo expuesto y argumentado en lo relativo al cambio de uso formalizado en la Escritura de fecha 26 de Diciembre del 2023 (Protocolo 4.333) autorizada por el Ilustre Notario Don Celestino Mendizábal Gabriel en la ciudad de Arrecife de Lanzarote, en la que se formaliza como bien decimos el cambio de uso del local descrito en la referida escritura notarial a vivienda, cabe concluir que no se ha producido violación de precepto legal alguno, ni lo que han venido apuntando la actual y la mayoría de las Resoluciones de la DGRN, ni de la doctrina jurisprudencial actualizada, pues la descripción del art. 5 de la Comunidad de Propietarios no puede privar en el presente caso al propietario de la posibilidad de destinarlo a vivienda, dado que no consta la prohibición expresa en el título constitutivo o en los estatutos que así lo acredite, no siendo preceptivo ni obligatorio por tanto la autorización o acuerdo de la comunidad para dicho cambio de uso.

C. Solicitud. Por todo lo anterior y con el máximo respeto, se solicita a V.E. admita este recurso y disponga si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la Escritura calificada en el Registro.

Se solicita a los efectos la interposición de un eventual recurso por los cauces del Juicio verbal contra la resolución que decida sobre el presente recurso la transcripción literal de la fundamentación jurídica aquí alegada, así como del Informe emitido frente a la misma por el Ilustre Señor Registrador de la Propiedad.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y, por mantener la calificación impugnada, elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 33 de la Constitución Española; 4, 348 y 349 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 7, 14 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2006, 20 de septiembre de 2007, 20 de octubre y 27 de noviembre de 2008, 30 de diciembre de 2010, 24 de octubre de 2011, 4 de marzo, 25 de junio y 1 y 9 de octubre de 2013, 3 de septiembre y 3 de diciembre de 2014, 5 de mayo de 2015, 27 de junio de 2018, 29 de noviembre de 2023 y 29 y 30 de enero de 2024, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989, 25 de septiembre de 1991, 23 de marzo de 1998, 26 de enero de 2002, 15 de julio, 13 de noviembre de 2013, 21 de abril, 9 de julio, 8 de octubre y 8 de julio de 2015, 19 de julio de 2016, 18 de abril de 2017, 27 de junio de 2018 y 25 de julio de 2019.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, los propietarios de un elemento privativo de una propiedad horizontal configurado como local manifiestan que, después de realizar diversas obras de acondicionamiento, lo han convertido en vivienda y solicitan la constancia registral del cambio de uso, producido hace más de diez años, según certificación técnica que se testimonia.

En las normas estatutarias del régimen de propiedad horizontal del edificio se dispone lo siguiente: «Artículo 5.º- Con independencia de las prohibiciones de uso establecidas con carácter general en el artículo 70 [sic] de la Ley de Propiedad Horizontal, los locales que integran la comunidad regulada por estos Estatutos, tienen carácter comercial y esta finalidad delimita el objeto y dedicación de los mismos».

El registrador suspende la inscripción solicita porque considera que, habida cuenta de la naturaleza de la finca en la que se integra (comercial) en la que no existe ninguna vivienda, y estando prevista norma estatutaria que vincula el destino de cada local limitándolo al indicado (comercial) debe entenderse que la alteración de uso establecida inicialmente respecto de una finca fuera de los casos previstos requiere de la autorización de la comunidad de propietarios, sin que pueda considerarse suficiente la sola voluntad de su titular.

Los recurrentes defienden la posibilidad de practicar la inscripción porque, a su juicio, no hay norma alguna en los estatutos que expresamente prohíba el cambio de uso, de acuerdo con la doctrina tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General.

2. Como puso de manifiesto esta Dirección General ya en su Resolución de 12 de diciembre de 1986, no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos de la propiedad horizontal, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de la interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no

peligrosidad; artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Así lo confirma, además, la exigencia de interpretación estricta e imposibilidad de presunción de toda hipótesis excepcional, como son las restricciones singulares del derecho de propiedad (artículos 4, 348 y 349 del Código Civil).

Es doctrina asentada de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que los principios informadores del derecho de propiedad no sufren alteración como consecuencia de la debida armonización con las limitaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal e impuestas por la unidad física de la edificación, y que en aplicación de tal criterio debe entenderse que la vocación expansiva del dominio permite cualquier uso del objeto sobre el que recae siempre que sea conforme a su naturaleza y a los fines generales del dominio y específicos del régimen de propiedad horizontal. Sin embargo, lo anterior no obsta, como igualmente ha reconocido este Centro Directivo, a que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, en cuanto conformadores del régimen jurídico por aplicar tanto a los elementos comunes como a los privativos que componen su objeto, delimiten el contenido de estos últimos estableciendo restricciones a sus posibles usos (artículos 5 y 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso por un lado que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y por otro que lo sean con la debida claridad y precisión (vid. Resolución de 20 de febrero de 1989).

3. Por su parte, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (vid Sentencias citadas en los «Vistos»), tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente (limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente), ha entendido reiteradamente que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige una estipulación clara y precisa que la establezca. Y, por ello, admite plenamente el derecho del propietario al cambio de destino de su elemento privativo (de comercial a residencial en este caso), siempre y cuando dicho cambio no aparezca expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

En la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, entre otras, expresó lo siguiente:

«(...) 1. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010, citadas por la de 5 de octubre de 2013, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 declaró en su fallo: “Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.”

Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad.

2. Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso 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, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras».

En la Sentencia de 27 de junio de 2018 (transcrita recientemente en las Sentencias número 1671/2023, de 29 de noviembre, 95/2024, de 29 de enero, y 105/2024, de 30 de enero), el Alto Tribunal realizó las siguientes precisiones:

«Sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, existe un cuerpo de doctrina de esta sala que es prácticamente unánime:

(i) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 C.E.), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de 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 encuentra 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 Registro de la Propiedad.

(ii) También es doctrina de esta Sala (sentencia 30 de diciembre de 2010; 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008) 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.

Así lo reconocía la sentencia de 21 de diciembre de 1993.

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.

Es por ello que la citada sentencia 728/2011, de 24 de octubre, afirma que: “Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa”.

(iii) La interpretación de las limitaciones, y ello es relevante para el recurso, debe ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad, siendo contundente la jurisprudencia (sentencias de 6 de febrero de 1989; 7 de febrero de 1989; de 24 de julio de 1992; de 29 de febrero de 2000; de 21 de abril de 1997).»

Esa misma Sentencia de 2018, respecto de la descripción del inmueble en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, añadió lo siguiente:

«Cuando a los efectos de la constitución en régimen de propiedad horizontal se describe el local y el piso en que se divide el inmueble, se afirma: “Uno. Local para oficina en la planta baja de la casa...”

No se recoge que sea exclusivamente para oficina, en cuyo supuesto el destino sería expreso y claro.

De ahí, que la interpretación más favorable al derecho de propiedad sea que se dijo “para oficina”, por ser lo instalado, pero sin excluir cualquier otro destino, siempre y cuando se acomodase éste y su uso a las normas de la propiedad horizontal, a que se ha hecho mención.»

4. En la Resolución de 25 de julio de 2019, afirmó que la disposición estatutaria según la cual «los locales comerciales o tiendas estarán destinados a usos comerciales o industriales» debía ser objeto de interpretación restrictiva en cuanto limite un derecho

constitucionalmente reconocido, como es el derecho a la propiedad privada. Interesa recordar ahora los términos de dicha resolución:

«(...) De tal norma estatutaria resulta la prohibición de destinar los locales a usos distintos de los comerciales o industriales, entre los que se podrían incluir, a título meramente ejemplificativo, los denominados usos terciarios recreativos, como salas de reunión (discotecas, salas de fiesta, cafés concierto, bares con instalación de aparatos musicales, clubs nocturnos, casinos, salas de juegos recreativas, bingos y locales en que se practiquen juegos de azar), locales para consumo de bebidas y comidas (bares, restaurantes y cafeterías), espectáculos (locales de cine, teatro, actividades similares, espectáculos taurinos), incluso locales destinados a uso hotelero o de oficinas.

En todo caso, lo relevante a estos efectos es que del tenor de los estatutos de la propiedad horizontal no resulta una explícita prohibición de destinar los mismos a vivienda. No estando expresamente limitado el cambio de uso de local a vivienda no cabe entender que ello implique una actuación en contra de lo establecido en el título, lo que sólo podría llevarse a cabo modificándolo por acuerdo de la junta de propietarios. A ello contribuye, sin duda, la mayor flexibilidad de la idea de modificación del título constitutivo y sus consecuencias que se desprende de la reforma de la Ley sobre propiedad horizontal por obra de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Por último, no consta que la transformación realizada por los interesados cambiando el destino de su local a vivienda afecte a elementos comunes del inmueble, modifique las cuotas de participación, menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores (cfr. artículos 5, 7 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal).»

5. Las consideraciones anteriores, al aplicarse al caso ahora analizado, determinan la desestimación del recurso interpuesto.

La concreta cláusula estatutaria objeto de debate no se limita a señalar el destino de la finca, sino que dispone expresamente que «(...) los locales que integran la comunidad regulada por estos Estatutos tienen carácter comercial y esta finalidad delimita el objeto y dedicación de los mismos».

Es decir, la cláusula estatutaria se inserta en el contexto de las prohibiciones que se quieren imponer, de manera que literalmente se dispone que, además de las impuestas en el artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal, debe considerarse como una prohibición más la alteración del carácter comercial de los locales. Ningún sentido tendría la cláusula si se permitieran otros usos sin modificación previa de los estatutos.

No puede interpretarse como una mera caracterización del destino de los locales, pues no está en la descripción de los elementos, sino que expresamente se inserta en el contexto de las prohibiciones que delimitan el objeto de los elementos privativos.

En la calificación impugnada se realiza una interpretación literal y lógica de dicha cláusula para deducir una prohibición de alteración del uso de los locales. Implica una limitación de las facultades dominicales. No se trata de una presunción derivada de la descripción de los elementos, sino de una cláusula estatutaria expresa en el contexto de las prohibiciones.

De este modo, la interpretación literal y lógica de los estatutos impide la alteración de uso pretendida sin previa modificación estatutaria con acuerdo unánime de la junta de propietarios. Habida cuenta de la naturaleza de la finca en la que se integra el local (toda ella comercial), en la que no existe ninguna vivienda, y estando prevista norma estatutaria que vincula el destino de cada local limitándolo al uso que se cita (comercial), debe entenderse que la alteración de uso establecido inicialmente respecto de una finca, fuera de los casos previstos, requiere la autorización de la comunidad de propietarios mediante modificación estatutaria, sin que pueda considerarse suficiente la sola voluntad de su titular.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos expresados.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.