

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7294 *Resolución de 28 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 4, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de una comunidad.*

En el recurso interpuesto por don J. J. F. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios (...) de Madrid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 4, don Francisco Javier Gómez Jené, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de septiembre de 2022 por el notario de Madrid, don José Blanco Losada, con el número 4.628 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 31 de marzo de 2022 por la junta de la comunidad de propietarios de un edificio situado en Madrid, por los que se aprobó la siguiente norma: «La prohibición del ejercicio, en las viviendas del edificio, de la actividad de cesión temporal de uso de la totalidad de la 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 la normativa sectorial turística, de conformidad con lo que dispone el apartado 12 del artículo 17 de la ley de propiedad horizontal, en concordancia con la letra e) del artículo 5 del texto vigente de la ley de arrendamientos urbanos, así como la inscripción del acuerdo en el registro de la propiedad».

II

Presentada el día 18 de octubre de 2022 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Notario Autorizante: José Blanco Losada.

Población: Madrid.

N.º de Protocolo: 4628/2022.

Número de entrada: 7933/2022.

Número de asiento: 1572 Número de diario: 116.

Hechos:

Primero: Con fecha 18 de octubre de 2022 Mensajería y Tramitación Jurídica SL presenta una escritura otorgada el dieciséis de septiembre del año dos mil veintidós, ante el Notario de Madrid Don José Blanco Losada, protocolo 4628/2.022, por la que J. J. F. G., como Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa de la Calle (...) finca 5396 eleva a público los acuerdos adoptados por la Junta General ordinaria el 31 de marzo de 2022 en los que se modifican los estatutos que regulan dicha comunidad, incorporando una nueva norma en la que se prohíbe establecer en la comunidad viviendas de uso turístico, conforme se establece en la letra e) del art. 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, Arrendamientos Urbanos, de conformidad con el art. 17.12 del Real Decreto Ley 7/2019 de 1 de marzo

Segundo: A tal efecto se protocoliza en la escritura el Acta de la Junta de propietarios de fecha 31 de marzo de 2022, en la que consta que la comunidad está compuesta por 32 propietarios, que asisten 15 propietarios, que representan el 46,58% de las cuotas y un propietario, representado, con una cuota de 2,77%, siendo la suma total de las cuotas de un 49,35%.

Tercero: Situación Registral: En el Registro la finca 5396 se describe como Edificio destinado a vivienda de alquiler, situada en Madrid, en la calle (...) señalada con los números (...) de este Registro, que está dividida materialmente en 64 pisos independientes, fincas 21787 a 21915, ambas inclusive en su numeración impar, constando el Régimen de Propiedad Horizontal en su inscripción 7.^a

La finca 21875 fue a agrupada con la finca 54816, pasando a formar la número 54819, al folio 204 del tomo 2291 (...)

Cuarto: En la inscripción 7.^a de la finca constan los Estatutos de la comunidad de propietarios, en los que se hace referencia a elementos comunes pero pertenecientes a cada grupo de pisos que tienen su entrada por cada portal.

Fundamentos de Derecho:

Según el Registro la finca 5396 es un único edificio integrado por dos portales, no por dos comunidades, puesto que las fincas que lo integran tienen una cuota de participación en los elementos comunes y gastos del inmueble y otra cuota relativa a determinados gastos.,

Del acta de la Junta de propietarios se deduce que "únicamente han votado el acuerdo, y han sido informados del mismo, los propietarios del portal n.º (...) del edificio", cuando deben ser informados todos los propietarios del edificio, es decir, los propietarios de los dos portales, que representan el 100% de las cuotas.

La resolución de fecha 15 de noviembre de 1994 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública concluye que aunque no haya propiamente subcomunidad, no habría inconveniente, por razones prácticas y por analogía con lo previsto en los artículos 26 del Código de Comercio y 106 del Reglamento del Registro Mercantil, en diligenciar un libro especial relativo a las actuaciones del órgano colectivo específico de la comunidad parcial de intereses que constituyen los propietarios de los pisos o locales que, dentro de la comunidad total, tienen que soportar determinados gastos, de que quedan exentos los demás propietarios

Así pues, a efectos operativos puede diligenciarse, como ya se ha hecho, un libro de actas para cada portal.

Pero en el caso de la escritura que se califica estamos hablando de una modificación de los Estatutos que supone una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal, y por tanto es necesaria la aprobación de las 3/5 partes de los propietarios de los dos portales, que a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación a la que se refiere el artículo 17-12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Siendo necesario su aprobación en una nueva Junta convocada al efecto por la comunidad de propietarios de la total finca –que según el Registro está integrada por los portales (...).–

Observaciones: En caso de transmitirse fincas a título oneroso, y consten inscritas en el Registro a favor de distintos propietarios en virtud de escrituras de fecha posterior a las del acuerdo de la Junta, los nuevos propietarios tienen que consentir la inscripción de la escritura de modificación de estatutos, lo que pueden hacer mediante instancia privada con firma legitimada por Notario o ratificada en el Registro. (Sólo tienen que consentir en el caso de que las cuotas de las fincas transmitidas restadas a la cuota de los que ha aprobado el acuerdo hagan que no se llegue a la mayoría de 3/5 partes o 60%–)

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento,

He resuelto suspender la inscripción del documento.

Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación.

A la vista de la presente nota, el interesado puede optar (...)

Madrid, 2 de noviembre de 2022 (firma ilegible). El Registrador. Francisco Javier Gómez Jené.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. F. G., en nombre y representación y como presidente de una comunidad de propietarios de Madrid, interpuso recurso el día 2 de diciembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos y fundamentos de Derecho.

I. (...)

II. Dicho documento notarial presentado fue objeto de calificación negativa en fecha 2 de noviembre de 2022 con fundamento en que, según el Registro, la finca 5396 es un único edificio, que describe como “edificio destinado a vivienda de alquiler” integrado por dos portales (...) no por dos comunidades, y que únicamente han votado el acuerdo y han sido informados del mismo los propietarios del portal núm. (...), siendo necesaria la adopción del acuerdo por una nueva junta convocada al efecto “por la comunidad de propietarios de la total finca”, que según el Registro está integrada por los portales (...)

III. Sin embargo, desde hace más de cincuenta años la finca no es un “edificio destinado a vivienda de alquiler”. La escritura de 28 de marzo de 1966 otorgada ante el Notario que fue de Madrid D. Germán Pérez-Olivares y Gavira, núm. 564 de su protocolo, e inscrita en el Registro de la Propiedad al Tomo 391 Libro 208 Sección 2 a Folio 232 (...) estableció la división por pisos de la finca a los efectos de “enajenar por separado los diferentes locales y pisos de que consta” como de hecho se hizo y puede comprobarse en las diferentes escrituras de propiedad de cada una de las viviendas, inscritas en el Registro.

IV. Aunque en el título constitutivo de la propiedad horizontal otorgado en dicha escritura de 28 de marzo de 1966 se conceptúa el mismo como un todo, describiéndose con numeración correlativa los diferentes pisos y locales, a los que se le atribuye una cuota en relación al inmueble en su conjunto, igualmente se indica que se conforma con dos cuerpos o partes, con portales separados con diferente numeración, con elementos que pertenecen a cada grupo de pisos que tiene entrada por cada portal, tales como ascensores, calderas de calefacción, cuartos de calderas, o viviendas de porteros independientes.

V. A nivel material existe igualmente una independencia física de hecho entre cada uno de los dos bloques construidos, no solo por el acceso diferenciado a cada portal, sino en la ornamentación y cuidado del jardín, las azoteas, los patios interiores, etc. no existiendo comunicación física entre un bloque y otro a través del edificio, ni elemento alguno que compartan (incluido, como decimos, el jardín de la finca, que consta de tomas de riego separadas y ornamento y cuidados independientes), siendo dicha realidad material claramente constatable.

VI. Siendo ello así, los propietarios particulares de los pisos y locales de cada una de las partes en modo alguno han precisado de los elementos comunes del otro para el uso de lo que les corresponde: las escaleras y portales son totalmente independientes, las instalaciones del mismo también lo son, etc., por lo que desde siempre han venido gestionando sus asuntos como comunidades separadas estableciendo cada portal una comunidad de propietarios propia y existiendo, por tanto, una “Comunidad de Propietarios (...)” y una “Comunidad de Propietarios (...)”.

VII. Son innumerables las resoluciones que se han pronunciado reconociendo las comunidades de propietarios “de facto”, sin que ni el título constitutivo ni su inscripción en el Registro sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la comunidad. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2009 indica que “la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2006, con cita de las de 1 de febrero de 1995 y 25 de marzo de 2004, ha admitido la existencia de la situación de propiedad horizontal de hecho con aplicación a la misma de la Ley de Propiedad Horizontal. Igualmente se refiere a la de 7 abril 2003 que, con mención de las de 28 mayo 1985, 20 febrero 1990 y 16 junio 1995, indica con referencia a un conjunto residencial y a la situación anterior a la introducción del artículo 24 por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, que se había declarado la posible existencia de un régimen de facto sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros. En conclusión, la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido título constitutivo de la misma es evidente y así la reconoce el artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la redacción que le dio la Ley 8/1999, de 6 de abril, cuando dice que la ley será de aplicación no sólo a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5, mediante otorgamiento de título, sino también a aquellas comunidades que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, no lo hubiesen otorgado. Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación”

VIII. Abundando en lo anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense 106/2018 de 11 de junio señala que “otros muchos órganos judiciales admitieron la existencia de algunos elementos indiciarios que configuran la existencia de una subcomunidad de hecho, como la celebración de sus propias juntas de propietarios, la adopción de acuerdos en materia de interés exclusivo, la gestión de sus propios fondos y la designación de sus órganos representativos, fundamentalmente su presidente.” De hecho, en su caso particular, no solo reconoce la existencia de comunidades separadas, sino que afirma que es así como debe de ser, dado que “tratándose de edificios independientes, totalmente separados, disponiendo cada uno de ellos de sus propias instalaciones para servicios y suministros, sin que los propietarios de uno precise en ningún caso ni en ninguna forma del uso de espacios o elementos del otro, no es posible constituir un régimen de propiedad horizontal entre ambos ya que no existe la salida a elemento común como elemento necesario para el establecimiento de esta forma especial de comunidad. Como se ha indicado la Ley de Propiedad Horizontal contempla ahora ya, en el artículo 2 d), la extensión de su normativa a las subcomunidades, respecto a los elementos o servicios comunes de uso exclusivo, plasmando así lo que era una realidad en la práctica y de la que ya se había hecho eco la jurisprudencia (SSTS de 18 de diciembre de 1995 y 11 de julio de 2012). En este caso, más que como una subcomunidad propiamente dicha pues nunca se constituyó una comunidad general que englobase ambos edificios, los propietarios del portal número NUM000 vienen funcionando desde hace más de 50 años (aunque formalmente la comunidad se constituyó en el año 1980) como una auténtica comunidad independiente, gestionándose en igual forma la comunidad del portal número NUM001 abordando cuantas cuestiones les afectaban, tanto en el aspecto interno como frente a terceros como organismos públicos, pues como se acreditó incluso los informes precisos para la Inspección Técnica de Edificios debían realizarse de forma separada. No es ya que se trate de una situación continuada en el en el tiempo, admitida por todos los comuneros de los dos edificios, sino ante la consolidación jurídica de una verdadera comunidad de propietarios, con plenas facultades para decidir sobre el ámbito que le es propio.”

IX. Así, en el caso que nos ocupa, la Comunidad recurrente, Comunidad de Propietarios de (...), está constituida al menos desde el año 1970, coincidiendo con el

proceso de enajenación de las viviendas, tal como se puede comprobar de documentación tal como los recibos de salarios del portero de la finca de la época, que recogen su antigüedad como empleado de la Comunidad recurrente desde dicho año (...); los libros de actas de sus Juntas, diligenciados desde hace ya más de 40 años (...); registros de las cuentas bancarias abiertas por la comunidad (...) pagos de las tasas municipales ([...] tasa de recogida de basuras del Ayuntamiento de Madrid para los años 1971 a 1975 girado a nombre de la Comunidad recurrente, constando expresamente en la misma que la forman 37 viviendas (no las 64 de la finca en su conjunto), recibo del seguro de 1975, igualmente a nombre de la Comunidad recurrente.

X. El devenir de la comunidad ha continuado ininterrumpido desde entonces, obteniendo su código de identificación fiscal (CIF) y siendo objeto de derechos y obligaciones en sus actuaciones con las diferentes administraciones públicas (Ayuntamiento de Madrid, Comunidad de Madrid, TGSS, AEAT, etc.) Así pues, resulta incuestionable que el bloque del número (...) de la calle (...) de Madrid se constituyó en régimen de propiedad horizontal de facto, reconocido y aceptado por los comuneros del edificio contiguo que gestionan los asuntos propios de su inmueble a través de su propia comunidad, administración y junta directiva. sin la intervención de los integrantes del contiguo.

XI. La nota de calificación impugnada deniega la inscripción sin tener en cuenta todo lo anterior, al afirmar que “la finca 5396 es un único edificio integrado por dos portales, no por dos comunidades”. Asevera además que “el acuerdo supone una modificación de Estatutos que supone una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal, y por tanto es necesaria la aprobación de las 3/5 partes de los propietarios de los dos portales que, a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación a la que se refiere el artículo 17-12 de la Ley de Propiedad Horizontal”. Sin embargo, las comunidades no inscritas, como es el caso de la recurrente, se rigen imperativamente por las disposiciones de la LPH en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros (art. 2) por lo que el artículo 17, que establece los regímenes de mayoría de los acuerdos de la Junta de propietarios es necesariamente aplicable a los acuerdos de Junta de la Comunidad recurrente, siendo en este caso de aplicación su apartado 12 (“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 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.) Es decir, la mayoría de 3/5 corresponde a 103 comuneros de la Comunidad de Propietarios de (...), no al del total de la finca, y ello con independencia de que se modifiquen o no el título constitutivo o los estatutos

XII. En este sentido, a efectos aclaratorios y subsanatorios en lo que resulte oportuno, se adjunta (...) certificación del Secretario-Administrador de la Comunidad manifestando la no oposición de los propietarios ausentes de la Junta que aprobó el acuerdo en los términos dispuestos en el apartado 8 del artículo 17 de la LPH por lo que de hecho la propuesta ha sido aprobada por unanimidad de propietarios presentes, representados y ausentes.

XIII. Tal como se aprecia de los fundamentos anteriores y documentación aportada, se dan los requisitos para que se produzca la inscripción del acuerdo de la Comunidad de Propietarios de (...), comunidad con plenas facultades para decidir sobre el ámbito que le es propio, en este caso la adopción de un acuerdo de prohibición del ejercicio, en el ámbito de su comunidad, de la actividad de cesión temporal de uso de la totalidad de la 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 la normativa sectorial turística, de conformidad con lo

que dispone el apartado 12 del artículo 17 de la LPH en concordancia con la letra e) del artículo 5 de la ley de arrendamientos urbanos, habiéndose adoptado dicho acuerdo por la mayoría necesaria de comuneros establecida por la ley.

XIV. En consecuencia, procede que se revoque la calificación, acordando la inscripción del acuerdo.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 15 de enero de 2023. En dicho informe manifestaba que se remitió el recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, quien lo recibió el día 15 de diciembre de 2022, sin que haya formulado alegaciones.

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; 2, 5, 9, 10, 16, 17, 19 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 415 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995, 3 de enero y 22 de octubre de 2007 y 11 de julio de 2012; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 19 de junio de 2001, 26 de enero de 2002, 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, 8 de agosto de 2014, 17 de octubre de 2016, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018 y 29 de mayo, 27 de junio y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1, 5, 11 y 16 de junio, 24 de septiembre, 16 de octubre y 5 de noviembre de 2020, 15 y 22 de enero, 8 de junio y 1 de diciembre de 2021 y 21 de diciembre de 2022.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 31 de marzo de 2022 por la junta de propietarios del edificio, en régimen de propiedad horizontal, situado en la calle (...) de Madrid, por los que se aprobó una nueva norma con el siguiente contenido: «La prohibición del ejercicio, en las viviendas del edificio, de la actividad de cesión temporal de uso de la totalidad de la 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 la normativa sectorial turística, de conformidad con lo que dispone el apartado 12 del artículo 17 de la ley de propiedad horizontal, en concordancia con la letra e) del artículo 5 del texto vigente de la ley de arrendamientos urbanos, así como la inscripción del acuerdo en el registro de la propiedad». Según el acta de la junta incorporada a dicha escritura, la comunidad está compuesta por 32 propietarios.

El registrador fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, según el Registro, la finca registral número 5.396 se describe como un edificio destinado a vivienda de alquiler, situado en Madrid, en la calle (...) con los números (...) y (...), y dicha finca registral está dividida materialmente en 64 pisos independientes constando inscrito el régimen de propiedad horizontal, con los estatutos de la comunidad de propietarios, en los que se hace referencia a elementos comunes pero pertenecientes a cada grupo de pisos que tienen su entrada por cada portal, de modo que es un único edificio integrado por dos portales, no por dos comunidades, puesto que las fincas que lo integran tienen una cuota de participación en los elementos comunes y gastos del inmueble y otra cuota relativa a determinados gastos. Por ello considera que, aun cuando puede diligenciarse un libro de actas para cada portal, por la escritura que se califica se formaliza una modificación de los estatutos que supone una modificación del

título constitutivo de la propiedad horizontal, y, por ello, no es suficiente que únicamente hayan votado el acuerdo, y hayan sido informados del mismo, los propietarios del portal número (...) del edificio, sino que deben ser informados todos los propietarios del edificio, es decir los propietarios de los dos portales, y ser aprobado dicho acuerdo por las tres quintas partes del total de los propietarios de los dos portales que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

El recurrente alega lo siguiente: a) aunque en el título constitutivo de la propiedad horizontal otorgado en escritura de fecha 28 de marzo de 1966 se conceptúa el edificio como un todo, describiéndose con numeración correlativa los diferentes pisos y locales, a los que se le atribuye una cuota en relación con el inmueble en su conjunto, igualmente se indica que se conforma con dos cuerpos o partes, con portales separados con diferente numeración, con elementos que pertenecen a cada grupo de pisos que tiene entrada por cada portal; b) a nivel material existe igualmente independencia física de hecho entre cada uno de los dos bloques construidos, no solo por el acceso diferenciado a cada portal, sino en la ornamentación y cuidado del jardín, las azoteas, los patios interiores, etc., no existiendo comunicación física entre un bloque y otro a través del edificio, ni elemento alguno que compartan, siendo dicha realidad material claramente constatable, y c) los propietarios particulares de los pisos y locales de cada una de las partes en modo alguno han precisado de los elementos comunes del otro para el uso de lo que les corresponde: las escaleras y portales son totalmente independientes, las instalaciones del mismo también lo son, etc., por lo que desde siempre han venido gestionando sus asuntos como comunidades separadas estableciendo cada portal una comunidad de propietarios propia y existiendo, por tanto, dos comunidades distintas. Añade el recurrente la cita de varias sentencias, que transcribe, sobre el reconocimiento de comunidades de propietarios «de facto». Concluye que es incuestionable que el bloque del número (...) de la calle (...) de Madrid se constituyó en régimen de propiedad horizontal «de facto», reconocido y aceptado por los comuneros del edificio contiguo que gestionan los asuntos propios de su inmueble a través de su propia comunidad, administración y junta directiva, sin la intervención de los integrantes del contiguo; y las comunidades no inscritas, como la recurrente, se rigen imperativamente por las disposiciones de la Ley sobre propiedad horizontal, según el artículo 2 de ésta, por lo que la mayoría de tres quintas partes a que se refiere el artículo 17, apartado 12, de dicha ley corresponde a los comuneros de la comunidad de propietarios del edificio número (...) de la calle (...) y no los del total de la finca.

2. La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, dispone en su artículo 2 lo siguiente:

«Esta Ley será de aplicación:

a) A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.

b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal.

Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros.

c) A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley.

d) A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.

e) A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos.»

El artículo 5 de la misma ley establece:

«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 del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano.

En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

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.»

Por otra parte, el artículo 19 dispone:

«1. Los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga.»

El artículo 415 del Reglamento Hipotecario establece que: «En las comunidades y subcomunidades de propietarios de inmuebles o conjuntos inmobiliarios a que sea aplicable el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, los libros de actas de las juntas serán diligenciados con arreglo a las siguientes reglas: (...) 7.^a Practicada la diligencia, se pondrá en el folio abierto en el Libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, nota marginal expresiva del número de orden del libro diligenciado, hojas de que se compone y, en su caso, que se expide en sustitución de uno anterior desaparecido. De no estar inscrita la comunidad, se consignarán estos datos en un libro-fichero, que podrá llevarse por medios informáticos (...)».

3. Debe tenerse en cuenta que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable –según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal– a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales, y b) participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Por tanto, como criterio general, basta con que se acredite la formalización del título constitutivo de una comunidad de propietarios con elementos inmobiliarios, instalaciones o servicios comunes para que puedan legalizarse sus libros de actas en el Registro de la Propiedad, y ello aunque no esté formalizado en escritura pública el título constitutivo ni esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, el título constitutivo de propiedad horizontal no puede perjudicar a terceros si no está inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal).

Por eso, de no constar la previa inscripción registral, se deben consignar sus datos en el libro fichero a que se refiere el artículo 415 del Reglamento Hipotecario, sin que

prejuzgue la calificación del documento que pudiera eventualmente presentarse en el futuro para la inscripción de la comunidad de que se trate. Ello de acuerdo con la finalidad inspiradora del precepto antes apuntada, totalmente desligada de la inscripción con eficacia «erga omnes».

En estos casos, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, será necesario que en la diligencia de legalización se exprese –y no solo en la nota al margen del asiento de presentación y en la nota al pie de la solicitud de legalización– que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la comunidad de propietarios o usuarios no se ha consignado, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización de dicho libro y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales (en particular no gozará de los principios de legitimación, prioridad, inoponibilidad y fe pública registral), ni prejuzga la calificación sobre los requisitos de constitución de tal comunidad en caso de que se presentara a inscripción, ni ampara frente a eventuales incumplimientos de la normativa administrativa o urbanística (cfr. Resoluciones de 8 de agosto de 2014 y 17 de octubre de 2016).

Ciertamente, esta Dirección General ha considerado que debe atenderse a la diversidad de situaciones fácticas que pueden surgir a lo largo del tiempo para la organización de las comunidades de propietarios análogas a las que recaen sobre los elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y que puede no hayan tenido el adecuado reflejo registral, lo que unido a la razón inspiradora de la redacción del citado precepto, hace necesario que las actas, reflejo de sus acuerdos, puedan revestirse de oficialidad mediante el diligenciado correspondiente de sus libros, siempre y cuando de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos.

Esta interpretación favorable a facilitar la toma de razón de los acuerdos de determinadas comunidades no puede llegar al extremo de admitir la legalización de cualquier tipo de comunidad ordinaria, aun cuando se dote de estatutos o normas, si no cumple las condiciones para la aplicabilidad de la normativa antes reseñada.

A este respecto debe recordarse que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable, según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los requisitos a que se refiere este precepto legal y han sido antes indicados.

De la normativa reseñada se deduce con claridad que para que exista una comunidad de propietarios a la que se aplique la Ley sobre propiedad horizontal no es imprescindible que esté formalmente «constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5», ya que también se aplica la dicha ley «a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal».

En cuanto a las subcomunidades, tampoco –frente a la posición inicial sostenida por este Centro Directivo– se exige con rigor formal que esté previamente inscrita en el Registro de la Propiedad las distintas subcomunidades. Basta que del título constitutivo inscrito del complejo inmobiliario resulte la existencia de diversos edificios o escaleras, con cierto grado de autonomía, para que puedan ser diligenciados sus libros de actas. Así lo afirmó, entre otras, en Resolución de 24 de septiembre de 2020, que, no obstante, añade que en estos casos en los que no existen inscritas específicamente las distintas subcomunidades aunque sí los edificios, y no consta el acuerdo de la supracomunidad –que en el caso entonces analizado sí tenía reflejada registralmente la diligenciación del libro de actas–, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, también será necesario que en la diligencia de legalización se exprese –y no solo en la nota al margen del asiento de presentación y en la nota al pie de la solicitud de legalización– que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la subcomunidad de usuarios y por no constar su reflejo en el libro de actas de la mancomunidad –en definitiva por falta de tracto sucesivo–, no se

ha consignado por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización de los libros y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales (en particular no gozará de los principios de legitimación, prioridad, inoponibilidad y fe pública registral), ni prejuzga la calificación sobre los requisitos de constitución de tal comunidad en caso de que se presentara a inscripción, ni ampara frente a eventuales incumplimientos de la normativa administrativa o urbanística.

4. Para la resolución del presente recurso resulta de evidente utilidad el anterior excurso sobre la posibilidad de legalización del libro de actas de las comunidades y subcomunidades de propiedad horizontal, aun cuando no estén formalizadas en escritura pública ni inscritas en el Registro de la Propiedad, con la precisión realizada por este Centro Directivo sobre la necesidad de que en la diligencia de legalización debe expresarse que por no resultar de los asientos del Registro la constitución de la comunidad o subcomunidad, no se consigna, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título las componen, la legalización del libro de actas y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales.

También debe tenerse en cuenta que el vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en la misma mediante la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, dispone que se entienden por subcomunidades (a las que se aplicará dicha Ley sobre propiedad horizontal) las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. Se reconoce así legalmente lo que era una realidad en la práctica, de la que también ya se había hecho eco la doctrina y la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995 y 11 de julio de 2012).

Precisamente, no es infrecuente el caso de comunidad sobre un total edificio integrado por diversos portales con establecimiento de una subcomunidad para cada uno de ellos, con previsión de adopción de los acuerdos relativos a los elementos integrantes de cada portal. Usualmente, al constituirse la propiedad se constituyen ya las subcomunidades (con fijación de dos cuotas, una para el conjunto y otra para la subcomunidad), o bien se prevé la posible constitución de ellas, previo acuerdo de los propietarios. Aunque no haya sido así, en la correcta interpretación del citado artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, nada autoriza para entender que la constitución de una subcomunidad por cada portal exige que exista una previa norma estatutaria o disposición del título constitutivo de la total propiedad horizontal que expresamente autorice la creación de subcomunidades. Será suficiente que en dicho título constitutivo no se prohíba y que, eso sí, se cumplan los requisitos que, según las características de la subcomunidad de que se trate, sean necesarios respecto del título constitutivo propio de la subcomunidad, conforme a los artículos 5, 10.3.b) y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Por ello, en el supuesto del presente recurso, al no resultar de los asientos del Registro la constitución de la referida subcomunidad, debe concluirse que los acuerdos objeto de debate, que implican la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad del edificio integrado por los dos portales referidos, deben ser aprobados por todos los propietarios de aquél, con la mayoría establecida en el apartado 12 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Finalmente, frente las alegaciones del recurrente basadas en la cita de sentencias sobre el reconocimiento de comunidades de propietarios «de facto», deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones del Tribunal Supremo en la Sentencia número 1.071/2007, de 22 de octubre:

«a) En el esquema de la propiedad horizontal: concurrencia de un derecho singular y exclusivo sobre un espacio delimitado y otro derecho de copropiedad, lo que, en

esencia, reclama la inseparabilidad de los elementos y la concatenación de los derechos. Aunque la realidad de los edificios múltiples ha impuesto la necesidad de crear subcomunidades inspiradas por la finalidad específica de una parte del edificio –dice la Sala– tal división, por los problemas que entraña, está sometida a una disciplina estricta que hace necesaria e imprescindible su consagración formal, que se ha de proyectar en el título constitutivo. No basta el acuerdo de voluntades; se requieren las formas externas ad solemnitatem. Entre otras decisiones jurisprudenciales, la Sala de instanciase refiere la Resolución de la Dirección General de Registros de 15 de noviembre de 1994 y a la Sentencia de esta Sala de 21 de julio de 1999. De acuerdo con la citada RDGRN, para señalar que sólo cabe reconocer existencia de una verdadera comunidad jurídica distinta de la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto cuando dicha parte “objetivada jurídicamente como una de las propiedades separadas en que se ha dividido previamente el edificio en su conjunto, se hallare, a su vez, dividida en régimen de propiedad horizontal, debiendo en todo caso resultar de los Estatutos, de modo indubitado, que determinados asuntos habrán de ser decididos por una Junta que es especial por estar constituida solo por esos propietarios”. La STS 21 de julio de 1999, en un supuesto en el que una comunidad formada por dos edificios, en la que las juntas de ambos edificios habían funcionado con independencia, habiéndose producido el efecto jurídico de un acuerdo tácito unánime de que cada portal contribuyese independientemente a los gastos del edificio, atendió al título constitutivo, y a la inscripción registral, en que figuraba el total edificio como una sola comunidad y exigió, para la modificación del título un acuerdo unánime de la Junta, dejando sin virtualidad los acuerdos tácitos.»

Asimismo, el Alto Tribunal, en la Sentencia número 1.365/2007, de 3 de enero, afirma que: «Como se desprende de la STS de 21 de julio de 1999, (...), en doctrina también seguida por las SSTs de 19 de julio de 1993, 17 de septiembre de 1993, 4 de octubre de 1994, 18 de diciembre de 1995 y 28 de julio de 1999, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala cabe admitir el funcionamiento independiente de las subcomunidades en el seno de una comunidad en régimen de propiedad horizontal cuando se halla expresamente previsto en el título constitutivo».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 28 de febrero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.