

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17777 *Resolución de 3 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 17, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por doña Piedad María Parejo-Merino Parejo, notaria de Sevilla, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 17, doña Berta Cobos Millán, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 12 de mayo de 2022 ante el notario don Juan José Pretel Parejo-Merino, notario de Segura de León, actuando como sustituto y para el protocolo de la notaria de Sevilla, doña Piedad María Parejo-Merino Parejo, se autorizó una escritura de protocolización de acuerdos con la modificación de los estatutos de una comunidad de propietarios. Dicho acuerdo se hizo con el voto a favor de 4 propietarios presentes y 12 ausentes, los cuales fueron debidamente notificados; se computaron 4 votos en contra de la propuesta, procedentes de 2 propietarios presentes y 2 notificados, cuyos coeficientes suman en total 35,1381 %; por tanto, el acuerdo reúne el 64,86 % del porcentaje del total de cuotas de la propiedad horizontal. El acuerdo adoptado es el siguiente: «Limitar 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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial».

II

Presentada el día 13 de mayo de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 17, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 1206/2022.

Libro Diario: Asiento 294 Diario 85.

Documento: Escritura Pública.

Previo examen y calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, de la Escritura de Modificación de Estatutos de Comunidad de Propietarios, otorgada en Sevilla, autorizada el día 12 de mayo de 2022, ante don Juan José Pretel Parejo-Merino, como sustituto de su compañera doña Piedad María Parejo-Merino y Parejo, con número 356/2022 de su protocolo, y presentada en este Registro en fecha 13 de mayo de 2022 a las 9 horas y 30 minutos por A. R. D., el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes:

Hechos.

Primero. La Escritura calificada formaliza la elevación a público del acuerdo de la comunidad de propietarios existente sobre la finca matriz 85307 procedente del Archivo común 11 y perteneciente a la demarcación de este Registro. El referido acuerdo

aprueba limitar el uso de las viviendas de la Comunidad como pisos turísticos. Se certifica la aprobación de dicho acuerdo por el voto a favor de 4 propietarios presentes en la reunión y 12 ausentes, notificados y sin formular oposición en plazo legal, siendo el total de votos a favor 16 propietarios cuyos coeficientes suman 64,8619 % de cuotas de participación. Se computan 4 votos en contra de la propuesta, procedentes de 2 propietarios presentes y 2 notificados, cuyos coeficientes suman en total 35,1381 %. Es preciso que conste la identidad de los referidos propietarios que, presentes, representados o debidamente notificados, han tenido intervención en el acuerdo adoptado.

Fundamentos de Derecho.

Primero. Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento.

Segundo. Para la inscribibilidad del acuerdo adoptado es preciso el consentimiento expreso o presunto (mediante la notificación indicada) de quienes, cuando la escritura se presenta en el Registro, figuran como propietarios de los distintos elementos privativos. Doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Resolución de 19 de febrero de 1999 y 17 de enero de 2018, entre otras. Artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y principio de tracto sucesivo registral, artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

A la vista de los precedentes hechos y fundamentos de Derecho,

Acuerdo.

Primero. Suspender la inscripción interesada por el defecto que se considera subsanable, reseñado en el apartado de los fundamentos de derecho que precede, al que me remito para ello y doy por reproducido en este lugar, con el fin de evitar repeticiones innecesarias; no tomándose anotación de suspensión, por no haberse solicitado.

Segundo. Notificar esta calificación al presentante y al Notario autorizante de la Escritura. La presente calificación lleva consigo, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la prórroga del asiento de presentación, y podrá (...)

Sevilla, a fecha de la firma. La registradora, Fdo: Berta Cobos Millán. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Berta Cobos Millán registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 17 a día veinticuatro de mayo del dos mil veintidós».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Cazalla de la Sierra, don Andrés Castiñeira Cuenca, quien, el día 9 de junio de 2022, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 17.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña Piedad María Parejo-Merino Parejo, notaria de Sevilla, interpuso recurso el día 8 de julio de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. Según doctrina reiterada de ese Centro Directivo en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, los cuales no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de

dominio de pisos o elementos privativos requieren el consentimiento individualizado o «uti singuli» de los propietarios correspondientes. Esta distinción entre actos colectivos y actos individualizados sólo afecta a la forma de expresión del consentimiento de los titulares, que en los actos colectivos basta que se produzca a través de un acuerdo en junta de propietarios por unanimidad o cuasi unanimidad conforme al artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; mientras que cuando se trata de actos individualizados se exige el consentimiento individual de los propietarios respectivos en aquello en que les afecte singularmente. Ello supone que en determinados casos el consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro. La razón de ser de dicha doctrina se encuentra en que para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios.

Segundo. Pero no es esta la doctrina que ha de aplicarse a este supuesto, por las siguientes razones:

A) No se trata de un acuerdo que exija un consentimiento singular e individualizado de los propietarios, sino que es un acuerdo colectivo que ha de adoptarse en Junta tal y como expresamente se ha dicho ya en varias Resoluciones (por ejemplo, Resolución de 16 de octubre de 2020).

B) El acuerdo adoptado, además, no es uno de los casos en los que haya de exigirse la unanimidad conforme al artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, sino que conforme al artículo 17.12 de la misma, introducido en dicha Ley por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, se 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, haciéndose referencia expresa a la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, el cual habla de «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».

C) Dicho acuerdo difícilmente puede decirse que constituya una limitación o carga oculta para los titulares que vayan a adquirir una vivienda en el futuro pues: a) no podrá afectar a quienes ya sean dueños de pisos o apartamentos en el momento de adoptarse el acuerdo, tal y como expresamente se proclama en el citado apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal al afirmar que no pueden tener efectos retroactivos; b) respecto de terceros únicamente producirá efectos una vez que la modificación haya sido inscrita en el Registro.

Tercero. A lo anterior hay que añadir que sobre este tema ya la DGSJFP ha establecido en diversas Resoluciones que es indudable que esta nueva norma (el citado artículo 17.12) 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. Para ello el acuerdo ha de ceñirse estrictamente al artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal que establece:

«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. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá 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 %. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.»

Y el artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al que se remite la citada disposición establece:

«Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:...

e) 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».

Así es como ocurre en el presente supuesto tal y como resulta de la modificación introducida en los estatutos según la redacción dada por el acuerdo que ha sido adoptado y que al principio del presente recurso se ha transcrito y consta en la escritura calificada (excepto en algunas palabras, que no alteran ni lo más mínimo el supuesto de la disposición transcrita».

V

Mediante escrito, de fecha 11 de julio de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; 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 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de abril, 1, 11 y 16 de junio, 16 de octubre y 5 de noviembre de 2020 y 22 de enero, 27 y 29 de abril y 8 de junio de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de acuerdos con la modificación de los estatutos de una comunidad de propietarios. Dicho acuerdo se toma con el voto a favor de 4 propietarios presentes y 12 ausentes, los cuales fueron debidamente notificados; se computan 4 votos en contra de la propuesta, procedentes de 2 propietarios presentes y 2 notificados, cuyos coeficientes suman en total 35,1381 %; por tanto, el acuerdo reúne el 64,86 % del porcentaje del total de cuotas de la propiedad horizontal. El acuerdo adoptado es el siguiente: «Limitar 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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial».

La registradora señala que es preciso que conste la identidad de los propietarios que, presentes, representados o debidamente notificados, han tenido intervención en el acuerdo adoptado.

La notaria recurrente alega lo siguiente: que no se trata de un acuerdo que exija un consentimiento singular e individualizado de los propietarios, sino que es un acuerdo colectivo que ha de adoptarse en Junta; que no se exige unanimidad y no puede decirse que constituya una limitación o carga oculta para los titulares que vayan a adquirir una vivienda en el futuro pues no podrá afectar a quienes ya sean dueños de pisos o apartamentos en el momento de adoptarse el acuerdo, y no pueden tener efectos retroactivos; que respecto de terceros únicamente producirá efectos una vez que la modificación haya sido inscrita en el Registro.

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 predominen sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto); e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la regla 7 del mismo artículo 17, norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual -cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003-, salvo que se trate de acuerdos que la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17).

Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, 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 en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística.

3. No obstante, la cuestión debatida se centra en si es necesario que se exprese la identidad de los propietarios que, presentes, representados o debidamente notificados, hayan tenido intervención en el acuerdo adoptado, de manera que se pueda comprobar la coincidencia entre algunos titulares registrales y los propietarios que tomaron el acuerdo, pudiendo existir propietarios que hayan inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos, y no hayan aprobado dicha modificación estatutaria.

Para resolver esta cuestión debe tenerse en cuenta que, además de las exigencias derivadas del principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), según reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr., entre otras, las Resoluciones de 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 11 de mayo, 27 de junio y 18 de julio de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019), si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos de modificación de estatutos, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, es necesario que éste cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (artículo 9.3 de la Constitución), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Dicho principio ya fue mencionado expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995 que señaló como expresión de dicho principio los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria. También hacen referencia al principio de inoponibilidad las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 30 de noviembre de 1991, entre otras. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 de la Ley Hipotecaria, 606 del Código Civil y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal para los títulos no inscritos, que sólo puede responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogiéndose a la publicidad registral. En este caso, como en otros que la legislación civil e hipotecaria tratan de evitar con un tratamiento de prevención específica frente a esa clandestinidad o falta de transparencia, resulta que a los sucesivos adquirentes de pisos, no les puede afectar la carga oculta representada por el acuerdo adoptado por la junta de propietarios que modificaron el título constitutivo de la propiedad horizontal a los

nuevos propietarios que compraron estando vigente en el Registro el título constitutivo inscrito sin las correspondientes modificaciones.

Por ello, el consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios.

De este modo, si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, sería necesario que dicha modificación de los estatutos cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, en el concreto supuesto, tratándose de un acuerdo que requiere sólo la mayoría legal, es preciso que se identifiquen los partícipes de ese voto favorable para comprobar que representen al menos las tres quintas partes de las cuotas de participación de titulares registrales en el momento de presentación del acuerdo para su inscripción en el Registro.

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

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, 3 de octubre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.