

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7461 *Resolución de 6 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de la comunidad de propietarios de un conjunto urbanístico en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña A. D. R. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Paula Martín Martínez, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de la comunidad de propietarios de un conjunto urbanístico en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de agosto de 2022 por el notario de Sanxenxo, don Luis Manuel Gómez Varela, con el número 1.795 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 30 de septiembre de 2021 por una junta de propietarios de una urbanización situada en Poio, por los que se aprobó ampliar los estatutos con una norma según la cual se prohibía «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 la normativa sectorial turística, como establece la letra e) del artículo 5 de la Ley 24/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos».

Se incorporaba a dicha escritura certificación expedida por el secretario-administrador de la «Comunidad de propietarios del Edificio “(...)” sienta en (...) de Poio» (según consta en el encabezamiento), con el visto bueno de la presidenta, doña A. D. R., en la que constaba que dicho acuerdo se había adoptado por «la Comunidad de Propietarios de la Urbanización (...) de Poio», con los votos favorables de 36 propietarios que representan el 28,408% de las cuotas de propiedad, con el voto en contra de 2 propietarios que representan el 1,221% de las cuotas de propiedad, y la abstención de 2 propietarios que representan el 1,446% de las cuotas de propiedad. Asimismo, se certificaba que el acta de tales acuerdos fue enviada a todos los propietarios en los domicilios por ellos indicados y, vencido el plazo para manifestar su voto por parte de los ausentes, no se había recibido voto alguno, ni alegaciones a la redacción del acta, ni impugnaciones judiciales, por lo que resultaba aprobado por mayoría al cumplir tres quintas partes de la totalidad de los propietarios, que, a su vez, representaban tres quintas partes de las cuotas de participación.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«De conformidad con los artículos 18, 19, 19 Bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y con referencia al documento que se dirá:

Presentada a las diez horas y treinta y un minutos del día dieciséis de septiembre de dos mil veintidós, bajo el asiento 984 del diario 143, copia autorizada de la escritura de protocolización de estatutos de la comunidad de la Urbanización “(...)” de Poio, otorgada ante el Notario de Sanxenxo, don Luis Manuel Gómez Varela, el diecinueve de agosto del año dos mil veintidós, número de protocolo 1795/2.022, en la que se expone que dicha Comunidad aprobó una cláusula/norma, para ampliar los estatutos por los que ha de regirse y mediante la que se modifica el régimen jurídico de la edificación que se regirá por las disposiciones de la ley 49/1960 de 21 de julio, de propiedad horizontal, reformada por la ley 8/1999 de 6 de abril y todo ello sobre la finca número 15003 de Poio –con CRU: 36014000968364. Aportado el día siete de octubre de dos mil veintidós documento acreditativo del cumplimiento de las obligaciones tributarias mediante etiqueta y autoliquidación del correspondiente modelo 600, presentado en la Axencia Tributaria de Galicia el mismo día siete de octubre.

Se han apreciado los siguientes defectos que impiden acceder a practicar las operaciones registrarles solicitadas:

I. Hechos: Conforme resulta del registro, la edificación respecto de la que se pretende inscribir una modificación estatutaria, finca registral 15.003 del Ayuntamiento de Poio, se trata de un conjunto residencial, con acceso a través de trece portales, y ocho niveles de edificación distribuidos en cuatro bloques: – Bloque A con acceso por los portales 1, 2 y 3 –Numerados por el Concello de Poio como (...) – Bloque B, con acceso por los portales 4, 5 y 6, Numerados por el Concello de Poio como (...) – Bloque C, con acceso por los portales 7, 8, 9, 10 y 11, Numerados por el Concello de Poio de como (...) y Numerados por el Concello de Poio como (...) – Bloque D, con acceso por los portales 12 y 13, Numerados por el Concello de Poio como (...)

La certificación incorporada se refiere a un acuerdo de la “Comunidad de Propietarios del edificio (...) sito en (...) de Poio”.

Así, el acuerdo no estaría adoptado por la Comunidad General del Conjunto Residencial, sino por la comunidad de únicamente dos Bloques, A y C, del mismo conjunto. No puede en ningún caso accederse a la modificación de estatutos del Conjunto Residencial, compuesto como se ha expuesto por cuatro Bloques y trece portales, por el acuerdo de los propietarios únicamente de dos de los Bloques, correspondientes a ocho portales. El acuerdo adoptado no puede vincular a los propietarios de los Bloques B y D que no han formado parte del mismo. La modificación de los estatutos en el presente caso requiere que el acuerdo se haya tomado en Junta debidamente convocada, con inclusión en el orden del día del acuerdo a tomar, que se sujete al quorum legal según se trate de primera o segunda convocatoria y que esté tomado con el voto favorable de tres quintos de los propietarios que asimismo representen las tres quintas partes de las cuotas de participación del total de propietarios del conjunto residencial, cuatro bloques, y trece portales, lo que no ocurre en el presente caso.

Fundamentos de derecho: de conformidad con el artículo 392, 396, 397, del Código Civil; artículo 5, 17 de 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

II. Hechos: Se pretende en el presente caso la modificación de los estatutos del Conjunto Residencial, para añadir una Cláusula/Norma relativa a la prohibición de alquilar o explotación turística de viviendas.

Resulta de la certificación incorporada que el acuerdo es el siguiente:

“13.º Prohibición del uso de las viviendas como uso turístico. Acuerdos a tomar.

Se somete a votación prohibir 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, como establece la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos”.

No obstante, el acuerdo adoptado, si bien se refiere a dicha prohibición, no hace referencia alguna a la ampliación de los estatutos inscritos para añadir dicha cláusula estatutaria. La elevación a público de dicho acuerdo, ampliando los estatutos, excede de los términos en que se ha adoptado.

En este sentido, el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, dispone: 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.

Así por tanto, se contempla la posibilidad por la ley de la adopción de dicho acuerdo sin que se modifiquen los estatutos inscritos de la Comunidad.

Conforme al artículo 5 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, quedan excluidos 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.

En la Comunidad Autónoma de Galicia resulta de aplicación la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia y el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia, resultando del artículo 41 de este último decreto que 5. El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Así por tanto, la elevación a público del acuerdo de únicamente dos bloques del conjunto residencial, y que además no ha sido adoptado en el sentido de incluir el mismo como cláusula estatutaria, no puede provocar la inscripción de la modificación de las normas estatutarias inscritas de dicho Conjunto Residencial.

Fundamentos de derecho: de conformidad con los artículos 396,397, 606 Código Civil, 13, 14, 17, 18, 20, 32, 38 de la Ley Hipotecaria; 5, 9, 10, 16 y 17 Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia y el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia; Resolución de la Dirección general de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de junio de 2021.

Calificación: Se suspende la inscripción solicitada hasta tanto no se subsanen los defectos señalados, que tienen el carácter de subsanables. No se practica anotación de suspensión por no haber sido solicitada.

Esta nota de calificación podrá (...)

Pontevedra, a veintiocho de octubre del dos mil veintidós.–La Registradora (firma ilegible). Fdo.–Paula Martín Martínez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. D. R. interpuso recurso el día 14 de diciembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Que por medio del presente escrito, de conformidad con las previsiones del artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo contra la calificación efectuada por la Sra. Registradora de la Propiedad número Dos de los de Pontevedra, por la que se suspende la inscripción de acuerdo comunitario de prohibición de uso de viviendas como uso turístico, por supuestos defectos subsanables.

Hechos

Primero. En cuanto al primer defecto subsanable, consistente en que el acuerdo no es de toda la comunidad, ha de señalarse que la Comunidad de Propietarios del [sic] Urbanización (...) está constituida como Comunidad General del conjunto Residencial existente, según la numeración de portales del Ayuntamiento de Poio y se atiende a lo construido y autorizado por la Licencia de Primera ocupación que se halla unida a la escritura de Declaración de obra nueva en construcción (...)

No tiene en consideración la Sra. Registradora en el Hecho I de su calificación la realidad catastralmente constatable, coincidente con la realidad física y la inscrita, y que es que los Bloques A y C son los únicos existentes en la finca registral 15003, no existiendo los Bloques B y D, previstos en la escritura de obra nueva en construcción y división horizontal, pero no edificados, siendo, no obstante, sus titulares, la entidad Inmobiliaria Nino Mirón SL –que ha transmitido recientemente a la SAREB la totalidad del suelo de que resulta titular en la Urbanización o Fase 3 sin edificar, como le consta al Registro– debidamente citada a la Junta y notificada del acuerdo de la Junta de propietarios (...)

Segundo. Por otra parte, el segundo defecto subsanable consistiría, según la Sra. Registradora, en que el acuerdo no hace referencia alguna a la ampliación de los estatutos inscritos para añadir dicha cláusula estatutaria y en que la elevación a público de dicho acuerdo, ampliando los estatutos, excede de los términos en que se ha adoptado.

Pues bien, no podemos estar más en desacuerdo con dicha afirmación, puesto que el acuerdo comunitario no deja lugar a dudas acerca de la prohibición y de facultar al presidente de la comunidad para elevar a público dicho acuerdo y su inscripción registral. ¿Qué sentido tendría entonces la aprobación de la prohibición de uso de las viviendas de la Urbanización y facultar al presidente para elevación a público e inscripción si no es para que conste como tal prohibición en el Registro de la Propiedad y vincule a terceros? La prohibición elevada a público no puede tener otro significado que, bien una ampliación de los estatutos, bien una cláusula general de prohibición de uso de las viviendas al uso turístico. Es una consecuencia derivada del acuerdo adoptado que la misma constituya una norma estatutaria. La interpretación de la Sra. Registradora es en exceso formalista y contraria al sentido común y al propio tenor literal del art. 17.12 en relación con el art. 5, párrafo 3.º de la LPH. Se trata de una prohibición que es de suyo una norma estatutaria que no tiene por qué estar contenida en un apartado concreto de los del título constitutivo, pues es evidente su carácter de norma estatutaria, ni suponer una modificación de los mismos, sino claramente una norma nueva, prohibitiva, para

cuya elevación a público e inscripción ha sido expresamente facultada la presidenta de la Comunidad.

Fundamentos de Derecho

Único. Consideramos que la calificación reseñada deja sin aplicación lo dispuesto con carácter especial por el artículo 17.12 de la LPH, en relación con el art. 5, párrafo tercero de la misma Ley».

IV

La nueva registradora de la Propiedad titular de Pontevedra número 2, doña María Alejandra Castaño Verde, informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 2 de enero de 2023. En dicho informe, manifestaba que mantenía la calificación de la registradora de la Propiedad doña Paula Martín Martínez en cuanto al primer defecto y se allanaba en cuanto al segundo. Se remitió el recurso al notario autorizante de la escritura, quien lo recibió el día 26 de diciembre de 2022, sin que haya formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 606 del Código Civil; 13, 14, 17, 18, 20, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria; 2, 5, 9, 10, 16, 17, 19 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 415 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1995, 3 de enero y 22 de octubre de 2007 y 11 de julio de 2012; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1989, 9 de abril de 1991, 19 de junio de 2001, 26 de enero de 2002, 5 y 23 de julio de 2005, 14 de octubre de 2006, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 25 de abril, 1 de julio y 27 de noviembre de 2013, 8 de agosto de 2014, 17 de octubre de 2016, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018 y 29 de mayo, 27 de junio y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1, 5, 11 y 16 de junio, 24 de septiembre, 16 de octubre y 5 de noviembre de 2020, 15 y 22 de enero, 8 de junio y 1 de diciembre de 2021 y 21 de diciembre de 2022.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 30 de septiembre de 2021 por la junta de propietarios de una urbanización situada en Poio, por los que se aprobó ampliar los estatutos con una norma según la cual se prohíbe «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 la normativa sectorial turística, como establece la letra e) del artículo 5 de la Ley 24/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos».

Se incorpora a dicha escritura certificación expedida por el secretario-administrador de la «Comunidad de propietarios del Edificio “(...)” sienta en (...) de Poio» (según consta en el encabezamiento), con visto bueno de la presidenta, doña A. D. R., en la que consta que dicho acuerdo se ha adoptado por «la Comunidad de Propietarios de la Urbanización “(...)”», con los votos favorables de 36 propietarios que representan el 28,408% de las cuotas de propiedad, con el voto en contra de 2 propietarios que representan el 1,221% de las cuotas de propiedad, y la abstención de 2 propietarios que representan el 1,446% de las cuotas de propiedad. Asimismo, se certifica que el acta de tales acuerdos fue enviada a todos los propietarios en los domicilios por ellos indicados y, vencido el plazo para manifestar su voto por parte de los ausentes, no se ha recibido

voto alguno, ni alegaciones a la redacción del acta ni impugnaciones judiciales, por lo que resulta aprobado por mayoría al cumplir tres quintas partes de la totalidad de los propietarios, que a su vez representan tres quintas partes de las cuotas de participación.

Según el único de los dos defectos expresados en la calificación impugnada que es mantenido por la registradora, ésta fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, según el registro, la finca registral número 15.003 del Ayuntamiento de Poio, es un conjunto residencial, con acceso a través de trece portales, y ocho niveles de edificación distribuidos en cuatro bloques y, según la certificación incorporada a la escritura calificada, el acuerdo «no estaría adoptado por la Comunidad General del Conjunto Residencial, sino por la comunidad de únicamente dos Bloques, A y C, del mismo conjunto. No puede en ningún caso accederse a la modificación de estatutos del Conjunto Residencial, compuesto como se ha expuesto por cuatro Bloques y trece portales, por el acuerdo de los propietarios únicamente de dos de los Bloques, correspondientes a ocho portales. El acuerdo adoptado no puede vincular a los propietarios de los Bloques B y D que no han formado parte del mismo. La modificación de los estatutos en el presente caso requiere que el acuerdo se haya tomado en Junta debidamente convocada, con inclusión en el orden del día del acuerdo a tomar, que se sujete al quorum legal según se trate de primera o segunda convocatoria y que esté tomado con el voto favorable de tres quintos de los propietarios que asimismo representen las tres quintas partes de las cuotas de participación del total de propietarios del conjunto residencial, cuatro bloques, y trece portales, lo que no ocurre en el presente caso».

La recurrente alega que, según la realidad catastralmente constatable, coincidente con la realidad física y la inscrita, los bloques A y C son los únicos existentes en la finca registral 15.003, no existiendo los bloques B y D, previstos en la escritura de obra nueva en construcción y división horizontal, pero no edificados, siendo, no obstante, su titular «la entidad Inmobiliaria Nino Mirón SL –que ha transmitido recientemente a la SAREB la totalidad del suelo de que resulta titular en la Urbanización o Fase 3 sin edificar, como le consta al Registro–» debidamente citada a la junta de propietarios y notificada del acuerdo de ésta.

2. Ciertamente, los acuerdos que comportan modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal de un conjunto urbanístico como el del presente caso, integrado por varios bloques o portales, deben ser aprobados por todos los propietarios de aquél –y no solo por los propietarios de algunos de éstos–, con la mayoría establecida en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Y para resolver la concreta cuestión planteada en este expediente debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004, 13 de diciembre de 2010, 16 de noviembre de 2021 y 14 de junio de 2022). Asimismo, por imperativo del mismo precepto legal, debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis. Por ello, habida cuenta de que la registradora no opone objeción alguna a la aprobación de los acuerdos de la comunidad por los propietarios de los bloques A y C, debe decidirse únicamente si dicha calificación está fundada respecto de la aprobación de tales acuerdos por los restantes propietarios del conjunto urbanístico. Y la respuesta debe ser

positiva, toda vez que en la certificación de tales acuerdos incorporada a la escritura nada se afirma respecto de los propietarios de los bloques B y D, o, al menos –si no se han construido dichos bloques, como afirma la recurrente en su escrito de impugnación–, respecto de los propietarios de las fincas en que estos bloques tendrían que haberse construido.

A tal efecto, no pueden ser tenidas en cuenta las afirmaciones que expresa en su escrito de impugnación la recurrente sobre tal extremo ni sobre el hecho de que se hayan notificado tales acuerdos a la sociedad propietaria de las parcelas no edificadas, pues se trata de circunstancias que no constan en el documento presentado al tiempo en que se produjo la calificación. Y es que es doctrina reiterada de este mismo Centro Directivo que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017, 31 de octubre de 2018, 30 de enero de 2019, 2 de junio de 2020 y 7 de julio de 2022). Por ello, el presente expediente no es el procedimiento adecuado para subsanar los defectos expresados en la calificación que lo motiva, pues no es misión de este Centro Directivo calificar esos documentos presentados extemporáneamente, al ser ello competencia y obligación del registrador; y sin que esta Dirección General pueda avocar para sí una competencia sobre la calificación que recae, como obligación inexcusable e indelegable en el registrador.

Por cuanto antecede, el recurso no puede ser estimado. No obstante, el defecto objeto de impugnación puede ser fácilmente subsanado mediante la acreditación en debida forma de que los acuerdos adoptados fueron notificados a la sociedad propietaria de las fincas no integradas en los referidos bloques A y C, por el procedimiento establecido en el artículo 17, apartado 8, de la Ley sobre propiedad horizontal, sin que se hayan opuesto a tales acuerdos.

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, 6 de marzo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.