

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12744 *Resolución de 15 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrox a inscribir una escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento urbano.*

En el recurso interpuesto por don J. E. R. R., en nombre y representación de la sociedad «Intercasa Axarquía, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Torrox, don Matías Giménez Rocha, a inscribir una escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento urbano.

Hechos

I

El día 9 de abril de 2021, se autorizó por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, con el número 695 de protocolo, escritura por la que se elevaba a público un contrato privado de arrendamiento de vivienda por un plazo de duración de cinco años sujeto a prórrogas automáticas sucesivas hasta la comunicación de cualquiera de las partes de su resolución con una antelación de treinta días a la finalización del contrato.

El contrato de arrendamiento y su elevación a público estaba otorgado por uno de los copropietarios de la finca arrendada que reconocía la existencia de otros copropietarios de la misma que no comparecían.

Resulta del historial registral del folio real de la vivienda arrendada –finca registral número 13.398 del municipio de Torrox– que constaba inscrita en pleno dominio en comunidad por mitades indivisas a favor de dos comuneros diferentes según las inscripciones 6.^a y 7.^a y la finca aparecía libre de cargas y gravámenes.

La comunidad pro indiviso sobre el bien arrendado procedía de una comunidad pro indiviso anterior igualmente por mitades indivisas a favor de dos copropietarios precedentes que transmitieron sus respectivos derechos –no de forma simultánea sino sucesivamente en momentos distintos por títulos diferentes de adquisición– a favor de los dos comuneros actuales.

II

Presentada el día 9 de abril de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrox, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 3323 del año: 2021.

Asiento N.º: 623 Diario: 117 Presentado el 09/04/2021 a las 11:28:00.

Presentante: R. R., J. E.

Interesados: Intercasa Axarquía SL, T. R. H.

Naturaleza: Escritura Pública Objeto: arrendamiento.

N.º Protocolo: 695/2021 de 09/04/2021.

Notario: Miguel Ángel Delgado Gil, Torrox.

Calificado el presente documento y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, al amparo del artículo 18

de la Ley Hipotecaria, por observarse el siguiente defecto subsanable –art. 65 Ley Hipotecaria–, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

Resulta del Registro que la finca registral 13.398 de Torrox, objeto del contrato de arrendamiento consta inscrita en cuanto a 1/2 indivisa en pleno dominio a favor de doña A. F. A. en pleno dominio a título de compraventa según la inscripción 6.ª de fecha 24-noviembre-2014, persona distinta a los otorgantes y que no comparece ni presta su consentimiento expreso al arrendamiento.

II [sic]. Fundamentos de Derecho.

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria (Principio de tracto sucesivo).

Art. 1.261 Código Civil. Requisitos de los contratos (consentimiento, objeto y causa).

Sin perjuicio de los medios de impugnación que el interesado estime convenientes, podrá: (...)

Torrox, 15 de abril de 2021. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. E. R. R., en nombre y representación de la sociedad «Intercasa Axarquía, S.L.», interpuso recurso el día 29 de abril de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Alegaciones.

Única. El presente escrito está relacionado con un contrato de arrendamiento de vivienda cuyo plazo de vigencia y eficacia del es de 5 años, y en los casos de arrendamiento la jurisprudencia española entiende que los arrendamientos cuya duración es de seis años o menos constituyen un acto de mera administración y no de disposición. Sólo para estos últimos negocios se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

En este caso, en cuanto al consentimiento otorgado, al tratarse de un acto de administración basta con el consentimiento de la mayoría de la propiedad. Solo recordar que la arrendadora es copropietaria al 50% del inmueble y dispone además de la posesión del mismo (...)

El Tribunal Supremo ha declarado que cualquier comunero puede efectuar actos de administración del alquiler en beneficio de la comunidad, como es el presente caso. Cualquiera de los copropietarios puede instar un desahucio o resolver el arriendo para concertar otro mejor, como se desprende de la Sentencia de 5-03-1982.

La Audiencia Provincial de Barcelona a través de la sentencia de 2 de marzo de 2000, y la de La Coruña mediante las sentencias de 25-03-1981 y 05-05-1983, insisten en el carácter del arrendamiento como acto de administración que puede llevar a cabo cualquier condueño, y señalan que el arrendatario no puede entrar a discutir si tal acto es o no beneficioso para el resto de propietarios de la finca. Basta con que no conste la oposición de los otros comuneros, que no se deduce de que, no hayan firmado la demanda. También esta es la doctrina del Tribunal Supremo mediante las sentencias de 5 de marzo de 1982 y 20 de diciembre de 1989.

Precisamente establece la sentencia del Tribunal Supremo 5 marzo 1982: "La concertación y, lógicamente, la resolución de un contrato de arrendamiento, no es ni puede ser una alteración o disposición de la cosa común (ni jurídica ni material), sino un simple acto de administración y mejor disfrute, para lo que es suficiente la mayoría del art. 398".

El contrato suscrito, cuenta con todos los requisitos necesarios, requisitos recogidos en el artículo 1261 del código civil, como son el consentimiento, el objeto y la causa.

No obstante, conforme establece el Código Civil, el arriendo adoptado sin la unanimidad de todos los copropietarios no puede llevarse a cabo por un periodo que exceda de seis años.

La Jurisprudencia es unánime al considerar que un arrendamiento por más de seis años excede de las facultades de administración ordinaria, motivo por el que no sería posible llevarlo a cabo. De este modo, los condueños que representen la mayoría de intereses en la comunidad no podrían dar en arriendo un inmueble por plazo que exceda de seis años. Por todo ello, se requiere la unanimidad de todos los copropietarios para poder formalizar contratos de alquiler por periodo superior al citado plazo, criterio que se mantiene en numerosas sentencias.

En este sentido, resulta muy clarificador el criterio establecido por el Tribunal Supremo en una de sus sentencias cuando señala que "... si bien como se dice, el arrendamiento es un acto de administración, ello quiebra cuándo o bien por la naturaleza de la cosa, o bien, como en el presente caso, por el largo tiempo que para su donación se estipule, 8 años, en el contrato, puede constituir un derecho real a favor del arrendatario inscribible en el Registro de la Propiedad... obligado es reconocer no se hallaba facultada la demandada como condueña, aun representando la mayor suma de los intereses, para dar en arriendo el piso en común al exceder el plazo de arrendamiento de los 6 años, sin la anuencia de todos los partícipes, cuyos derechos dominicales expresamente reconocidos por la ley quedarían restringidos o anulados por un contrato de tan larga duración...".

En caso de estimar el copropietario que este arrendamiento que se pretende inscribir es lesivo para sus intereses, la propia normativa le confiere el derecho a solicitar la nulidad del mismo.»

IV

El día 13 de mayo de 2021, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe afirmaba que el día 30 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura, sin que éste haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 271, 392, 396, 397, 398, 445, 1261 y 1548 del Código Civil; 2.5.º, 18, 20, 34 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 10, 14 y 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1902, 10 de marzo de 1905, 1 de julio de 1909, 19 de febrero de 1964, 29 de mayo de 1976, 2 de noviembre de 1978, 8 de octubre de 1985, 30 de marzo de 1987, 28 de marzo de 1990, 2 de diciembre de 1993 y 4 de febrero de 1994; las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de enero de 2008, por la que se anuló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de León de 25 de marzo de 2011, y de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de diciembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 1907, 7 de abril de 1938, 26 de enero de 2015 y 9 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se eleva a público un contrato privado de arrendamiento de vivienda por un plazo de duración de cinco años sujeto a prórrogas automáticas sucesivas hasta la comunicación por cualquiera de las partes de su resolución con una antelación de treinta días a la finalización del contrato.

El contrato de arrendamiento y su elevación a público está otorgado por uno de los copropietarios de la finca arrendada, titular de la mitad indivisa de ésta, que reconoce la existencia de otros copropietarios de la misma que no comparecen.

El registrador suspende la inscripción por entender que el propietario de la restante mitad indivisa de la finca debe consentir el arrendamiento (cita los artículos 1261 del Código Civil y 20 de la Ley Hipotecaria).

El recurrente alega que el contrato de arrendamiento tiene un plazo de vigencia y eficacia de cinco años, y según la jurisprudencia los arrendamientos cuya duración es de seis años o menos constituyen un acto de mera administración y no de disposición. Añade que la arrendadora, propietaria de la mitad indivisa del inmueble, dispone además de la posesión del mismo como resulta de copia de la escritura de compraventa que acompaña al escrito de recurso.

2. Ciertamente, según la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo citadas en los «Vistos») y la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de enero de 2015 y 9 de enero de 2020), el contrato de arrendamiento es, por su naturaleza y objeto, uno de los medios de aprovechamiento o disfrute de los «bienes no fungibles» y en este concepto puede ser acordado por los dueños de una cosa común, siempre que representen la mayoría de intereses de la comunidad, siendo obligatorio el acuerdo para todos los demás.

La naturaleza jurídica y condiciones propias de la comunidad de bienes determinan como conveniente o necesaria la sumisión de los que menos intereses tienen a los que tienen la mayor participación, debiendo considerarse el arrendamiento como acto de mera explotación y contratarse por acuerdo de la mayoría de los condueños, sin perjuicio del derecho de los demás interesados de acudir ante el juez cuando el acuerdo fuese gravemente perjudicial a los mismos, como dispone el artículo 398 del Código Civil. Y, según la misma doctrina del Tribunal Supremo, la posible falta de citación a los condueños no otorgantes de la escritura para adoptar el acuerdo de arrendamiento no puede estimarse como causa de nulidad del mismo, al no estar previsto en ley alguna la forma en que han de adoptarse dicha clase de acuerdos, dato que alcanza especial relevancia en aquellos supuestos en los que, de haberse dado conocimiento al condueño de la restante participación y haber este mostrado su disconformidad, hubiere podido, sin embargo, llevarse a cabo el contrato de arrendamiento.

En este contexto debe tenerse en cuenta que, según el todavía vigente artículo 271 del Código Civil, «el tutor necesita autorización judicial (...) 7.º Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años»; criterio que se mantiene después de las modificaciones introducidas por el artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que entran en vigor el 3 de septiembre de 2021, según establece su disposición final tercera (así, conforme al artículo 287.2.º, el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para «dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción»; esta norma será aplicable con carácter supletorio a la tutela, según el artículo 224 en su nueva redacción). Y el vigente artículo 1548 del mismo Código dispone que «los padres o tutores, respecto de los bienes de los menores o incapacitados, y los administradores de bienes que no tengan poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años».

Consecuentemente, para determinar cuándo el arrendamiento es un acto de administración o de administración extraordinaria o de disposición, el Código Civil fija como criterio especialmente relevante el que atiende a su plazo de duración.

Así, dejando ahora al margen las interesantes cuestiones que se han suscitado en torno a la conceptualización —en abstracto— del arrendamiento como acto de administración, a la vista de lo establecido en nuestra legislación en diversas normas (preceptos legales que disciplinan facultades de determinados representantes legales; leyes arrendaticias

especiales, etc.), es generalmente admitido que, en principio, el arrendamiento constituye acto de administración o, si se quiere, de extraordinaria administración o de gestión, por lo que bastaría, para su realización, la capacidad general para celebrar tales actos, siendo sólo necesaria la capacidad dispositiva cuando se trate de arrendamientos que por sus estipulaciones, o por su duración, puedan ser considerados actos de disposición o equiparados a éstos (sin perjuicio, eso sí, de que eventualmente alguna norma pueda exigir capacidad dispositiva para concertarlo). Por no hablar de la problemática que plantea la exégesis del artículo 398 del Código Civil cuando se pone en relación dicho precepto con los arrendamientos y de la que se han ocupado, también, algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, ya genéricamente, ya en función de cláusulas especiales que en tales contratos se hubieran consignado (vid. Sentencias citadas en los «Vistos») entendiéndose que bastará el consentimiento de quienes ostenten la mayoría de intereses en la comunidad para la celebración del arrendamiento, salvo que el arrendamiento, por su duración, o por sus concretas estipulaciones, exceda de la mera administración y pueda ser considerado acto de disposición o gravamen, algo que esa jurisprudencia había resuelto con base en el criterio del plazo de duración de seis años.

El hecho de que el arrendamiento sea inscribible no tiene la trascendencia de transmutar su naturaleza jurídica, de acto de administración en acto de disposición. Por ello, el artículo 271.2.º del Código Civil (así como el artículo 287.2.º en la redacción resultante de la Ley 8/2021, antes transcrito) no exige que el tutor cuente con autorización judicial para cualquier acto susceptible de inscripción sino sólo para los que tengan carácter dispositivo (sin perjuicio de la disposición específica del número séptimo del mismo artículo que, como se ha expresado anteriormente, exige dicha autorización judicial para concertar arrendamientos por más de seis años). El hecho de que el arrendamiento se inscriba proporcionará mayor protección del derecho arrendaticio (prioridad, oponibilidad, legitimación, fe pública), en los términos, antes referidos, que resultan de los artículos 1571 del Código Civil y 7, 14 y 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, por lo que afecta a este expediente, y 34 de la Ley Hipotecaria, siendo ésta la finalidad de la reforma, por la disposición adicional segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, del artículo 2.5.º de la Ley Hipotecaria, que amplía los supuestos de inscripción del contrato de arrendamiento, pero sin que ello tenga incidencia en la naturaleza de acto de administración o de disposición del contrato de arrendamiento.

3. En la escritura a que se refiere este expediente se formaliza un contrato de arrendamiento por un plazo de cinco años. No excede por tanto del plazo de seis años que se tiene en cuenta por la jurisprudencia y este Centro Directivo para calificar el arrendamiento como acto de disposición y no de mera administración. Por ello debe concluirse que basta el consentimiento de quienes ostenten la mayoría de intereses en la comunidad para la celebración del arrendamiento (artículo 398 del Código Civil).

Esta conclusión no queda empañada por el hecho de que el plazo de duración pactado esté sujeto por pacto a prórrogas automáticas sucesivas, pues para que éstas no se produzcan basta la comunicación por el arrendador al arrendatario de su voluntad de no renovarlo (sin que proceda analizar en este caso la antelación mínima de dicha comunicación según el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Por lo demás, y aunque no sea el caso de este expediente, para apreciar si la duración del plazo previsto en el contrato excede o no de los seis años y, por tanto, si es un acto de disposición o de administración, no deben tenerse en cuenta las prórrogas legales forzosas, sino únicamente el «término inicial», expresión que se utiliza en la redacción del referido artículo 287.2.º que entrará en vigor el 3 de septiembre de 2021, y que, durante la elaboración parlamentaria de la nueva norma, se justificó así en la enmienda número 261 del Grupo Parlamentario Socialista: «Se incluye la palabra "término inicial" en lugar de "tiempo" dado que, de lo contrario, podría interpretarse que no se puede arrendar ninguna vivienda sin autorización judicial, teniendo en cuenta la existencia de prórrogas forzosas en favor del arrendatario».

No obstante, debe advertirse que en el presente caso el arrendador es propietario únicamente de la mitad indivisa de la finca arrendada y, por ello, no puede entenderse que ostente la mayoría de intereses en la comunidad.

Además, nada cambia por el hecho de que el recurrente aporte junto al escrito de recurso la escritura de compraventa de la mitad indivisa de la finca –ya inscrita– alegando que ostenta la posesión de ésta. En primer lugar, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma; por ello este recurso debe resolverse únicamente con base en la documentación presentada al tiempo en que se emitió la calificación: Y, en segundo lugar, aun en el caso hipotético de poder tomarse en consideración dicha escritura debe tenerse en cuenta que la posesión de la cosa común –copesión– pertenece a todos los copropietarios (cfr. artículos 392 y 445 del Código Civil).

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, 15 de julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.