

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010065

RESOLUCIÓN de 1 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 27, por la que se suspende la inscripción determinada cláusula de los estatutos de una comunidad.*(BOE de 10 de julio de 2020)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Propiedad horizontal. Modificación estatutaria. Prohibición del uso turístico de viviendas y locales sin acceso directo e independiente desde la vía pública. Mayoría necesaria. Copropietarios cuya adquisición se inscribió tras el acuerdo.**

La 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 han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados no queden ineficaces. Uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del artículo 17, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las **tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas** de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se **limite o condicione** el ejercicio de lo que se conoce como **alquiler o explotación turística de las viviendas**, así como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad no superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos. Este artículo ha servido de base en la escritura calificada y en él se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto exige la unanimidad de todos los propietarios.

Cuestión distinta es que, como también expresa el registrador en dicha calificación, existen determinados **propietarios de una vivienda que han inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos** y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria. Para resolver esta cuestión debe tenerse en cuenta que, si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos de modificación de estatutos, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, es necesario que ésta cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente. Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico, para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Por ello, el consentimiento unánime de los propietarios para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios. Lo que ocurre en el presente caso es que, al no exigirse unanimidad, sino únicamente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, habiendo sido consentido por todos los restantes propietarios, no es ya necesario que también haya sido aprobado por los propietarios que hayan adquirido uno de los pisos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios. Por ello, debe entenderse que el acuerdo será inscribible.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 396, 397 y 606.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 13, 14, 17, 18, 20, 32 y 38.

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5, 9, 10, 16 y 17.

En el recurso interpuesto por don F.B.R., como presidente de la comunidad de propietarios del edificio situado en calle (...) de Madrid, contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid número 27, doña María Isabel Bañón Serrano, por la que se suspende la inscripción determinada cláusula de los estatutos de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Antonio Enrique Magraner Duart el 5 de noviembre de 2019, con número 2.134 de protocolo, se elevan a público los acuerdos de la junta general ordinaria de propietarios de la citada comunidad celebrada el 11 de junio de 2019 en la que se aprobó una nueva norma estatutaria, según la cual se prohíbe el uso turístico de las viviendas y locales que no tienen acceso directo e independiente desde la vía pública, conforme al artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal y de acuerdo con el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo. Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el 16 de julio de 2019 por el administrador de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo fue aprobado por 9 de los 25 propietarios, reuniendo el 29,89% de coeficiente sobre el total del 100%, y fue notificado a los propietarios ausentes sin que ninguno se haya opuesto el mismo.

II

Dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 27 y fue objeto de calificación negativa en los siguientes términos:

«Calificado el precedente documento de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 de la Ley Hipotecaria y los antecedentes obrantes en el Registro de la Propiedad, en base a los siguientes hechos:

Segundo.—En él el Presidente de la comunidad de propietarios del edificio sito en la calle (...), eleva a públicos los acuerdos de la Junta General Ordinaria de propietarios celebrada en fecha 11 de junio de 2019, en la que se aprobó por unanimidad una nueva norma de carácter estatutario.

Tercero.—Para la toma de dicho acuerdo no han sido parte del procedimiento los titulares registrales del piso segundo derecha exterior, finca registral 26.398; doña S., doña E. M., doña M. S. y don F. L. R., que inscribieron sus respectivas adquisiciones el día treinta de octubre de dos mil diecinueve, con efectos desde el 16 y 18 de octubre de 2019, según sus asientos de presentación, según las inscripciones 3.^a y 4.^a de la cita finca 26.398.

En base a los anteriores hechos y vistos el art. 396 del Código Civil, los arts. 1, 2, 3, 5, 14. d) y 17.6 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal, los arts. 1, 8, 9, 17, 20, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción del mismo por los siguientes motivos o fundamentos de derecho:

Uno. Por no haberse acreditado que el acuerdo de la Junta aprobando el establecimiento de una nueva norma de comunidad haya sido adoptado por unanimidad de todos los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

El consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación hipotecaria haya de acceder al Registro. Por exigencias de los principios registrales de tracto sucesivo –artículo 20 de la Ley Hipotecaria–, legitimación –art. 38 L.H.– e inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero –art. 32 L.H.–.

De ahí que si las cuatro personas doña S., doña E. M., doña M. S. y don F. L. R., que inscribieron sus títulos con posterioridad a la adopción de los acuerdos, pero que ya son titulares cuando esta elevación a público de dichos acuerdos accede al Registro, no han sido parte en la adopción de los mismo, no existe unanimidad.

Dispone la Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 5.º: "El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción ... En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, ... El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución."

Y el artículo 17 de la misma Ley en su regla 6.^a establece: "6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la

propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación".

Y si tal y como resulta de la Sentencia del TS de fecha 24 de septiembre de 1991: "La regla de la unanimidad, si no es observada dará lugar a la anulabilidad del acuerdo, pero no produce su nulidad de pleno derecho...", al Registro de la Propiedad, por los importantes efectos que sus asientos producen erga omnes, no pueden tener acceso los actos inválidos, nulos o simplemente anulables, ya que como resulta del propio artículo 5 párrafo tercero de la LPH una vez inscritos las normas de la propiedad horizontal y su régimen perjudican a tercero, son oponibles frente a todos, y cualquiera que adquiera un inmueble no puede verse afectado por otras modificaciones del mismo que no han tenido acceso al Registro.

Por ello mientras no se acredite que han concurrido a la Junta General de la Comunidad todos los propietarios, y que todos ellos han aprobado y adoptado por unanimidad el acuerdo de modificación de Estatutos, no es inscribible en el Registro.

No se toma Anotación Preventiva de Suspensión por defectos subsanables, por no haberse solicitado.

Queda prorrogado el asiento de presentación en la forma y efectos previstos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Ante esta Nota de calificación cabe solicitar, en el plazo de quince días, la calificación alternativa o sustitutoria que prevé el art. 19.bis párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto. Contra esta Nota de Calificación (...)

En Madrid 2 de diciembre de 2019.–La Registradora, Fdo.: Doña María Isabel Bañón Serrano.»

III

Contra la anterior calificación, don F.B.R., como presidente de la comunidad de propietarios del edificio situado en calle (...) de Madrid, interpuso recurso, con las siguientes alegaciones:

«1. El acuerdo de modificación de Estatutos de la mencionada Comunidad de Propietarios se tomó a tenor del art. 17.12 de la LPH, adaptada al Decreto-Ley 7/23019, de 6 de marzo, en el que se cita literalmente "... suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, que, a su vez represente, las tres quintas partes de las cuotas de participación...".

2. Que así consta en punto primero (prohibición de establecer en el edificio pisos turísticos) de la escritura pública número dos mil trescientos catorce del Notario de Madrid don Antonio-Enrique Magraner Duarte.

3. Que igualmente consta en el certificado que se adjunta en la escritura pública que el acuerdo tomado por las tres quintas partes, se confirma en los requisitos exigidos por el artículo antes citado, toda vez que, comunicado el acuerdo, en el tiempo y plazo fijados en el art. 18.8 de la misma LPH, no ha habido ninguna otra oposición al citado acuerdo de limitar el uso de pisos turísticos-.»

IV

La registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 26 de diciembre de 2019.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 606 del Código Civil; 13, 14, 17, 18, 20, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria; 5, 9, 10, 16 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 23 de julio de 2005, 14 de octubre de 2006, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 25 de abril, 1 de julio y 27 de noviembre de 2013, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el 5 de noviembre de 2019, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el 11 de junio de 2019 por la junta de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por los que se modifican los estatutos de la misma. Concretamente se acuerda prohibir el uso turístico de las viviendas y locales que no tienen acceso directo e independiente desde la vía pública, conforme al artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal. Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el 16 de julio de 2019 por el administrador de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo fue aprobado por 9 de los 25 propietarios, reuniendo el 29,89% de coeficiente sobre el total del 100%, y fue notificado a los propietarios ausentes sin que ninguno se haya opuesto el mismo.

La registradora fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que no se ha acreditado que el acuerdo de la junta aprobando el establecimiento de una nueva norma de comunidad haya sido adoptado por unanimidad de todos los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación; y ello porque si los copropietarios de uno de los pisos, que inscribieron su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos no han sido parte en la adopción de los mismos, no existe unanimidad.

2. 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.

No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas («la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística» son los términos que emplea la letra «e» del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos), así como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos, según dispone el mismo apartado 12.

Este artículo 17.12 es aquel que ha servido de base en la escritura calificada y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto exige la unanimidad de todos los propietarios.

Cuestión distinta es que, como también expresa el registrador en dicha calificación, existen determinados propietarios de una vivienda que han inscrito su adquisición el 30 de octubre de 2019, con posterioridad a la adopción de los acuerdos (11 de junio de 2019), y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria.

Para resolver esta última cuestión debe tenerse en cuenta que según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr., entre otras, las Resoluciones de 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 11 de mayo, 27 de junio y 18 de julio de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019), si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos de modificación de estatutos, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, es necesario que ésta cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las

modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (artículo 9.3 de la Constitución), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Dicho principio ya fue mencionado expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995 que señaló como expresión de dicho principio los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria. También hacen referencia al principio de inoponibilidad las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 30 de noviembre de 1991, entre otras. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 de la Ley Hipotecaria, 606 del Código Civil y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal para los títulos no inscritos, que sólo puede responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogiéndose a la publicidad registral. En este caso, como en otros que la legislación civil e hipotecaria tratan de evitar con un tratamiento de prevención específica frente a esa clandestinidad o falta de transparencia, resulta que a los sucesivos adquirentes de pisos, no les puede afectar la carga oculta representada por el acuerdo adoptado por la junta de propietarios que modificaron el título constitutivo de la propiedad horizontal a los nuevos propietarios que compraron estando vigente en el Registro el título constitutivo inscrito sin las correspondientes modificaciones.

Por ello, el consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios.

Lo que ocurre en el presente caso es que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, es evidente que, habiendo sido consentido por todos los restantes propietarios, no es ya necesario que también haya sido aprobado por los propietarios que hayan adquirido uno de los pisos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios. Por ello, debe entenderse que el acuerdo será inscribible.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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, 1 de junio de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.