

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11211** *Resolución de 27 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Molina de Segura n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una modificación de estatutos de edificio en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don J. A. E. C., como presidente de una comunidad de propietarios de un edificio de Molina de Segura, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Molina de Segura número 2, don José Simeón Rodríguez Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una modificación de estatutos de edificio en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Por el notario de Murcia, don Gerardo Torrecilla Casitas, se autorizó, el día 9 de abril de 2018, escritura pública en la que comparecían don J. A. E. C. junto con don F. J. V. P., actuando como presidente y secretario respectivamente de una comunidad de propietarios de Molina de Segura, registral 51.335. Los comparecientes, en el concepto en que intervenían, elevaron a público el acuerdo adoptado por unanimidad de los presentes en la junta general celebrada el día 1 de febrero de 2018 en segunda convocatoria. Del certificado unido resulta, entre otras cuestiones que no son de interés para la presente, que reunidos propietarios que representaban el 32,08% de las cuotas de la comunidad, acordaron lo siguiente: «2.º Delimitación o Prohibición de actividades en locales comerciales. Modificación estatutaria. Por unanimidad de los asistentes se aprueba modificar los estatutos de la comunidad quedando prohibido el ejercicio en los locales comerciales de cualquier actividad del sector de la restauración (bares, restaurantes, locales de copas, cafeterías, pubs, etc...), también actividades dedicadas a gimnasio o que empleen música para su actividad, también actividades de salón de juegos o recreativos y supermercados».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Molina de Segura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por V. P., F. J., a las 13:00 del día 12/04/2018, bajo el asiento 1251 del Diario 101, y número de entrada 2159, que corresponde a la escritura otorgada el día 9 de abril de 2.018 ante el Notario de Murcia, Don Gerardo Torrecilla Casitas, número 862/2018 de su protocolo, ha resuelto no practicar las operaciones registrales solicitadas en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: I.–La modificación estatutaria afecta a un componente de la Propiedad Horizontal, en concreto, el local comercial, finca registral 70.704, y la modificación acordada implica una restricción en cuanto a los derechos de la propiedad del mismo que no constan en los estatutos actualmente inscritos, por lo que dicha modificación requiere el consentimiento en escritura pública del titular registral de dicho local, la mercantil "Contratas Acen, S.L.". Fundamentos de Derecho: Artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, que regulan los principios de tracto sucesivo y legitimación registral,

respectivamente. Artículos Quinto, en cuanto a los efectos de los estatutos, y Diecisiete, en cuanto a la validez de los acuerdos de la Junta, de la Ley de Propiedad Horizontal. Y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que distingue entre acuerdos colectivos y acuerdos que afectan también a propiedades individuales que requieren el consentimiento del titular registral en escritura pública, así Resoluciones de 23 de junio y 24 de septiembre de 2.001,12 de diciembre de 2.002 o 1 de junio de 2.010 de dicho Centro Directivo. Y a la vista de los expresados hechos y fundamentos de derecho, resuelvo suspender los asientos registrales solicitados del documento mencionado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación por sesenta días desde la notificación, en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Molina de Segura a veintinueve de mayo del año dos mil dieciocho. El Registrador (firma ilegible). Fdo. José Simeón Rodríguez Sánchez».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la mima al registrador de la Propiedad de Lorca número 2, don Carlos Miguel Rivas Molina, quien emitió acuerdo confirmatorio de fecha 12 de junio de 2018.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. A. E. C., como presidente de una comunidad de propietarios de un edificio de Molina de Segura, interpuso recurso el día 15 de junio de 2018 en virtud de escrito en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Que el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, establece la posibilidad de modificación del título constitutivo y de los estatutos del edificio en régimen de propiedad horizontal por unanimidad de propietarios que representen la totalidad de cuotas de la comunidad; Que esto es lo que ha ocurrido en el supuesto de hecho, sin que exista norma alguna que ampare la exigencia del registrador de consentimiento en escritura pública de un propietario afectado; Que el acuerdo se ha adoptado con el quórum legalmente establecido, por lo que es ejecutivo independientemente de que se produzca la inscripción que tiene un alcance de publicidad, por lo que no sirve para proteger los derechos del propietario del local que ya están afectados por el citado acuerdo; Que la resolución del registrador viene a suponer una protección de parte que no está recogida en ley alguna y sin tener en cuenta que la parte no ha hecho uso alguno de su derecho de oposición o de impugnación, por lo que se supera la función del registrador; Que la inscripción se ha practicado en otros registros, como resulta de copia de las escrituras que acompaña; Que la exigencia es de imposible cumplimiento, pues la comunidad sólo puede convocar junta pero no obligar a la propiedad del local a llevar a cabo la actuación solicitada, y Que la exigencia deja en manos de cualquier propietario la modificación estatutaria, que siempre afectará a alguno, aun cuando ni se oponga al acuerdo ni impugne judicialmente.

V

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 25 de junio de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 1 y 20 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 10, 14, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2006, 16 de julio de 2009, 9 de octubre de 2010

y 13 de mayo de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1973, 7 de enero de 1994, 23 de mayo y 23 de junio de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo y 4 de noviembre de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 30 de noviembre y 13 de diciembre de 2006, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril, 1 de julio y 4 de octubre de 2013, 21 de enero y 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015, 19 y 22 de abril, 5 de julio y 7 de noviembre de 2016, 29 de marzo de 2017 y 17 de enero de 2018.

1. La junta general de una comunidad de propietarios de edificio constituido en régimen de propiedad horizontal acuerda en segunda convocatoria y por unanimidad de los presentes la modificación de los estatutos (vid. Hechos), en el sentido de restringir los usos que pueda desarrollar en su propiedad el titular de los locales comerciales que en el mismo existen, titular que no asiste a la junta. El registrador suspende la inscripción por no resultar escritura pública de la que resulte el consentimiento individual del titular del dominio del único local que existe en el edificio. El interesado recurre.

2. Esta Dirección General ha abordado en numerosas ocasiones las consecuencias que la adopción de un acuerdo semejante al que ahora interesa produce en la esfera jurídica del propietario afectado por lo que procede la reiteración de la doctrina elaborada al efecto.

Con carácter previo, y dado el contenido del escrito de recurso, debe rechazarse de plano la alegación que en tal escrito se realiza conforme a la cual, documentos similares han tenido acceso al folio correspondiente en otros registros. En primer lugar porque el objeto de la presente es estrictamente determinar si la calificación del registrador es o no conforme a derecho en función de los documentos que se aportaron en su momento (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Consecuentemente esta Dirección General no puede tomar en consideración documentos distintos a los que han sido objeto de calificación. Es doctrina continuamente reiterada (por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010, 7 de septiembre de 2015, 14 de diciembre de 2016, 17 de febrero de 2017 y 23 de mayo de 2018), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y que han sido aportados al interponer el recurso).

En segundo lugar porque es igualmente doctrina consolidada que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de otra idéntica o similar. De aquí que como ha reiterado en numerosas ocasiones esta Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, Resolución de 13 de septiembre de 2017), no se pueda tener en cuenta dicha afirmación que se basa en unos hechos que, por otro lado, no constituyen el objeto de este expediente.

3. Determinado lo anterior, resulta de forma clara que el recurso no puede prosperar. Como ha tenido ocasión de reiterar esta Dirección General (vid. «Vistos»), el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo -es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente- y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre propiedad horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal); y, por otro lado, la inseparabilidad e indisponibilidad de

la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominen 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, la última por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces y así el Preámbulo de la citada Ley 8/2013 expresa que no se puede hacer depender la adopción de los mismos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

4. Para decidir si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en ese ámbito de competencias de la junta como acto colectivo de la misma, cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015 y 29 de marzo de 2017), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta -cfr. artículo 19 de la Ley sobre propiedad horizontal-), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla 8, de

la Ley sobre propiedad horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

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

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

En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); y, asimismo, ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges -en régimen de gananciales- en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio de 2001). En el mismo sentido, y más recientemente, esta Dirección General ha considerado que el acuerdo por el que se modifica un elemento inscrito como privativo para que pase a ser elemento común, requiere el consentimiento individual de dicho propietario (Resolución de 29 de marzo de 2017). Y aún más recientemente se ha considerado que la modificación del título constitutivo en sentido de que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea, pasando tal uso a ser común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquél elemento (Resolución de 17 de enero de 2018).

5. En el supuesto de hecho del presente expediente resulta con claridad que no puede pretenderse modificar el régimen jurídico que afecta al contenido del dominio de un propietario sin que resulte su consentimiento individual. El establecimiento, por vía estatutaria, de una serie de restricciones en cuanto al uso a que se puede destinar el local comercial afecta directamente al núcleo de las facultades que el ordenamiento confiere al propietario de un inmueble (artículo 348 del Código Civil en relación con el artículo 3 de la Ley sobre propiedad horizontal). En estas circunstancias se requiere el consentimiento individualizado del propietario afectado, el cual debe constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), de modo que no podrá inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por quien, en el momento de la inscripción, aparezca como propietario del elemento privativo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr.

artículo 17, regla octava, de la Ley sobre propiedad horizontal), tal y como pretende el recurrente.

Como ha recordado la reciente Resolución de 17 de enero de 2018, si se observa atentamente la regulación legal se aprecia que subyace en la misma, como principio general, la idea de que la limitación de las competencias de la junta hace que no sólo queden excluidos de las mismas los actos que restrinjan o menoscaben el contenido esencial de la propiedad separada de un elemento privativo (como sería, por ejemplo, la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del edificio), sino también la realización de aquellos actos que aunque tengan por objeto exclusivo los elementos comunes no entren dentro de la gestión comunitaria, como serían todos aquellos que, directa o indirectamente, perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad o de los derechos que le sean atribuidos en el título constitutivo. Un caso extremo sería el de la donación, previa su desafectación, a un tercero o a cualquiera de los comuneros de un elemento común del inmueble. Pero, sin llegar a tanto, la Ley sobre propiedad horizontal preserva los derechos individuales de los propietarios bajo la guía del citado principio general. De ahí que se establezca expresamente que «no podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso» -cfr. artículo 17.4 último párrafo-, o que se reconozca la impugnabilidad ante los tribunales de Justicia de los acuerdos, entre otros, que «supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo (...)» -cfr. artículo 18.1.c)-.

No cabe, en definitiva, la apreciación del recurso pues el acuerdo cuya inscripción se pretende priva del derecho al uso del local comercial, sin más limitaciones que las legalmente establecidas, imponiendo unas restricciones a su propietario que no formaban parte del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, siendo por ende necesario que conste el consentimiento expreso del titular, o resolución judicial que declare la viabilidad de la modificación, sin que baste el consentimiento presunto previsto por el artículo 17.8 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Y todo ello sin menoscabo del ejercicio de la acción de cesación que corresponde a la comunidad de propietarios para los supuestos de realización de actividades dañosas o que contravengan las disposiciones sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas a que se refiere el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

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

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, 27 de julio de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.