

Referencia: NCR010202

RESOLUCIÓN de 16 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad n.º 37 de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios en virtud de la cual se modifican los estatutos de la misma.

(BOE de 3 de agosto de 2020)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Propiedad horizontal. Prohibición del uso turístico de las viviendas. Mayorías.

La 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 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.

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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 396, 397 y 606.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 13, 14, 17, 18, 20, 32 y 38.

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5, 9, 10, 16 y 17.

Ley 29/1994 (LAU), art. 5 e).

En el recurso interpuesto por don A.V.S. en representación de la Comunidad de Propietarios calle (...) de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad número 37 de Madrid, doña María Luisa Madejón

Concejal, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de la citada comunidad de propietarios en virtud de la cual se modifican los estatutos de la misma.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Francisco Javier Gardeazábal del Río, de 29 de octubre de 2019, por la Presidenta y por el Secretario Administrador de la comunidad de Propietarios de la calle (...) de Madrid, se otorgó elevación a público de los acuerdos de la citada Comunidad de Propietarios, adoptados el 14 de marzo de 2019, entre los cuales a los efectos que nos interesa, se acuerda:

«Primero. Prohibir con fundamento en el nuevo apartado 12 del artículo 17 de la Ley de propiedad horizontal desarrollado por el Real Decreto-Ley 7/2029, de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio de la Comunidad a fines turísticos, estableciéndose que ningún piso o departamento podrá destinarse a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero.

Esta prohibición alcanza tanto a los propietarios como a los inquilinos que tengan contratos de arrendamientos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad incluidos en el ámbito de la Ley 29/1994 de noviembre de Arrendamientos Urbanos y los contratos de arrendamiento excluidos del ámbito de aplicación según el artículo 5 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos urbanos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad con cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística: Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, Real Decreto Ley 7/2029 de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia vivienda y alquiler o cualquier otra normativa concordante del sector turístico sean de ámbito nacional, autonómico o local.

Segundo. Los propietarios e inquilinos, no podrán destinar ni desarrollar en las viviendas o departamentos del edificio de la Comunidad, ningún tipo de actividad relativa a colegios, residencias, clínicas, consultas ni cualquier otro tipo de actividad que no esté amparado por las Normas Urbanísticas que desarrolla el Plan de Urbanismo de Zona del edificio o por los estatutos de la Comunidad.

Tercero. Esta prohibición será igualmente aplicable a los locales si se transforman en vivienda si tuvieran acceso por el portal.

Cuarto. El Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, no tiene efectos retroactivos, por tanto, no será aplicable a las viviendas Primero Izquierda Exterior que ya vienen realizando la actividad. No obstante, el desarrollo de la actividad estará condicionado a que la propiedad acredite la licencia de actividad, además deberá cumplir escrupulosamente con el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que regula las actividades contrarias a los estatutos, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.»

Los citados acuerdos fueron aprobados por 9 de los catorce propietarios, que supone el 53,48% de las cuotas de participación sobre el 82,94% de las cuotas de participación; votaron en contra 4 propietarios que representan el 26,39% de las cuotas de participación, absteniéndose 1 propietario que representa el 3,07% de las cuotas de participación. En la certificación se expresa que reúne las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representan las tres quintas partes de las cuotas de participación.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 37 de Madrid el día 11 de noviembre de 2019, y fue objeto de calificación negativa de 17 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos: El 11/11/2019 se presenta, escritura autorizada el 29/10/2019 por el Notario de Madrid don Francisco Javier Gardeazábal del Río, bajo el número 3323/2019, que motivó el asiento 963 del diario 53. Autoliquidado el impuesto de T.P. y A.J.D.

En el citado documento se elevan a público los acuerdos de la comunidad de propietarios de la calle (...), entre los que se encuentra la prohibición de la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio a fines turísticos. Tales acuerdos fueron inicialmente aprobados por el 51,09% de los propietarios, votando en contra el 26,39%, absteniéndose el 3,07%.

Fundamentos de Derecho: Debe tenerse en cuenta, que el acuerdo, con el quórum previsto en el artículo 17.12 de la ley de propiedad horizontal, sólo puede tener por objeto lo previsto en el mismo, es decir, aquel 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, mientras que para cualquier otra modificación de los estatutos se requiere la unanimidad, al amparo del apartado 6 del artículo citado. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, 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, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende la inscripción por el motivo expuesto.

Contra la presente calificación... (oferta de recursos).»

III

El día 21 de enero de 2010, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Algete (Madrid), don Ernesto Calmarza Cuencas. En la solicitud se expresa lo siguiente: Que si se quiso expresar en la nota de calificación que, con ese quorum cabe limitar o condicionar pero no prohibir, se considera que la limitación del artículo 17.12 de la LPH puede comportar una prohibición total; que si se ha querido decir que el apartado segundo del acuerdo -que extiende la prohibición a otras actividades- no tiene cabida en el artículo 17.12, se solicita la inscripción parcial denegando la de ese apartado. Con fecha 28 de enero de 2020, se confirmó la calificación del Registro de Madrid número 37, y, en cuanto a la solicitud de inscripción parcial, se argumenta que «tratándose de un acuerdo único, tomado en Junta de Propietarios conforme a un orden del día, no puede trocearse este con riesgo de desvirtuar la verdadera voluntad de los asistentes, pues no se podrá saber si todos los puntos estaban o no recíprocamente condicionados».

IV

El día 28 de febrero de 2020, don A.V.S. en representación de la Comunidad de Propietarios calle (...) de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«1. En cuanto a la consideración de que los acuerdos adoptados exceden del concreto ámbito del apartado 12, del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal introducido por el RD 7/2019, nada hay que oponer a este defecto, pero solo en lo que no se corresponda con el concreto ámbito de la normativa sectorial turística.

2. El primero de los acuerdos adoptados se conforma en dos apartados o párrafos que dicen: "Primero.- Prohibir con fundamento en el nuevo apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal desarrollado por el Real Decreto-Ley 7/2029, de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio de la Comunidad a fines turísticos, estableciéndose que ningún piso o departamento podrá destinarse a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero. Esta prohibición alcanza tanto a los propietarios como a los inquilinos que tengan contratos de arrendamientos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad incluidos en el ámbito de la Ley 29/1994 de noviembre de Arrendamientos Urbanos y los contratos de arrendamiento excluidos del ámbito de aplicación según el artículo 5 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos urbanos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad con cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística: Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, Real Decreto Ley 7/2029 de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia vivienda y alquiler o cualquier otra normativa concordante del sector turístico sean de ámbito nacional, autonómico o local". Siendo que se alude a actividades de hospedería y alquiler vacacional, que pudieran considerarse no del todo coincidentes con el ámbito de la normativa sectorial turística, no es menos cierto que este primer apartado del acuerdo primero viene integrado e interpretado por su párrafo segundo -"esta prohibición alcanza..."-, por lo tanto, claramente referida a servir de criterio de interpretación de lo anterior, y la prohibición sí se ajusta, al detalle, y con expresa mención, a la «cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial». Dicho de otra manera, pudiendo considerarse que una parte del acuerdo, en lo señalado antes, excede del ámbito de aplicación al que se refiere el artículo 17.12 de la LPH, no es menos cierto que el propio acuerdo, con independencia del mayor o menor acierto en la redacción, desarrolla el efecto prohibitivo dentro de los estrictos márgenes de la cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial.

En consecuencia, no se aprecia impedimento por el que pudiera haberse inscrito la escritura, si acaso parcialmente, y ello aun cuando lo fuera, no inscribiendo las concretas actividades o usos que pudieran exceder de la citada "cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial", pero sin comprometer ni afectar a los usos y actividades que sí se corresponden con tal cesión temporal.

3. Otro tanto cabe reseñar respecto al acuerdo cuarto de los adoptados que dice: "El Real Decreto Ley 7/2019 de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, no tiene efectos retroactivos, por tanto, no será aplicable a las viviendas Primero Izquierda Exterior que ya vienen realizando la actividad. No obstante, el desarrollo de la actividad estará condicionado a que la propiedad acredite la licencia de actividad, además deberá cumplir escrupulosamente con el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que regula las actividades contrarias a los estatutos, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas". El mismo viene a ser expresión garantista de la no aplicación retroactiva de tal prohibición, no afectando a los dos pisos expresamente identificados, dando así acierto cumplimiento a lo dispuesto en el final del apartado 12 del artículo 17, en el que se señala que dichos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.

4. La primera calificación resulta ser tan genérica en su motivación que nada nos dice sobre la eventual inscripción parcial, sin que podamos considerar aceptable que la falta de motivación de la nota de calificación pueda repercutir, en forma o grado alguno, en perjuicio del ciudadano. Sin embargo, el registrador sustituto si motiva esa suspensión de inscripción parcial -que tratándose de un acuerdo único, tomado por la junta de Propietarios en el orden del día, no puede trocarse este con riesgo de desvirtuar la verdadera voluntad de los asistentes, pues no se podrá saber si todos los puntos estaban o no recíprocamente condicionados-. Esta argumentación no se sostiene, ya que, de la propia acta de la Junta, en absoluto se aprecia que el mismo conforme un "totum" indisoluble, lo que, además, iría en contra del principio de subsistencia o mantenimiento de los actos, en la medida que tengan las condiciones sustanciales necesarias para su validez y surtir efectos. Del acta se desprende una multiplicidad de casos y supuestos distintos, con una prohibición claramente dirigida a promover (o por lo menos con esa pretensión) una ordenada y pacífica convivencia en el inmueble. El que pueda considerarse que alguno de los supuestos o usos/actividades objeto de la prohibición excede de la norma, en modo alguno debe impedir desarrollar y dejar surtir efectos a los demás que no incurrir en ese defecto. Recordando que una de las características de la Propiedad Horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no impide que tenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad. La motivación de los acuerdos adoptados es clara: la Comunidad considera, tras la entrada en vigor del real Decreto Ley 7/2019, haber encontrado un mecanismo para prohibir en la Comunidad un régimen de usos y actividades que se consideren perniciosos para la normal convivencia y habitabilidad de las fincas que la integran. El que esa relación de usos y actividades que se consideran merecedoras de la prohibición, se vea reducida en mayor o menor medida, le afecta en términos tan sustanciales como incurrir en causa de nulidad o, como señala el registrador sustituto, que se corra el "riesgo de desvirtuar la verdadera voluntad de los asistentes, pues no se podrá saber si todos los puntos estaban o no recíprocamente condicionados". En el acta aportada no hay ni un solo dato ni siquiera indicio, que permita sostener que todos los puntos o acuerdos estuvieren recíprocamente condicionados.

5. En definitiva, se entiende que procede inscribir parcialmente la escritura:

- En cuanto al acuerdo primero, en lo referido a la prohibición de utilización de viviendas o departamentos "con cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística".

- En cuanto al acuerdo cuarto, en garantía de la no aplicación de la normativa anterior.

6. Respecto a la nota de calificación de la registradora, ciertamente genérica, cabe considerar que la registradora entiende que cabe limitar o condicionar el ejercicio de la actividad, por no prohibirla. En este punto, el registrador sustituto, entiende que no es necesario en consecuencia, entrar a valorar si limitar o condicionar puede comprender también una prohibición absoluta (teniendo en cuenta que una interpretación restrictiva llevaría a una respuesta negativa) pues, en cualquier caso, se está afectando también a unas actividades que exceden del estricto ámbito del artículo 17 de la LPH. Mostramos disconformidad, porque:

1. En primer lugar, no se trata de interpretar restrictivamente una norma excepcional. Se trata de interpretar ajustadamente la norma, sin más. Y ello, precisamente dentro de un contexto y conforme la realidad social vigente (3CC), cual es el marcado encarecimiento de los alquileres, siendo la razón de ser del RDL 7/2019, para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho a una vivienda digna, lo que arrastra a la permanencia del acuerdo de los comuneros. La regla según la cual puede prohibir la Comunidad la existencia dentro de ella de apartamentos turísticos, se encuentra en la propia modificación del artículo 17 LPH apartado 12, que, al contemplar el régimen de mayorías para acordarlo, está admitiendo la posibilidad del acuerdo y consecuentemente, facultando a la adopción del mismo. La propia dicción de la norma, literalmente entendida, cuando alude a "se limite", es decir, "poner límites a algo", en modo alguno está refutada con la prohibición de una actividad. Es más, la utilización de la "o", cuando se

dice "limite o condicione", nos indica claramente que se refiere a supuestos distintos, alternativos, yendo de mayor a menor en cuanto a las facultades limitativas que se reconocen *ex novo* en la Comunidad de Propietarios.

2. Sobre la posibilidad de privación de usar una vivienda como vivienda de uso turístico, incluso con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 7/2019, esa Dirección General tuvo la ocasión de pronunciarse en la Resolución de 6 de febrero de 2017, de la que aun con la salvedad de invocarse en Decreto de la generalidad de Cataluña, se argumenta que "la limitación de uso no es una limitación absoluta de usar la vivienda como tal, sino a que sea explotada en una de las muchas formas de explotación posibles en ese concepto".

3. A mayor abundamiento, si bien el cambio de uso a vivienda de uso turístico pueda considerarse el reflejo del ejercicio de una facultad del derecho de propiedad reconocido a nivel constitucional -art. 33 CE- no puede obviarse que tiene un desarrollo, situado en el régimen de propiedad especial de la Propiedad Horizontal, del que se derivan una serie de limitaciones (artículo 33.2 CE en relación con el 7 de la LPH). El Tribunal Constitucional (STC de 21 de octubre de 1993 y de 8 de marzo de 1999), estimó que, en el régimen de Propiedad Horizontal, la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de pisos, justifica la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares, sin que ello afecte al artículo 33 de la CE. Es aquí donde está el mal entendido del apartado 12 del artículo 17. Ello se refiere a que los términos "limitación" o "restricción" se refieren en la doctrina y jurisprudencia, al derecho de propiedad de cada piso o local de manera global; no a cada una de las facultades o posibilidades de ejercicio que se derivan del derecho de uso y disfrute. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 5 de mayo de 2015 y 3 de diciembre de 2014 y de 1 de octubre de 2013), señala que, en el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que, en general, atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones que, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio del uso del inmueble, deben constar de manera expresa. En consecuencia, si a nivel estatutario puede recogerse una prohibición de desarrollo de una concreta actividad o cambio de uso del inmueble -no sometida a plazo alguno-, no tiene mucho sentido que una prohibición de este tipo, acordada con posterioridad a la Junta de Propietarios se viera sometida a limitaciones temporales.

4. Que la intensidad de la limitación pueda consistir en la plena o total prohibición de alquiler turístico se desprende del mismo artículo 17.12 de la LPH, por cuanto es la concreción de la mayoría necesaria para una decisión comunitaria que ha de enlazarse necesariamente con el artículo 4 LPH, que establece que el título podrá contener disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, y con el artículo 7.2, que señala que al ocupante y propietario del piso o local, no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble, actividades prohibidas en los estatutos. De estos preceptos se deduce que el nuevo artículo 17.12 no introduce ninguna facultad referente a la comunidad, sino que el legislador se limita a establecer una nueva mayoría para una clase de acuerdos que se podían hacer antes por unanimidad y que ahora lo es con una doble mayoría personal y de cuotas de tres quintos.

En consecuencia, con lo expuesto, es claro que la limitación a la que se refiere expresamente el artículo 17.12 de la LPH, puede comportar la prohibición total de las actividades citadas.»

V

Notificado el recurso al notario autorizante el 3 de marzo, hasta la fecha no se ha hecho alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 10 de marzo de 2020, la registradora de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

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; 5 apartado e), de la Ley de Arrendamientos Urbanos; 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 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el 29 de octubre de 2019, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el 14 de marzo de 2019 por la junta de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por los que se modifican los estatutos de la misma. Concretamente se acuerda prohibir el uso turístico de las viviendas, conforme al artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal en los términos siguientes:

«Primero. Prohibir con fundamento en el nuevo apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal desarrollado por el Real Decreto-Ley 7/2029, de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio de la Comunidad a fines turísticos, estableciéndose que ningún piso o departamento podrá destinarse a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero. Esta prohibición alcanza tanto a los propietarios como a los inquilinos que tengan contratos de arrendamientos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad incluidos en el ámbito de la Ley 29/1994 de noviembre de Arrendamientos Urbanos y los contratos de arrendamiento excluidos del ámbito de aplicación según el artículo 5 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos urbanos de viviendas, locales o departamentos del edificio de la Comunidad con cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística: Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, Real Decreto Ley 7/2029 de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia vivienda y alquiler o cualquier otra normativa concordante del sector turístico sean de ámbito nacional, autonómico o local... Cuarto.-El Real Decreto Ley 7/2019 de 1 de marzo de Medidas Urgentes en materia de Vivienda y Alquiler, no tiene efectos retroactivos, por tanto, no será aplicable a las viviendas Primero Izquierda Exterior que ya vienen realizando la actividad. No obstante, el desarrollo de la actividad estará condicionado a que la propiedad acredite la licencia de actividad, además deberá cumplir escrupulosamente con el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que regula las actividades contrarias a los estatutos, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.»

Se incorpora a dicha escritura certificación expedida el mismo 29 de octubre de 2019 por el secretario administrador de la comunidad, con el visto bueno de la presidenta, según la cual el acuerdo fue aprobado por 9 de los 14 propietarios, reuniendo el 53,48% de coeficiente sobre el total del 82,94%, y fue notificado al propietario ausente sin que se haya opuesto el mismo; votaron en contra 4 propietarios que representan el 26,39% de las cuotas de participación, absteniéndose 1 propietario que representa el 3,07% de las cuotas de participación. En la certificación se expresa que reúne las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representan las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Las registradora señala que con el quórum previsto en el artículo 17.12 de la ley sobre propiedad horizontal, sólo puede tener por objeto lo previsto en el mismo, es decir, aquel 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, mientras que para cualquier otra modificación de los estatutos se requiere la unanimidad, al amparo del apartado 6 del artículo citado y que los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, 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, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación; en definitiva fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que no se ha acreditado que el acuerdo de la junta aprobando el establecimiento de una nueva norma de comunidad haya sido adoptado por unanimidad de todos los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

El recurrente alega lo siguiente: que en cuanto al concreto ámbito de la normativa sectorial turística, coincide con la calificación y nada tiene que objetar, ya que se extiende «a hospedería, alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero», que exceden del ámbito de aplicación de la excepción, pero que en el apartado segundo relativo al alcance de la prohibición desarrolla el efecto prohibitivo dentro de los estrictos márgenes de la cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial; que no se trata de interpretar restrictivamente una norma excepcional, sino que se trata de interpretar ajustadamente la norma; que cabe la inscripción parcial de los acuerdos relativos a limitación de la «cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial», pero sin comprometer ni afectar a los usos y actividades que sí se corresponden con tal cesión temporal; que el acuerdo cuarto es una expresión garantista de la no aplicación retroactiva de la prohibición, no afectando a los dos pisos expresamente identificados; que en la calificación recurrida no hay motivación para denegar la inscripción parcial; que en el acta no hay ni un solo dato, ni siquiera indicio, que permita sostener que todos los puntos o acuerdos estuvieren recíprocamente condicionados; que del acta se desprende una multiplicidad de casos y supuestos distintos, con una prohibición claramente dirigida a promover una ordenada y pacífica convivencia en el inmueble; que procede inscribir parcialmente la escritura, en cuanto al acuerdo primero, en lo referido a la prohibición de utilización de viviendas o departamentos “con cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística”, y, en cuanto al acuerdo cuarto, lo es en garantía de la no aplicación de la normativa anterior.

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.

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.

3. 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, como alega el recurrente, 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.

4. En cuanto a la pluralidad de acuerdos adoptados, en el presente supuesto se adopta, entre otros, un acuerdo que comprende limitaciones y prohibiciones de las cuales unas están comprendidas en el ámbito a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, para ser adoptado con la mayoría del artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal desarrollado por el Real Decreto-ley 7/2029, de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler -la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio de la comunidad a fines turísticos y cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística-, y otras exceden del mismo -hospedería, alquiler vacacional-.

El recurrente, solicitó la inscripción parcial de las limitaciones y prohibiciones que estuvieran en el ámbito de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas recogido en el citado artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; y en el escrito de interposición del recurso, acepta la calificación negativa en lo que se refiere a los acuerdos adoptados que excedan del concreto ámbito del apartado 12, del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal introducido por el Real Decreto-ley 7/2019. En definitiva, no se recurre la negativa a inscribir estos últimos acuerdos, sino la negativa a inscribir los que no exceden de dicho ámbito permisivo, esto es la no inscripción parcial del acuerdo de prohibición y limitación de la utilización de cualquier vivienda o departamento del edificio de la comunidad a fines turísticos y cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial turística.

Por ello, centrada la cuestión debatida exclusivamente en las limitaciones cuya inscripción parcial se solicita, debe entenderse que se trata de un acuerdo válido 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, habiendo sido consentido por los propietarios que reúnen esas mayorías.

Por lo demás, en cuanto a las otras limitaciones que excedan del concreto ámbito del apartado 12, del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal introducido por el Real Decreto-ley 7/2019 (por tratarse de hospedería y alquiler vacacional), este Centro Directivo, en Resolución de 19 de diciembre de 2019 afirmó en un supuesto semejante que la modificación estatutaria es un acto de la junta como órgano colectivo de la comunidad, pero este apartado 12 del artículo 17 no puede servir de fundamento para reducir la mayoría necesaria en este caso al voto favorable de tres quintas partes de propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, sino que habrá que acudir a la regla general del apartado 6 del mismo artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que exige la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, para los acuerdos no regulados expresamente en dicho artículo 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, que es el supuesto ahora analizado. Es más, según reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009 y 25 de abril y 1 de julio de 2013), si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, sería necesario que dicha modificación de los estatutos cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria).

5. Sentado esto, ahora se trata de determinar si concurriendo en los acuerdos, limitaciones o prohibiciones que estuvieran en el ámbito de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas, con otras que excedan del concreto ámbito 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, en relación con el apartado 12, del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal introducido por el Real Decreto-ley 7/2019 -hospedería, alquiler vacacional-, cabe la inscripción parcial de las primeras en el Registro. Y lo cierto es que en los acuerdos adoptados están claramente diferenciadas unas limitaciones y prohibiciones de otras; no existe, como alega el recurrente, ni un solo dato, ni siquiera indicio, que permita sostener que todos o algunos de los puntos o acuerdos estuvieren recíprocamente condicionados; y por último, la motivación de los acuerdos adoptados es clara: la comunidad de propietarios considera, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2019, haber encontrado un mecanismo para prohibir en la comunidad un régimen de usos y actividades que se consideren perniciosos para la normal convivencia y habitabilidad de las fincas que la integran.

En consecuencia, no habiendo circunstancia impeditiva de la inscripción parcial, debe admitirse esta respecto de las limitaciones o prohibiciones relativas a la cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda o departamento amueblado y comercializado con finalidad lucrativa cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial, en el ámbito del 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.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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

Madrid, 16 de junio de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.