

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14909 *Resolución de 5 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 25, por la que se suspende la inscripción de una cláusula de los estatutos de una comunidad de propietarios.*

En el recurso interpuesto por don A.M.M.B., letrado, en representación de la comunidad de propietarios del edificio situado en (...) de Madrid, contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid número 25, don Juan Carlos Rubiales Moreno, por la que se suspende la inscripción determinada cláusula de los estatutos de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Ignacio Gomá Lanzón el 12 de marzo, con número 558 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el 29 de octubre de 2019 por la junta general ordinaria de la comunidad de propietarios del edificio situado en (...) de Madrid, por los que se aprobó una nueva norma estatutaria (con motivo del punto 4.º del orden del día –«Acuerdo de inclusión de cláusula estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio»–), según la cual, y en lo que interesa respecto del objeto de este recurso, «Ningún piso o departamento del edificio podrá destinarse a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero». Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el 12 de marzo de 2020 por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo, con la asistencia de propietarios que representan el 28,23 % de las cuotas de propiedad, fue aprobado con el voto favorable de todos los asistentes excepto un propietario que votó en contra; y se añade en la escritura que dicho acuerdo fue notificado a los propietarios ausentes, por el procedimiento establecido en la Ley sobre propiedad horizontal, sin que ninguno se haya opuesto al mismo.

II

Dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25 el 30 de junio de 2020, bajo el asiento 940 del diario 131; y fue objeto de calificación negativa el 16 de julio de 2020 por el registrador, don Juan Carlos Rubiales Moreno, en los siguientes términos:

«(...) Defectos y fundamentos de derecho

Resulta del acuerdo 4.º de la referida Junta, según consta de la certificación que se eleva a público, la aprobación de inclusión de cláusula estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio, acuerdo votado a favor por todos los asistentes y representados, excepto la propietaria del piso (...), que votó en contra, resultando asimismo de la escritura que, una vez realizada la comunicación del mencionado acuerdo a los propietarios no asistentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, han transcurrido más de treinta días naturales desde la misma, sin comunicación de discrepancia por dichos

propietarios no asistentes, no siendo suficiente esta mayoría para prohibir –hay un voto en contra como se ha expuesto–, vedar o impedir el uso o ejecución de algo, en este caso la actividad de apartamentos turísticos, requiriéndose para su aprobación la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, unanimidad que no está conseguida. Artículos 397 del Código Civil, 17, 18, 32 y 327 de la Ley Hipotecaria, 5, 10, 14, 16 y 17 de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2019, entre otras.

Se procede a la prórroga del asiento de presentación que ha motivado este documento, de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá (...) Se procede a la prórroga del asiento de presentación que ha motivado este documento, de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá (...)».

Esta calificación se notificó al interesado el 17 de julio de 2020.

III

Don A.M.M.B., letrado, en representación de la comunidad de propietarios del edificio situado en (...) de Madrid, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que entró en el referido Registro el 26 de agosto de 2020, con las siguientes alegaciones:

«Primera. Se presentó la citada escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad N.º 25 de Madrid dado que en la Junta celebrada en fecha 29 de octubre de 2019 se había acordado la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio.

Segunda. Que, por parte del Sr. Registrador, se suspende la inscripción solicitada en base a la siguiente calificación “[...] Resulta del acuerdo 4.º de la referida Junta, según consta de la certificación que se eleva a público, la aprobación de inclusión de cláusula estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio, acuerdo votado a favor por todos los asistentes y representados, excepto la propietaria del piso (...), que votó en contra, resultando asimismo de la escritura que, una vez realizada la comunicación del mencionado acuerdo a los propietarios no asistentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, han transcurrido más de treinta días naturales desde la misma, sin comunicación de discrepancia por dichos propietarios no asistentes, no siendo suficiente esta mayoría para prohibir –hay un voto en contra como se ha expuesto–, vedar o impedir el uso o ejecución de algo, en este caso la actividad de apartamentos turísticos, requiriéndose para su aprobación la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, unanimidad que no está conseguida. Artículos 397 del Código Civil, 17, 18, 32 y 327 de la Ley Hipotecaria, 5, 10, 14, 16 y 17 de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2019, entre otras.”

Tercera. Entiende esta parte que el Registrador, no ha tenido en cuenta las normas aprobadas por el Real Decreto-Ley 7/2019 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler que en su Artículo Segundo establece una modificación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal:

“La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, queda modificada como sigue:

Tres. Se introduce un nuevo apartado 12 en el artículo Diecisiete:

‘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.”

Con ello, permite este artículo, que dicha limitación de uso se acuerde por una mayoría cualificada de tres quintas partes en lugar de la unanimidad que se requiere para otras modificaciones estatutarias.

Pero es que además, debe ser así por una cuestión lógica de aplicación del art. puesto que la misma Ley de Propiedad Horizontal establece en su artículo 7.2 que al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas –in salubres, nocivas–, peligrosas o ilícitas –y esta actividad (uso turístico del inmueble)– podría, en mi opinión, encajar en la categoría de actividad molesta, puesto que no son pocas las molestias que provoca para el resto de residentes en el edificio».

IV

El registrador de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 7 de septiembre de 2020. En dicho informe manifiesta que mantiene su calificación porque la Ley sobre propiedad horizontal permite que se limite o condicione el ejercicio de la actividad conocida como alquiler o explotación turísticos de las viviendas (reduciendo la mayoría para ello) pero no que se prohíba total y absolutamente dicha actividad.

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 sobre propiedad horizontal; Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; y 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, 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.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el 29 de octubre de 2019 por la junta de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por los que se modifican los estatutos de esta. Concretamente, y con motivo del punto 4.º del orden del día («Acuerdo de inclusión de cláusula estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio») se acuerda que «Ningún piso o departamento del edificio podrá destinarse a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero». Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el 12 de marzo de 2020 por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, según la cual el acuerdo, con la asistencia de propietarios que representan el 28,23 % de las cuotas de propiedad, fue aprobado con el voto favorable de todos los asistentes excepto un propietario que votó en contra; y, se añade en la escritura, que dicho acuerdo fue notificado a los propietarios ausentes,

por el procedimiento establecido en la Ley sobre propiedad horizontal, sin que ninguno se haya opuesto al mismo.

El registrador fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, a su juicio, la aprobación de inclusión de cláusula estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas del edificio requiere la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, unanimidad que no está conseguida en este caso por haber votado en contra un propietario. Y ello por entender que la Ley sobre propiedad horizontal permite que se limite o condicione el ejercicio de la actividad conocida como alquiler o explotación turísticos de las viviendas (reduciendo la mayoría para ello) pero no que se prohíba total y absolutamente dicha actividad.

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 de índole 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.

3. Esta Dirección General ha entendido que esa norma introducida en la Ley sobre propiedad horizontal por el Real Decreto-ley 7/2019 es aplicable a los acuerdos sobre 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, por ejemplo, el mero alquiler vacacional (cfr. las Resoluciones de 5 y 16 de junio y 16 de octubre de 2020).

En el presente caso el registrador no basa su calificación negativa de la norma estatutaria debatida en que se exceda del ámbito de actividades a que se refiere dicha norma especial sino en que, a su juicio, lo que se permite en esa norma especial es limitar o condicionar, pero no establecer una prohibición absoluta de la actividad de alquiler o explotación de índole turística de las viviendas. Por ello el presente recurso debe ceñirse a esta concreta cuestión (vid. artículo 326 de la Ley Hipotecaria); cuestión que ya ha sido abordada por este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de citadas en los «Vistos» de la presente) en el sentido de admitir esa prohibición total de la actividad específica a que se refiere la norma. Cabe recordar lo que expresamente se afirmó en la Resolución de 16 de junio de 2020:

«En cuanto al alcance de la modificación que se pueda hacer en los estatutos amparándose en la mayoría especial establecida por el artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal, (...) el propio texto de la norma, literalmente entendido, cuando alude a que “se limite”, es decir, “poner límites a algo”, en modo alguno impide la prohibición de una actividad. Es más, cuando expresa “limite o condicione”, la disyuntiva indica claramente que se refiere a supuestos distintos y alternativos, admitiéndolos de mayor a menor en cuanto a las facultades limitativas que se reconocen a la comunidad de propietarios.

Este Centro Directivo ha puesto de relieve (Resolución de 19 de diciembre de 2019) que, en cuanto a la adopción de acuerdos relativos al alquiler turístico o vacacional, el texto literal del artículo 17.12 de la Ley de propiedad horizontal restringe su ámbito de aplicación al acuerdo por el que se “limite o condicione” el ejercicio de dicha actividad. Además, el preámbulo del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (norma esta que introduce ese nuevo apartado 12 en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), expresa que “en materia de viviendas de uso turístico, también se recoge en el título II una reforma del régimen de propiedad horizontal que explicita la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad”; es decir, su finalidad es reducir la mayoría necesaria para el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico, no para el acuerdo adoptado con una finalidad contraria como es permitir de manera expresa esa actividad. En el supuesto de este expediente, no se amplía esa actividad sino que por el contrario, se prohíbe. Por tanto, en este supuesto, en el que la finalidad no es contraria a esa actividad, y se prohíbe o no se permite de manera expresa la misma, debe aceptarse la validez del acuerdo».

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.

En consecuencia, 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, 5 de noviembre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.