

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13328 *Resolución de 16 de octubre 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 de determinada cláusula de los estatutos de una comunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por doña S.G.A., como presidenta 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 Domínguez Mena, el 30 de diciembre de 2019, con número 1.737 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el 17 de junio de 2019 por la junta general ordinaria de la comunidad de propietarios del edificio situado en calle (...) de Madrid por los que se aprobó una nueva norma estatutaria, según la cual «Se prohíbe expresamente a los propietarios de las viviendas, destinar las mismas a alquiler turístico, vacacional, de corta duración o cualquier otra modalidad de alquiler que suponga un continuo y excesivo tránsito y estancia de personas ajenas a la Comunidad». Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el 18 de diciembre de 2019 por el administrador de la comunidad, con el visto bueno de la presidenta, según la cual el acuerdo fue aprobado por mayoría de votos a favor que representan el 33,37 % de coeficientes sobre el total del 100 %, y fue notificado a los propietarios ausentes, por el procedimiento establecido en el artículo 17.8 de la Ley sobre propiedad horizontal, 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 el 27 de abril de 2020 por la registradora, doña María Isabel Bañón Serrano, 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:

Primero: Con fecha 13 de marzo de 2020 se presenta copia de la relacionada escritura, por la que la que Doña S.G.A., en su calidad de Presidenta de la Comunidad de Propietarios de la Casa en Madrid, Calle (...), protocoliza el acuerdo adoptado por la Junta General Extraordinaria de la citada Comunidad de Propietarios en su reunión celebrada con fecha 17 de junio de 2019, con la asistencia de propietarios asistentes y representados que suponían el 33,3700% de las cuotas de participación, al estar privado del derecho de voto un propietario con un porcentaje del 4,4500 %.

Segundo: Se incorpora en el documento calificado, Certificado expedido el 18 de diciembre de 2019 por Don R. G. D., Secretario de la Comunidad, con el Visto Bueno de la nombrada Presidenta, y de cuyo Certificado resulta que la Junta General relacionada

acordó modificar los Estatutos de la Comunidad para prohibir el uso de las viviendas como apartamentos turísticos, añadiendo un nuevo párrafo al artículo 5 de los estatutos, el cual tendrá la siguiente redacción:

Cinco. Los pisos, a parte del uso como tal vivienda, podrán ser destinados a otro fin, permitido por las Ordenanzas Municipales.

“Se prohíbe expresamente a los propietarios de las viviendas, destinar las mismas a alquiler turístico, vacacional, de corta duración o cualquier otra modalidad de alquiler que suponga un continuo y excesivo tránsito y estancia de personas ajenas a la Comunidad.”

Tercero: El referido acuerdo, según la Certificación invocada “se adoptó por mayoría de los propietarios presentes, habiendo sido notificado tal acuerdo a los propietarios no asistentes sin que transcurrido el plazo legal ninguno de ellos haya manifestado oposición al mismo”.

Calificado el precedente documento, dentro del plazo legal, y en virtud de la misma, se suspende la inscripción por los siguientes defectos y fundamentos de derecho:

1. El contenido del nuevo párrafo del artículo 5 de los Estatutos de la Comunidad excede el ámbito contemplado por el Artículo Diecisiete.12, de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y constituye una modificación de los Estatutos y en consecuencia del título constitutivo de la Propiedad Horizontal y ello exige la unanimidad de todos los propietarios del edificio exigida por el artículo 5 de la propia Ley de Propiedad Horizontal.

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

El asiento de presentación a que hace referencia este documento queda prorrogado por el plazo de sesenta días contados desde que esta nota de calificación haya sido notificada. Al amparo de los artículos 323 y 322 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 cabe (...).»

III

Doña S.G.A., como presidenta de la comunidad de propietarios del edificio situado en calle (...) de Madrid, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que entró en el referido Registro el 17 de julio de 2020, con las siguientes alegaciones:

«Primera.—La Sra. Registradora de la Propiedad califica negativamente la modificación de los estatutos recogida en documento notarial, consistente en prohibir que en la C.P. (...), se desarrolle el conocido como 2 alquiler turístico o vacacional. La Registradora considera que este acuerdo, “excede el ámbito contemplado por el artículo 17.12 de la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal” y que, al suponer una modificación de los estatutos y del título constitutivo, requiere ser aprobado por unanimidad y no por mayoría.

Segunda.—El acuerdo de modificar los estatutos de la Comunidad que se pretende inscribir fue, efectivamente adoptado por unanimidad de los propietarios presentes, dando traslado a los ausentes para que, en el plazo de 30 días, mostraran su disconformidad, no ejercitando ninguno de los propietarios ausentes este derecho.

La adopción de un acuerdo por mayoría, sin la oposición de los ausentes equivale tácitamente a la adopción por unanimidad pues, pudiendo oponerse, ningún propietario ejercita este derecho.

Se adjunta como documento n.º 4 copia diligenciada del Acta de 17 de junio de 2019.

Tercera.—De cualquier manera, la redacción del artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal, no parece dejar dudas respecto a la adopción de este tipo de acuerdos:

“El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, 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, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.”

A la luz del precepto legal citado, resulta obvio que, aunque la modificación de los estatutos cuya inscripción se pretende suponga la modificación del título constitutivo y de los estatutos, no requiere la unanimidad alegada por la Registradora.

Hasta la reciente modificación introducida por el RD Ley 7/2019 de 1 de marzo, el único cauce por el que los propietarios podían impedir los arrendamientos vacacionales era acordar su prohibición por unanimidad, puesto que un acuerdo de estas características modifica los estatutos de la Comunidad. El espíritu de la ley al que alude la Sra. Registradora es precisamente el de rebajar las restricciones existentes a la limitación de los alquileres vacacionales, permitiendo a los propietarios poner coto a una práctica, que no solo supone una intolerable molestia para los vecinos que lo sufren, sino que desestabiliza el mercado inmobiliario. (...).»

IV

El notario autorizante de la escritura presentó las siguientes alegaciones:

«(...) yo Antonio Domínguez Mena, Notario autorizante de la escritura objeto de calificación, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, además de suscribir los fundamentos alegados por la recurrente para defender la inscripción de la escritura otorgada ante mí, expongo las siguientes alegaciones:

1.^a Nos encontramos ante un acuerdo en el que se limita la utilización de las viviendas del edificio, prohibiéndose un determinado destino (una prohibición, por definición, es un límite, pues toda prohibición implica un límite a algo), por lo que el supuesto encaja en el art. 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal; En consecuencia, podría ser válido con el porcentaje de votos favorables en él establecido. La escueta nota de calificación no explicita la razón de que el acuerdo adoptado exceda del ámbito del art. 17.12 LPH y hay que imaginar que la calificación supone que prohibir no es lo mismo que limitar. En este sentido, la calificación adolece del defecto subsanable de claridad, porque no es misión del solicitante de la inscripción imaginar a qué se refiere la calificación y, además, porque esa situación puede generar indefensión.

2.^a Sin embargo, el acuerdo no sólo se adopta por mayoría, sino que está refrendado mediante la llamada "cuasi unanimidad" o "unanimidad tácita", expresamente contemplada en el apartado 8 del art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que es errónea la calificación cuando interpreta que sólo existe mayoría. Se cumple impecablemente lo previsto en el art. 17.6 de dicha Ley.

3.^a Precisamente a este caso de unanimidad tácita se han referido, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2018 y 19 de diciembre de 2019. Esta unanimidad se produce cuando, notificado el acuerdo a los propietarios no asistentes debidamente citados, éstos no lo han impugnado dentro del plazo legal, que es exactamente lo que ha sucedido en el supuesto de la escritura autorizada por mí, reflejando la certificación unida a la escritura esta circunstancia.

Por todo lo anterior, solicito igualmente que se revoque la calificación registral y se acceda a la inscripción solicitada.»

V

La registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 29 de julio de 2020.

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, 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de abril y 1, 11 y 16 de junio de 2020.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el 17 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 esta. Concretamente se acuerda que «Se prohíbe expresamente a los propietarios de las viviendas, destinar las mismas a alquiler turístico, vacacional, de corta duración o cualquier otra modalidad de alquiler que suponga un continuo y excesivo tránsito y estancia de personas ajenas a la Comunidad». Se incorpora a dicha escritura certificación expedida por el administrador de la comunidad, con el visto bueno de la presidenta, según la cual el acuerdo fue aprobado por mayoría de votos a favor que representan el 33,37 % de coeficientes sobre el total del 100 %, y fue notificado a los propietarios ausentes, por el procedimiento establecido en el artículo 17.8 de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que ninguno se haya opuesto el mismo.

La registradora fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que el nuevo artículo estatutario «excede el ámbito contemplado por el Artículo Diecisiete.12, de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y constituye una modificación de los Estatutos y en consecuencia del título constitutivo de la Propiedad Horizontal y ello exige la unanimidad de todos los propietarios del edificio exigida por el artículo 5 de la propia Ley de Propiedad Horizontal».

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.

Es indudable que esta nueva norma reduce la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de la actividad de uso turístico de viviendas y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, pero no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de la vivienda, como es el mero alquiler vacacional o el referido en la norma estatutaria debatida, «de corta duración o cualquier otra modalidad de alquiler que suponga un continuo y excesivo tránsito y estancia de personas ajenas a la Comunidad» en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, como afirman tanto la recurrente como el notario autorizante de la escritura calificada, el acuerdo debatido ha sido adoptado en los términos previstos en la regla sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad, siquiera sea presunta, como permite la regla octava de tal precepto, al haberse notificado a los propietarios ausentes, sin que estos se hayan opuesto en el plazo de 30 días naturales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 16 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.