

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8318 *Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Santa Cruz de Tenerife n.º 1, por la que se suspende la inscripción de determinada cláusula de los estatutos de una comunidad.*

En el recurso interpuesto por don J. A. G. M., en nombre y representación de la «Comunidad de Propietarios (...)» de Santa Cruz de Tenerife, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 1, doña Carmen Rosa Pereira Remón, por la que se suspende la inscripción determinada cláusula de los estatutos de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de junio de 2020 por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Alfonso Manuel Cavallé Cruz, con el número 495 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos de la junta general de propietarios de una comunidad celebrada el día 25 de abril de 2019 en la que se aprobó una nueva norma estatutaria, según la cual «se prohíbe expresamente, y a todos sus efectos, la comercialización de las viviendas del inmueble como viviendas vacacionales». Se incorporaba a dicha escritura certificación expedida el día 27 de mayo de 2020 por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo fue aprobado por 8 propietarios, que representaban el 20,0164% de coeficiente sobre el total del 100%, con el voto en contra de un propietario, que representaba el 2,1244%. Asimismo, constaba en dicha certificación y en la escritura que el acuerdo fue notificado a los propietarios ausentes (de 27 elementos privativos), conforme al artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que se hubiera recibido ninguna oposición o discrepancia. También se incorporaba a la misma escritura una certificación relativa a la relación de propietarios del edificio.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Se presenta en esta Oficina copia autorizada de Escritura de elevación a público de acuerdos de la Comunidad de Propietarios (...), otorgada ante el Notario de esta capital Don Alfonso Manuel Cavallé Cruz, el 2 de junio de 2.020, número 495 de protocolo, a las 14:10 horas del 24 de noviembre de 2.020, causando el asiento de presentación 324 del Diario 211, bajo el número de entrada 3.710/2020, por Doña M. E. G. M.

Previa la calificación del documento que precede, conforme a lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, la Registradora de la Propiedad ha resuelto suspender la práctica de la inscripción, por apreciar la existencia de los defectos impositivos que se expresan a continuación, ordenados en Hechos y Fundamentos de Derecho.

Hechos:

1. Según el precedente documento, cuyos datos constan en el encabezado, Don J. A. G. C. M., como Presidente de la Comunidad de Propietarios (...), eleva a público los acuerdos tomados por la Junta General de Gobierno de la Comunidad de fecha 25 de abril de 2.019, relativos a la modificación de los Estatutos por los que ha de regirse la misma, consistente en añadir un apartado con el siguiente tenor literal: «Se prohíbe expresamente, y a todos sus efectos, la comercialización de las viviendas del inmueble como viviendas vacacionales», según resulta de certificación del acuerdo que se incorpora.

2. Se incorpora, asimismo, al documento que se inscribe, una certificación relativa a la relación de propietarios del edificio, no coincidiendo con los titulares que figuran en el Registro. En particular:

– De los libros del Registro, resulta que la urbana 13), finca con código registral único 38012000157304, registral 12.577 y una participación de la urbana uno, que pasó a ser la finca con código registral único 38012000156963, registral 12.553/18, figuran inscritas, con anterioridad a la fecha de adopción del acuerdo, a nombre de la Compañía mercantil «Unión Regional de Cooperativas Hortofrutícolas de Canarias -U.R.C. H.C. A.-», figurando en la certificación como titular ausente «Unión de Cooperativas Agrarias».

– Con respecto a la urbana 31), finca con código registral único 38012000157618, registral 12.613 y una participación de la urbana uno, que pasó a ser la finca con código registral único 38012000658740, registral 12.553/7, figuran inscritas, en fecha anterior a la de adopción del acuerdo, a nombre de la entidad mercantil «Chanrai, S.A.», en virtud de fusión por absorción de la mercantil «Lotus Traders, S.A.», que figura en la certificación como titular ausente.

– Con respecto a la participación de la finca que queda de la urbana uno, registral 12.553, y con respecto a la 12.553/11, fincas con códigos registrales únicos 38012000156895 y 38012000156918, figuran como titulares la entidad mercantil «Promotora Jamy, S.L.» y Don S. A. C. R., respectivamente, pendientes de notificación, ya que no se encuentran en la relación de titulares que constan en la certificación que se incorpora al título calificado.

– Y, con respecto a la urbana 17), registral 12.585, finca con código registral único 38012000157373, en virtud de escritura de Compraventa otorgada ante el Notario de Madrid. Don José María Recio del Campo, el 30 de diciembre de 2.019 número 2.963 de protocolo practicada el 21 de febrero de 2.020, la entidad «Coral Homes, S.L.», transmitió el pleno dominio de la misma a la entidad «Cabot Assets -Spain- S.L.U.», constando en la certificación como titular de dicha finca la compañía vende

Fundamentos de Derecho:

Primero. Al amparo del párrafo primero del art. 18 de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

Segundo. Establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.»

Asimismo, dispone el artículo 38 de dicha Ley: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.»

Incorporándose relación de los propietarios al título calificado, respecto de la existencia de titulares registrales distintos de los que como propietarios de algunos elementos figuran en la certificación incorporada al tiempo de la adopción del acuerdo, el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, trasunto registral del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, así como el principio de legitimación registral establecido en el artículo 38, exigen que presten su consentimiento a la modificación estatutaria, salvo que se acredite que son otros -esto es los que figuran en dicha certificación- los propietarios de los departamentos al tiempo de adoptar el acuerdo. Esta exigencia de notificación se extiende igualmente a los que figurando como titulares registrales no constan notificados, por no aparecer en la relación de propietarios.

Asimismo, en relación a los derechos de dominio inscritos a favor de terceras personas que adquirieron en un momento posterior a la fecha de adopción del acuerdo, sin que éste hubiera accedido al Registro, es necesario contar igualmente con su consentimiento, por cuanto pueden verse afectados por las modificaciones que no se inscribieron oportunamente. En tales supuestos, los acuerdos, de modo sobrevenido, no puedan considerarse unánimes, siendo tales modificaciones inoponibles a terceros, de conformidad con los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, tal y como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 1 de junio de 2010.

Esta/s falta/s se califica/n de subsanable/s no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Contra la precedente nota se podrá (...)

Santa Cruz de Tenerife a 17 de diciembre de 2.020. La Registradora (firma ilegible) Doña Carmen Rosa Pereira Remón».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. G. M., en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Santa Cruz de Tenerife, interpuso recurso el día 3 de febrero de 2021 mediante escrito con los siguientes fundamentos de Derecho:

«I. Debemos mostrar nuestra absoluta disconformidad con la nota de calificación mencionada, extendida por la Titular del Registro de la Propiedad número uno de Santa Cruz de Tenerife, en relación con la escritura cuya inscripción ha sido solicitada por esta Comunidad de Propietarios, ya identificada en el encabezamiento del presente escrito.

Legislación aplicable sobre el fondo:

Como se indicaba en los antecedentes expuestos, en fecha 04 de enero de 2021, recogido en fecha 07 de enero, ha sido notificado a esta Comunidad de Propietarios, por parte del Registro de la Propiedad N.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, calificación de suspensión a la inscripción del acuerdo adoptado por la misma en Junta General Ordinaria de fecha 25 de abril de 2019, con prórroga del asiento de presentación por el término señalado en el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria, al considerar, con fundamento en los art. 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, que para inscribir el mismo esta comunidad ha de notificarlo a todos aquellos relacionados en el cuerpo del Legajo.

Se suspende la inscripción en tanto, no se localice por la Comunidad, a todos y cada uno de los propietarios de viviendas, locales y plazas de garaje, cuyos titulares, conforme los registros de la Comunidad, no coinciden con los existentes en el Registro de la Propiedad.

El acuerdo adoptado por esta Comunidad de Propietarios cuya inscripción se ha solicitado, lo ha sido en Junta General Ordinaria, convocada y celebrada en legal forma, y con respeto al quorum legalmente establecido para su adopción (3/5), siendo además notificando posteriormente a todos y cada uno de los ausentes, y dejado transcurrir el plazo fijado por la ley para oposición antes de su elevación a público. Se ha respetado escrupulosamente por la misma, tanto lo establecido en la legislación especial que rige las Comunidades de Propietarios (Ley de Propiedad Horizontal), como la legislación autonómica sobre la materia (legislación sectorial específica sobre Viviendas Vacacionales).

El artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, señala, que «corresponde a la Junta de propietarios:

- d) Aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior.
- e) Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común»

Dentro de estos acuerdos cuya prerrogativa corresponde a los propietarios reunidos en Junta General, se encuentran los recogidos, como es el caso del presente, en el artículo 17.12 de la mencionada, artículo concordante con el 12.2 del Reglamento de Viviendas Vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por Decreto 113/2015, de 22 de Mayo.

Señala este artículo 17.12 de la L.P.H., que «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». Acuerdos estos, «que no tendrán efectos retroactivos», luego no afectarían a aquellos titulares que ya dedicaran sus viviendas al alquiler vacacional prohibido por acuerdo posterior de la Junta de Propietarios.

Este artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es el que recoge aquellos que quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley, señalando como tales en su letra 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.

Adoptado el acuerdo, señala este mismo art. 17 de la L.P.H., en su apartado 8, que, salvo en los supuestos que en el mismo se mencionan, dentro de los que no queda incluido en presente acuerdo, «se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción».

Recoge la Certificación emitida por el Secretario de la Comunidad de Propietarios, con el V.º B.º del Presidente de la misma, realizada en ejercicio de sus funciones legales, e incorporada al documento público cuya inscripción se solicita, que el acuerdo fue notificado a todos y cada uno de los propietarios conforme lo recogido en los artículos anteriores, lo que supone su adopción por mayoría muy superior a los 3/5 exigidos, e incluso en algún caso por unanimidad al no haberse expresado discrepancia alguna.

Este artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal al que el anterior remite, recoge expresamente, cuales «Son obligaciones de cada propietario», entre las que se encuentran, las de «i) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local, señalándose en su apartado anterior (h), que

también es obligación del propietario, el «Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad», entendiéndose en defecto de esta comunicación que el «domicilio para citaciones y notificaciones será el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo».

La comunidad, conforme consta en la Certificación incorporada a la Escritura de Elevación a Público del acuerdo de prohibición de actividad de vivienda vacacional en el inmueble, comunicó/notificó el mismo a todos los ausentes. Y lo hizo, en la persona y domicilio legalmente establecido, bien por haber sido comunicado así por el propietario, bien por ser el legalmente aplicable en caso de no designación.

El exigir a la misma, que para inscribir dicho acuerdo, tenga que localizar a todos y cada uno de los titulares que no han cumplido con tal obligación legal, para notificarles un acuerdo que ya ha sido notificado en legal forma, supone contravenir por parte del Registro, lo establecido en la legislación vigente, así como una absoluta indefensión para cualquier Comunidad de Propietarios que no tiene por qué, andar investigando y localizando a personas físicas y jurídicas que no han cumplido con su obligación de notificar a la misma el cambio de titularidad y/o domicilio. No solo es una función que no tiene por qué asumir conforme la legislación vigente, sino que además es de imposible cumplimiento.

Siempre habrá titulares que no cumplan con sus obligaciones, ni con las Comunidades de Propietarios, ni con el Registro. Pero en todo caso, su acción y consecuencias, ha de ser imputable a los mismos, no a terceros. Si el obligado, conforme lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, comunicó a la Comunidad de Propietarios, el cambio de titularidad y domicilio y no regularizó su situación registral, las consecuencias entran dentro de «sus actos propios» (Principio General de nuestro Ordenamiento Jurídico), no dentro de los de la Comunidad, y lo mismo, si modificó sus datos en el Registro, pero no cumplió con su obligación de comunicarlos a la Comunidad.

El exigir a esta que haga todo tipo de gestiones para localizar a todos y cada uno de los relacionados (personas jurídicas que pueden o no existir al presente, o haber cambiado de forma o de nombre, haberse absorbido o segregado, suspendido, liquidado etc., o personas físicas, que pueden encontrarse en cualquier punto de España o del mundo, vivos o fallecidos, comunidades de bienes o hereditarias...) ya es de por sí, no solo imposible, sino además inconcebible, y si logra averiguarlo y localizara alguno (con todo el coste que ello además le supondría a la Comunidad, no solo de tiempo y llamadas, sino además de solicitar documentación a registros civiles, mercantiles, de la propiedad, de Justicia e Interior, Exterior, Últimas Voluntades...), viene el segundo paso, el explicarle, que, como consecuencia de un acuerdo de prohibición de dedicar las viviendas de la Comunidad a alquiler vacacional, el Registro ha acordado la suspensión de inscripción del mismo, en tanto no lo notifiquemos a quienes aparecen en él como titular [sic], así que «tendrá que explicarnos que ha pasado para que no coincidan los datos que tenemos en la Comunidad con los del Registro», y que tendrá además «que entregarnos los documentos públicos, personales o societarios, etc., que acrediten lo que ha pasado para que esto sea así, porque tenemos que presentarlos en el Registro, para acreditar que hemos comunicado el acuerdo de la Comunidad que pretendíamos inscribir, al titular correcto y en el domicilio adecuado» ya que si no, la inscripción no se llevará a cabo». Y cuando hayamos conseguido todo esto (lo que es perfectamente lógico y normal, porque todo el mundo está dispuesto a que un tercero le pida explicaciones y documentos de unos hechos o actos que son personales y que en ejercicio de su voluntad decidió no comunicar, o a la Comunidad o al Registro), tendría la misma que asumir también el coste adicional de comunicarles el acuerdo adoptado en la Junta de Propietarios, y elevarlo a público, para poder presentar todo ello en el Registro para que lo inscriban. Y todo ello dentro además, de un plazo temporal determinado.

Si la ley especial, en este caso la Ley de Propiedad Horizontal, establece una regulación específica a este respecto, es por algo. Una Comunidad de Propietarios, ni puede, ni tiene capacidad para averiguar sobre la vida y obra de los propietarios que la componen. Son estos quienes tienen obligación de comunicarlo, y si no lo hacen, se está a lo que la misma señala. La inscripción registral también es voluntaria, tanto la de la Comunidad al solicitar la inscripción del acuerdo, como la del propietario respecto a sus bienes. Lo que este último, en el ejercicio voluntario de su derecho, al igual que en el caso del artículo 9 de la L.P.H., haya podido decidir, afectará al mismo, pero en ningún caso a un tercero como es la Comunidad de Propietarios, en el ejercicio voluntario del suyo, que es el que se registre un acuerdo válidamente adoptado por la misma y elevado a público.

Asimismo, se está contraviniendo con la suspensión de inscripción acordada por tal motivo por parte del Registro, con el quorum legalmente establecido para la validez del acuerdo, ya que se está exigiendo unanimidad, pero, y lo que es más grave, unanimidad conforme los datos del Registro, dado que se exige para su inscripción que se comunique a todos los que figuran como titulares en el mismo, que no es lo que dice la Ley de Propiedad Horizontal. Y recordemos que se trata de la solicitud voluntaria de inscripción, de un acuerdo de una Comunidad de Propietarios. El quorum fijado por la Ley para su validez es únicamente 3/5 del total de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación (titulares que figuran en el registro de la Comunidad de Propietarios como tales, conforme a las obligaciones contenidas en el artículo 9 de la misma, no titulares registrales), quorum más que cumplido y acreditado por la Certificación emitida por el Secretario de la Comunidad, con el visto bueno del Presidente, que obra incorporado a la Escritura cuya inscripción se solicita, motivo por el que pudo elevarse a público el acuerdo.

Es evidente, aunque irrelevante al presente, por lo ya expuesto, que incluso si los señalados en la notificación de suspensión de inscripción hubieran votado en contra (que no lo han hecho tal y como está certificado), los restantes superan con mucho los tres quintos fijados. El exigir tal notificación, supeditando la inscripción del acuerdo a la misma, supone acoger este a una unanimidad que la que contraviene lo establecido en la ley, y además «unanimidad Registral».

El no admitir la inscripción de un acuerdo, de una Comunidad de Propietarios, cuya exigencia es del 3/5, válidamente adoptado y notificado, conforme la norma sectorial y especial aplicables, por no coincidir la totalidad de los titulares que lo han adoptado (Registros de la Comunidad conforme artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal), con los recogidos en el Registro de la Propiedad, se traduciría en última instancia, en que ninguna Comunidad de Propietarios podría inscribir, en ningún Registro de la Propiedad, ningún acuerdo, aunque haya sido válidamente adoptado, si existe alguna discrepancia entre ambos registros.

O consigue localizar a todos los titulares que no coinciden entre ambos registros, y lograr además que le expliquen por qué no han inscrito sus derechos en el Registro de la Propiedad, y que les den voluntariamente sus datos y documentos para demostrar que los de dicho Registro son o no correctos, y además lograr notificarles el acuerdo, y conseguir elevar a público cada uno de ellos (o esperar a tenerlos todos para hacerlo). O nunca podrá inscribirlo. Como lo anterior es imposible, la conclusión es que los acuerdos no son inscribibles.

Tampoco serían aplicables al presente, o mejor dicho, si lo serían, pero a sensu contrario, es decir, a favor de lo solicitado por esta Comunidad de Propietarios, resoluciones como la dictada por esta Dirección General en fecha 05 de abril de 2020, en recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid número 25, por cuanto que en ese caso, el motivo de desestimación de la inscripción del acuerdo por parte del mismo, y su ratificación por parte de esta Dirección General, lo fue por pretenderse incluir en el mismo, por parte de la Comunidad, más de lo establecido en la normativa sectorial, es decir, acuerdos que excedían de lo establecido para la aplicación de la excepción a la norma general de la unanimidad.

En este caso, la normativa sectorial, viene determinada por lo establecido en el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Viviendas Vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, reglamento que recoge en su artículo 12.2, en concordancia, como ya hemos comentado, con lo establecido en el artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal, que «cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la Comunidad de Propietarios».

¿Cuál ha sido el acuerdo de esta Comunidad de Propietarios?. Nos remitimos a la Certificación (...) de Elevación a Público de los Acuerdos de la Comunidad de Propietarios recurrente (Número 495 de los del protocolo del Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Alfonso Manuel Cavallé Cruz, de fecha 02 de Junio de 2020).

Punto Quinto. Propuesta de prohibición estatutaria de la actividad de viviendas vacacionales en el inmueble. Acuerdos de procedan

Conforme al artículo 12.2 del Reglamento de las Viviendas Vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por Decreto 113/2015, de 22 de mayo, y el artículo 17.º12 de la Ley de Propiedad Horizontal se propone la prohibición de esta actividad en el inmueble.

En este sentido, se propone la modificación de las normas fundamentales contenidas en la Escritura de Declaración de Obra Nueva y División Horizontal de 10.11.88, otorgada ante el Notario D. Carlos Llorente Nuñez, bajo el número de los de su Protocolo, añadiendo un apartado con el siguiente tenor literal:

«Se prohíbe expresamente, y a todos sus efectos, la comercialización de las viviendas del inmueble como viviendas vacacionales».

Continúan los apartados relativos a voto, notificación del acuerdo y su resultado, y actuaciones y apoderamiento (...)

Como queda claro, el acuerdo adoptado por esta Comunidad de Propietarios, se ajusta estrictamente a la normativa especial y sectorial vigente, no recogiendo nada más que lo que la ley expresamente le permite.

En este sentido, entre otras, la Dirección General con fecha 25 de julio de 2020, publicada en el BOE de 25 de noviembre de 2020, en un supuesto prácticamente idéntico al que nos ocupa, y que estima el recurso del Notario frente a la nota de calificación registral negativa, revocando ésta, literalmente dispone que, «según la escritura calificada, el acuerdo debatido ha sido adoptado en los términos previstos en la regla 12 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, pues cuenta con el voto favorable de más las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representan más las tres quintas partes de las cuotas de participación (como ha quedado expuesto sólo se opuso el propietario de un piso), siquiera sea esta una mayoría en parte presunta, como permite la regla 8 de tal precepto, al haberse notificado a los propietarios ausentes, sin que estos se hayan opuesto en el plazo de 30 días naturales. Por ello, la calificación impugnada no puede ser confirmada.»

Por todo ello no puede estimarse fundado el criterio sostenido por el Sr. Registrador en la nota de calificación que se impugna.

II. Artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que textualmente dice que «Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales.»

Efectivamente, aducimos asimismo vulneración del citado artículo 327 de la LH, ya que, que establece la vinculación para todos los registradores de la doctrina contenida en las resoluciones de la DGRN, cuando resuelve recursos frente a calificaciones negativas.

Como hemos citado en el Ordinal anterior, sostiene nuestra tesis la Resolución dictada por la Dirección General con fecha 25 de julio de 2020, publicada en el BOE de 25 de noviembre de 2020, que cita las resoluciones de Centro Directivo siguientes: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 23 de julio

de 2005, 14 de octubre de 2006, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 25 de abril, 1 de julio y 27 de noviembre de 2013, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018, 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de 1, 5, 11 y 16 de junio y 16 de octubre de 2020.

III. Artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria.

IV. El presente recurso se interpone en plazo oportuno puesto que no ha transcurrido un mes desde la fecha de la notificación de la calificación, según lo previsto en el Artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En virtud de todo lo expuesto,

Solicita de Ilma. Sra. directora general de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, con sus copias y documentos adjuntos, se sirva admitirlo, tenga por formulado en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios al comienzo indicado, recurso gubernativo contra la Nota de calificación emitida por la Titular del Registro de la Propiedad núm. Uno de Santa Cruz de Tenerife, Legajo 455/2020, notificado con fecha 04 de enero de 2021 (recogido con fecha 07 de enero), consignado en el cuerpo del presente escrito, y previos los trámites legales oportunos, y estimando íntegramente el presente recurso, dicte Resolución acordando la revocación de la calificación impugnada, y la inscripción del acuerdo adoptado por esta Comunidad de Propietarios, y recogido en el cuerpo de este escrito, relativo a la prohibición de comercialización de las viviendas del inmueble como viviendas vacacionales, tal y como se recoge en el documento en el que el mismo se elevó a público».

IV

El día 5 de febrero de 2021, a los efectos de lo establecido en el párrafo quinto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, se dio traslado del recurso y de la documentación aportada al notario de Santa Cruz de Tenerife, don Alfonso Manuel Cavallé Cruz, como autorizante del título calificado, quien alegó lo siguiente:

«La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. impone a los copropietarios entre otros deberes, necesarios para el correcto funcionamiento de los órganos de la comunidad, la obligación de comunicar los cambios de titularidad y, en su caso, la fijación de domicilio para notificaciones:

"Artículo noveno.

1. Son obligaciones de cada propietario:...

h) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo.

Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales.

i) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local..."

Y conforme al art. 17 de la Ley de propiedad horizontal:

"Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:

8. ... se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

9. Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios...".

...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 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».

En consecuencia, a la hora de convocar la Junta de propietarios, así como para la comunicación de los acuerdos, a los efectos de lo dispuesto en el art. 9 y 17 de La Ley de Propiedad horizontal, habrá que estar a los datos que consten a la comunidad, y cuya obligación de facilitarlos pesa en el propietario, sin que le exima la inscripción en el Registro de la propiedad (no olvidemos además la regla general de la voluntariedad de la inscripción en nuestro sistema). Y, por tanto, las consecuencias derivadas del incumplimiento de su deber de diligencia frente a la comunidad recaen sobre el responsable, es decir, el propietario incumplidor, no sobre la comunidad ni al resto de los propietarios. Lo contrario obligaría a la comunidad a hacer continuas consultas al Registro de la propiedad, de todos y cada uno de los pisos o locales que integran la comunidad, desde que se hace la convocatoria de la junta, hasta el mismo momento de su celebración y posteriormente al efectuarse la notificación de los acuerdos adoptados.

Por ello los datos a tener en cuenta a la hora de determinar los quorum y las mayorías no son los libros del Registro sino lo que consta a la comunidad (art. 9 y 17 citados)».

V

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2021.

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; 12 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias; 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 1 de junio y 5 de noviembre de 2020.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 2 de junio de 2020, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 25 de abril de 2019 por la junta de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal (situado en Santa Cruz de Tenerife) por los que se modifican los estatutos de la misma. Concretamente se acuerda prohibir «expresamente, y a todos sus efectos, la comercialización de las viviendas del inmueble como viviendas vacacionales». Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el día 27 de mayo de 2020 por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo fue aprobado por 8 propietarios, que representan el 20,0164% de coeficientes sobre el total del 100%, con el voto en contra de un propietario, que representa el 2,1244%. Asimismo, consta en dicha certificación y en la escritura que el acuerdo fue notificado a los propietarios ausentes (de 27 elementos privativos), conforme al artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que se haya recibido ninguna oposición o discrepancia. También se incorpora a la misma escritura una certificación que incluye la relación de propietarios del edificio.

La registradora fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, al no coincidir con los titulares registrales todos los propietarios que de los elementos privativos del edificio constan en la relación incorporada al título calificado, deben prestar su consentimiento a la modificación estatutaria quienes figuran en el Registro como propietarios de los departamentos al tiempo de adoptar el acuerdo, salvo que se acredite que los propietarios son los que figuran en dicha certificación; y esta exigencia de notificación se extiende igualmente a los que figurando como titulares registrales no constan notificados, por no aparecer en la relación de propietarios. Añade que, en relación con los derechos de dominio inscritos a favor de terceras personas que adquirieron en un momento posterior a la fecha de adopción del acuerdo, sin que éste hubiera accedido al Registro, es necesario contar igualmente con su consentimiento, por cuanto pueden verse afectados por las modificaciones que no se inscribieron oportunamente, de modo que, en tales supuestos, los acuerdos sobrevenidos no pueden considerarse unánimes, siendo tales modificaciones inoponibles a terceros, de conformidad con los artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

2. La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

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

Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre

propiedad horizontal, entre las últimas por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces y así el Preámbulo de la citada Ley 8/2013 expresa que no se puede hacer depender la adopción de los mismos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir.

No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas («la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística») son los términos que emplea la letra «e)» del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos), así como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos, según dispone el mismo apartado 12. Por lo demás, la normativa sectorial turística en este caso está constituida por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (cfr. artículo 12).

Este artículo 17.12 es aquel que ha servido de base en la escritura calificada y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto alude a la unanimidad de todos los propietarios, pues así se expresa en la calificación, si bien no parece ser la objeción fundamental toda vez que se parte de la base de que se ha opuesto un solo propietario y, en realidad, la cuestión debatida se centra en que, como también expresa la registradora en su calificación, hay falta de coincidencia entre algunos titulares registrales y los propietarios que constan en la relación incorporada al título calificado, existiendo además determinados propietarios que han inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos, y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria.

Para resolver esta última 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 ésta 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.

Lo que ocurre en el presente caso es que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente 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 evidente que, habiendo sido consentido por propietarios cuyas cuotas representan más de ese porcentaje, debe entenderse que el acuerdo será inscribible aunque no haya sido aprobado por los restantes propietarios, incluidos los que hayan adquirido elementos privativos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 27 de abril de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.