

contrato (interpretación integradora aludida), sino que además se establece como efecto directo de la contravención de lo pactado: únicamente la indemnización de daños y perjuicios, por lo que no hay duda de que el derecho así configurado, carece de eficacia *erga omnes*, pues simplemente las partes con claridad establecen un efecto puramente obligacional como es el del resarcimiento indemnizatorio.

Por último, y para terminar, debemos recordar la existencia de la doctrina jurisprudencial, que siguiendo los principios hipotecarios se basa en la necesidad de la plena determinación objetiva del derecho real (o principio de especialidad), a fin de que las situaciones jurídico-reales tengan acceso al Registro.

En resumen, si bien la autonomía privada es capaz de crear derechos reales atípicos, es cierto, y así lo demuestra esta Resolución, que no basta para ello la simple voluntad, sino que se configuren por los otorgantes como derechos reales, aunque también es imprescindible que además se tengan en cuenta *otros factores* que cabría calificar de control social, establecidos legalmente, como son la plena determinación del objeto, la forma y la publicidad.

I. I. M.

PROPIEDAD HORIZONTAL. MODIFICACION DE TITULO CONSTITUTIVO. UNANIMIDAD REQUERIDA.—PLANTEA LA RESOLUCION, SIN PODER RESOLVERLO POR NO HABER SIDO MATERIA DEL RECURSO, SI LA MODIFICACION DEL TITULO CONSTITUTIVO DEL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, CONSISTENTE EN LA ALTERACION DE LAS CUOTAS, TIENE EL CARACTER DE ACTO QUE AFECTA AL CONTENIDO DEL DERECHO DE DOMINIO Y EXIGE EL CONSENTIMIENTO INDIVIDUALIZADO EN DOCUMENTO PUBLICO DE LOS PROPIETARIOS Y TITULARES REGISTRALES DE CADA DEPARTAMENTO O, POR EL CONTRARIO, PUEDE SER CONSIDERADO ACTO COLECTIVO OBJETO DE UN ACUERDO DE COMUNIDAD ADOPTADO POR UNANIMIDAD Y EJECUTADO POR EL ORGANO REPRESENTATIVO DE AQUELLA, BASTANDO CON QUE SE ACREDITE LA VALIDEZ DEL ACUERDO, PERO NO LAS EXIGENCIAS DEL TRACTO SUCESIVO REGISTRAL. CON LA CERTIFICACION PRESENTADA, DE LA QUE RESULTA UNICAMENTE QUE LA JUNTA GENERAL ADOPTO EL ACUERDO DE MODIFICACION POR UNANIMIDAD, NO PUEDE SABERSE SI LA UNANIMIDAD PRODUCIDA FUE LA DE LOS ASISTENTES O LA DE TODOS LOS PROPIETARIOS, LO QUE SERIA NECESARIO PARA CALIFICAR LA POSIBILIDAD DE INSCRIPCION, SI SE OPTA POR LA CONSIDERACION DE LA MODIFICACION COMO ACTO COLECTIVO EN LOS TERMINOS EXPRESADOS. (RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 2001. BOE DE 28-6-2001).

RESOLUCION de 23 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio de la calle Pico Agujas, número 3, de León, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, don Eugenio Rodríguez Cepeda, a inscribir una escritura de modificación de precepto estatutario, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Felipe Méndez Hernández, como Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio de la calle Pico Agujas, número 3, de León, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, don Eugenio Rodríguez Cepeda, a inscribir una escritura de modificación de precepto estatutario, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. El 20 de noviembre de 1998, ante el Notario de León, don Julio Antonio García Merino, el Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio de la calle Pico Agujas, número 3, de León, otorga escritura pública de modificación de estatutos conforme al acuerdo adoptado por la Comunidad en la Junta general extraordinaria de 10 de febrero de 1998, por el que se modifican las cuotas de participación en la comunidad de propietarios establecida en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, establecidas en el artículo 2 de los estatutos. Con la citada escritura se adjunta una certificación expedida por el Secretario de la Comunidad, en la cual se expresa que el acuerdo de modificación de los coeficientes se adoptó por unanimidad en la reunión de la Junta general extraordinaria, pero no se especifica si asistieron todos los propietarios.

II. Presentada la copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de León, número 1, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende su inscripción porque en la certificación que se incorpora no se refleja la lista de asistentes a la Junta general de la comunidad, con el fin de comprobar que el acuerdo fue adoptado por todos los propietarios que constan en las respectivas inscripciones de los departamentos independientes. Se han tenido en cuenta los artículos 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y 20 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación se puede interponer, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, el recurso gubernativo regulado en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. El plazo de interposición es de tres meses, pero la prioridad ganada por el asiento de presentación sólo se conserva si el recurso se presenta en este Registro durante la vigencia de dicho asiento. León, 14 de enero de 1999. El Registrador.—Fdo.: Eugenio Rodríguez Cepeda».

III. Don Felipe Méndez Hernández, como Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio de la calle Pico Agujas, número 3, de León, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en la certificación del Administrador-Secretario de la Comunidad, se hace constar que en ambas reuniones el acuerdo se tomó por unanimidad. Que si el señor Registrador entra a poner en tela de juicio tal extremo de la certificación emitida, también puede dudar que se haya convocado la reunión o reuniones con los debidos requisitos, o incluso que dichas reuniones se hayan celebrado y que la certificación sea toda ella una invención del propio administrador. Que una reunión de comunidad de vecinos se convoca con unos determinados fines (en este caso, de modificar los Estatutos) y a ella acuden todos los vecinos o parte de ellos. Todos los que están presentes están de acuerdo con la modificación, y a los no asistentes se les notifica el acuerdo de forma fehaciente y si no lo impugnan en el plazo de treinta días, se entiende que existe la unanimidad de todos los propietarios de la comunidad. Que como ha reconocido la jurisprudencia, la unanimidad, a efectos del artículo 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal puede ser expresa por conformidad mediante asistencia a Junta o

tácita, por no impugnación del acuerdo en el mencionado plazo; de una forma u otra la unanimidad existe (sentencias del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 1991, 7 de abril y 7 de junio de 1997, y las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de febrero de 1993; de Huesca, de 25 de noviembre de 1995, y de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 19 de octubre de 1983). Que se considera la falta de competencia del señor Registrador para conocer sobre si existe o no el requisito de unanimidad, para lo cual sólo están capacitados los Tribunales ordinarios de Justicia, previa impugnación del acuerdo en tiempo y forma. Que ampararse en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria para exigir este requisito, es algo que está fuera de lógica y de la letra de la ley, que tan sólo contempla la preinscripción del derecho de la persona que otorgue el acto referido. Que, en este caso, debe constar previamente inscrita la finca o fincas propiedad de los comuneros que otorgan el consentimiento unánime a la modificación de los estatutos y como es unánime el consentimiento, son todos los propietarios de las distintas fincas de la comunidad quienes tienen que tener inscrito su derecho de propiedad, para cuya comprobación no es necesario adjuntar ningún tipo de listado, ya que la finca matriz y las fincas que de ella dimanen están inscritas en ese Registro.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó:

1. Que en la nota registral no se pone en duda lo afirmado por el Secretario de la Comunidad en la certificación que se incorpora a la escritura. Lo que ocurre es que la certificación está redactada con tal ambigüedad que no permite saber si la unanimidad a que se refiere es la de asistentes o a la unanimidad absoluta por encontrarse presentes todos los propietarios del edificio. Que además aunque afirmara categóricamente que se trata de unanimidad absoluta, debe recoger la lista de asistentes para que en trámite de calificación registral, se pueda cotejar si coincide con los propietarios según el Registro. Que la invocación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria ampara este argumento. Que un acto como la modificación de la cuota de participación de cada elemento afecta esencialmente al estatuto de la propiedad individual y no permite que se haga sin contar con el consentimiento de todos y cada uno de los propietarios.
2. Que se considera que éste es el motivo por el que la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, exige la unanimidad para la adopción de acuerdos que supongan la modificación del título constitutivo, cual es este caso. Que es cierto que la unanimidad puede lograrse por dos procedimientos: La expresa y la presunta. Que este extremo en tanto que afecta a la validez del negocio por la necesidad de consentimiento como elemento esencial de éste, está sujeto a calificación registral.
3. Que en este caso, si se han hecho los trámites legalmente, bien puede subsanarse el defecto, por medio de una certificación complementaria en que se indiquen los nombres de los propietarios asistentes para su ulterior cotejo o, en caso de unanimidad presunta, por la presentación de los documentos fehacientes en los que conste la notificación a los ausentes y el transcurso de treinta días desde sus respectivas fechas antes del otorgamiento de esta escritura. Que si las cosas no se hicieron bien y ajustadas a la ley, deben respetarse los trámites, sin que el recurso gubernativo sea un remedio a los negocios jurídicos carentes de validez por incumplimiento de requisitos legales.
4. Que si hubo propietarios no asistentes a la reunión y no fueron fehacientemente notificados del acuerdo, no debe imponerse a éstos la carga de su impugnación ni debe inscribirse en el Registro tal acuerdo con ausencia de acreditación, so pena de producirles

en el mismo Registro las consecuencias de una indefensión procesal y, en general, supone desconocer el papel de justicia preventiva que ejercen los órganos encargados de la seguridad jurídica.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León revocó la nota del Registrador fundándose en que éste, al exigir un listado de los asistentes a la Junta, no sólo está fiscalizando la vida de la comunidad, sino que de forma clara y explícita está poniendo en duda la veracidad de las afirmaciones que se contienen en la certificación del Secretario de la comunidad, la cual no parece ambigua, ni su redacción se presta a confusión, ni ofrece varios sentidos ni denota la falta de verdad que parece imputarse a la misma. La certificación incorporada a la escritura pública reúne los presupuestos de forma y fondo suficientes para producir el efecto pretendido. Es de observar cómo la reforma producida por Ley de 6 de abril de 1999 mitiga «el exceso rigorista que supone la regla de la unanimidad en cuanto suponga un obstáculo para la realización de determinadas acciones que son convenientes para la Comunidad».

VI. El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que el auto apelado no llega a aportar argumento jurídico alguno que conduzca a la conclusión de que la nota debe revocarse. 2. Que cuando el certificador dice que el acuerdo se adoptó por unanimidad, da lugar a una doble interpretación de unanimidad absoluta o de sólo los asistentes a la reunión, lo que demuestra que la certificación adolece de ambigüedad, y ésta a la vista del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal es jurídicamente relevante. Por ello, para deshacer la ambigüedad se exigió en la nota de calificación la lista de asistentes a la Junta general de la Comunidad. 3. Que el auto apelado no resuelve el problema planteado en el informe que entronca con la invocación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 4. Que la Ley de 6 de abril de 1999, de reforma de la propiedad horizontal, lleva a cabo también una regulación actualizada de la formación de las actas de las Juntas que se concreta en el artículo 19, letra d).

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 397 y 597 del Código Civil; 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 8 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960; 117 del Reglamento Hipotecario; las sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de noviembre de 1994 y 9 de diciembre de 1997, y las Resoluciones de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995 y 19 de febrero y 13 de abril de 1999.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad determinada escritura pública de modificación de las cuotas de participación en la comunidad de propietarios establecidas en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. Esta escritura es otorgada únicamente por el Presidente de dicha comunidad sobre la base de una certificación expedida por el Secretario, en la cual se expresa que el acuerdo de modificación de los coeficientes se adoptó por unanimidad en reunión de Junta general extraordinaria, pero no se especifica si asistieron todos los propietarios.

El Registrador, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 16, norma Primera, de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960 y 20 de la Ley Hipotecaria, exige que en la referida certificación se refleje la lista de asistentes para comprobar que el acuerdo fue adoptado por los titulares registrales de los departamentos independientes.

2. Al limitarse el recurso gubernativo a las cuestiones relacionadas directamente con la calificación del Registrador expresada en la correspondiente nota (art. 117 del Reglamento Hipotecario), no debe prejuzgarse si, en el presente caso, la modificación de las cuotas de participación que corresponden a cada departamento tiene el carácter de acto colectivo que no se imputa a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, o se trata más bien de un acto que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requiere el consentimiento individualizado de todos los propietarios, que habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los arts. 3 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal —cfr., también, el último inciso del apartado 2 del art. 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. art. 20 de la Ley Hipotecaria). Lo que ocurre es que, según la nota ahora debatida, el Registrador parte de la base de que se trata de un acto de Junta como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, que ha de adoptarse por unanimidad de los mismos en los términos previstos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal entonces vigente; y, por ello, el defecto no puede ser mantenido tal y como ha sido expresado, toda vez que la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, sin que pueda extenderse a los que se derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles al no tratarse, según entiende el Registrador, de un acto individual de todos y cada uno de los propietarios. Y, por otra parte, sobre la objeción puesta de relieve en el informe del Registrador, en el sentido de que la redacción de la certificación incorporada a la escritura calificada no permite saber si la unanimidad a la que se refiere es la de asistentes o la unanimidad absoluta de todos los propietarios del edificio, no puede tampoco decidirse por no haber sido invocada en la nota de calificación ni posteriormente notificada al recurrente con posibilidad de ampliar el recurso a tal objeción (cfr. la Resolución de 13 de abril de 1999).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Registrador y confirmar el auto apelado en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Madrid, 23 de mayo de 2001.—La Directora general, *Ana López-Monís Gallego*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

COMENTARIO

En principio se analiza el tema de si la modificación de las cuotas de participación en la propiedad horizontal que corresponden a cada departamento tiene el carácter de acto colectivo, por lo que no se imputa a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano comunitario, o se trata más bien de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho

de dominio, requiere el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios. En este último caso, como se reconoce en la propia Resolución, 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.

Sin embargo, la solución que al final se ha adoptado difiere de esta conclusión normal, basándose en la supuesta falta de claridad de la nota calificatoria, pues se considera que el Registrador parte de la base de que se trata de un acto de junta como órgano colectivo y por ello la calificación queda limitada al cumplimiento de los requisitos de la Ley de Propiedad Horizontal, sin poderse pasar al examen del tracto sucesivo.

No obstante, hay que tener presente que en estos actos de modificación de cuotas hay dos aspectos inseparables que deben tenerse en cuenta a la vez: Por un lado, ciertamente, se precisa la unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la alteración de los porcentajes fijados en el título constitutivo. Pero, por otro, es preciso que esa unanimidad se componga exclusiva y precisamente por los titulares registrales de los distintos elementos que integran la propiedad horizontal del edificio en el momento en que se pretenda inscribir la modificación.

En este caso, el presidente de la comunidad recurrente, astutamente, hace hincapié tan sólo en el punto de la unanimidad, recalcando que todos han prestado su asentimiento a la modificación en la junta y ponderando la certeza de esas aseveraciones que al efecto se contienen en la certificación. Lo que no dice es si tales concurrentes a la junta, o los notificados en su caso, son realmente los titulares registrales de los pisos componentes del edificio. Ni lo dice ni deja la posibilidad de comprobarlo, ya que no facilita la lista de los copropietarios, que seguramente le fue pedida por el Registrador y que motiva la nota adversa.

El Registrador no pretende, ni mucho menos, fiscalizar la vida de la comunidad, como se afirma impropriamente en el auto presidencial, ni pone en duda la certeza de la pretendida unanimidad. Simplemente, cumple con su deber de calificar si los asistentes están realmente legitimados para consentir la modificación, es decir, si son realmente titulares registrales, y esto ya sí tiene que ver con el tracto sucesivo.

Creemos que la nota de calificación no es tan confusa, pues claramente expresa la necesidad de conocer los nombres de los asistentes, precisamente «con el fin de comprobar que el acuerdo fue adoptado por todos los copropietarios que constan en las respectivas inscripciones de los departamentos independientes» y se cita expresamente como básico el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Por eso es de extrañar que se diga que dada la redacción de la nota, la calificación en este caso no podría extenderse a los requisitos derivados del principio del tracto sucesivo.

Que el artículo 20 no debe ser orillado en estos casos, junto al requisito de la unanimidad es algo que ya se declaró formalmente en la Resolución de 27 de junio de 1995, diciéndose que la exigencia del consentimiento unánime de todos los copropietarios para efectuar alteraciones sustanciales en la cosa común, *así como la exigencia registral del tracto sucesivo, en cuya virtud se precisa que el acto inscribible sea otorgado por quienes en el Registro aparezcan como titulares*, determinan que su falta constituya un defecto para suspender la inscripción, al no constar el acuerdo unánime de los titulares registrales de los diversos pisos o locales.

Y en la Resolución más reciente de 19 de febrero de 1999, se declara igualmente que la inscribibilidad de la modificación *requiere que se haya otorgado por todos los que, en el momento en que se solicita la inscripción, aparecen como propietarios de los distintos elementos privativos*, sin que pueda alegarse que la modificación fue otorgada por quienes en su día ostentaban la propiedad de aquellos elementos.

Ya nuestro recordado compañero, el prestigioso hipotecarista TIRSO CARRETERO, al comentar la Resolución de 15 de junio de 1973 (ver esta Revista, dicho año, pág. 1231), decía que las infracciones de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 1.413 del Código Civil (consentimiento uxoris), deben estimarse fundamentales. No es suficiente considerar que, puesto que no son los copropietarios quienes disponen individualmente del elemento común, sino la junta de propietarios, no ha lugar a plantearse problemas de tracto registral ni de asentimiento uxoris porque, precisamente, estos problemas, entre otros muchos, son los que deben tenerse en cuenta antes de estimar equivalentes el acuerdo unánime de la junta y el consentimiento individual ante Notario de todos los cotitulares registrales del edificio y antes de estimar, en consecuencia, que no existen inconvenientes graves para conceder a la junta facultades sobre los elementos comunes, cuando ningún precepto de la Ley se las concede claramente, y de muchos se deduce, por el contrario, que la participación en ellos de cada propietario está incluida en su derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso e inseparablemente unida al mismo.

Por lo demás, la regla contenida en el artículo 20 es clara y no deja dudas: Para inscribir modificaciones del dominio o derechos inmobiliarios, como lo son las cuotas en la propiedad horizontal, deberá constar previamente inscrito el derecho de la persona otorgante de tales actos. De no ser así, la inscripción no puede practicarse.

Así pues, deberá constar previamente inscrito el dominio del piso que contiene la cuota en favor de quien consienta en el acto inscribible; el tracto sucesivo exige una perfecta identidad entre el que otorga el acto y la previa titularidad registral para que se pueda dar paso a la modificación que se pretende realizar en su nombre, sin que la capa de la unanimidad sea suficiente.

Se puede dar credibilidad a la afirmación contenida en la certificación sobre el acuerdo tomado en la junta, pero también debe comprobarse que todos los que han prestado su consentimiento en la junta o, a posteriori, son en realidad los titulares registrales de todos los elementos del edificio. De no hacerse constar su identidad en la certificación, para hacer posible su confrontación con los respectivos asientos registrales, el Registrador no podría tener medios para calificar su legitimación.

Entendemos que la certificación de la junta tiene un verdadero respaldo en cuanto a aseverar la unanimidad, *in situ* o *a posteriori*, en la adopción del acuerdo de modificar. Pero si se quiere que tenga una completa eficacia debe aportar también la identidad de los asistentes y los notificados para comprobar que tal unanimidad se ha compuesto de los verdaderos titulares registrales. Sólo así se podría calificar el cumplimiento del tracto sucesivo. Otra cosa sería arbitrar una excepción a la norma del artículo 20, que realmente no existe.

No se puede minusvalorar el principio de tracto sucesivo considerando que tiene sólo una naturaleza formal en cuanto se basa en el más importante principio de legitimación y está dirigido a la seguridad jurídica del tráfico. No se debe practicar ningún asiento si no está basado en el consentimiento del titular inscrito.

Por ello entendemos que era justificada la prevención del Registrador en su pretensión de comprobar que el acuerdo fue realmente adoptado por todos los copropietarios que apareciesen como titulares en los respectivos asientos de los departamentos. La unanimidad podría estar patente, su composición no lo estaba y esa era la duda, entendemos que razonable, que dio lugar a la nota negativa.

En apoyo de lo dicho, al modificarse la Ley de Propiedad Horizontal mediante la Ley 8/1999, de 6 de abril, se establece en el nuevo artículo 19.2 que en el acta de las reuniones se debe expresar, entre otros extremos, la relación de todos los asistentes.

F. C. D.