

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5670 *Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Marbella n.º 3, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de los estatutos de una comunidad.*

En el recurso interpuesto por don R. R. y don I. V. R., como presidente y administrador, respectivamente, de la Comunidad de Propietarios (...) de Marbella, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Fructuoso Jerónimo Flores Bernal, por la que se suspende la inscripción de determinada norma de los estatutos de dicha comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 2022 por el notario de Marbella, don Luis Plá Rubio, con el número 4.343 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 11 de mayo de 2022 por la junta general de una comunidad de propietarios de Marbella por los que se aprobó una nueva norma según la cual se prohibía «destinar viviendas como alquiler turístico conforme a la definición del artículo 5.2 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, es decir, queda prohibida 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».

Se incorporaba a dicha escritura certificación expedida por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, y se acompañaba a la escritura otra certificación expedida por los mismos, según las cuales el acuerdo se aprobó con los votos favorables de propietarios que representan el 77,35% de las cuotas de propiedad, con el voto en contra de propietarios que representan el 15,52% de las cuotas de propiedad y la abstención de los restantes.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Fructuoso Flores Bernal, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Tres, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6.741 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos

I. Se presenta bajo el asiento 462 del Tomo 159 del Diario, de fecha 29 de julio pasado, escritura autorizada por el Notario de Marbella, Don Luis Plá Rubio, el día 18 de julio de 2022, protocolo 4.343 por la que por la que Don R. R., y don I. V. R., en su condición de Presidente y Secretario Administrador de la Comunidad de Propietarios

(...), proceden a protocolizar los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios de dicha Comunidad celebrada con fecha 11 de mayo de 2022, al objeto de dejar constancia de la aprobación en dicha Junta de la prohibición de destinar viviendas como alquiler turístico conforme a la definición del artículo 5.2 de la Ley 29/1994 de arrendamientos urbanos, es decir queda prohibida 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".-Se unen sendos certificados expedidos por el propio señor V. R., en su citado carácter de Secretario Administrador de la Comunidad, el día 24 de junio de 2022 relativas al acuerdo adoptado y otra de igual fecha, al objeto de hacer constar que se ha notificado a los propietarios ausentes a la Junta y que transcurrido el plazo legal, no se ha recibido notificación alguna en contra de los acuerdos adoptados.

II. No resulta de la escritura presentada ni de las certificaciones que en la misma se insertan la unanimidad que requiere la modificación estatutaria cuya inscripción se solicita, por lo que se suspende la inscripción interesada, de acuerdo con los siguientes

Fundamentos de Derecho

1. Se considera insuficiente, el acuerdo adoptado por la Comunidad relativo a la "prohibición de los alquileres turísticos, ya que aunque supera la mayoría cualificada de las 3/5 partes que exige la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal, en su artículo 17.12; el régimen especial a que se refiere el apartado 12 del artículo 17 de la Ley 49/1960, solo se refiere a limitar o condicionar 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, no puede ser aplicado a los acuerdos relativos a la prohibición genérica, ya que para los acuerdos 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 sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad.

El artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su apartado 6 dice: "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" y en el caso que nos ocupa hay comuneros en contra, que representan un 15.52 por ciento de la Comunidad.

Contra la presente nota de calificación (...)

El Registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Fructuoso Flores Bernal registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 3 a día diecisiete de octubre del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. R. y don I. V. R., como presidente y administrador, respectivamente, de una comunidad de propietarios de Marbella, interpusieron recurso el día 18 de noviembre de 2022 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Hechos

Antecedentes. Que mediante escritura pública autorizada por el Notario de Marbella, D. Luis Plá Rubio de fecha 18 de julio de 2022, protocolo 4343, esta parte como Presidente y Administrador de la Comunidad de Propietarios (...), protocolizamos

los acuerdos adoptados en la Junta de fecha de 11 de mayo del corriente, para inscribir la modificación de los Estatutos a fin de incluir en el Artículo referido a las Obligaciones, la prohibición del destino de las viviendas como alquiler turístico conforme a la definición del art. 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y según dispone el artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Dicho acuerdo resultó aprobado por más de tres quintas partes de propietarios y coeficientes. Que presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de número 3 de Marbella, ha sido objeto de calificación negativa.

Primero. Que la calificación negativa del Registrador se fundamenta en que el artículo 17.12 de la mencionada ley no permite la prohibición puesto que solo se refiere a limitar o condicionar el ejercicio de la actividad referida en la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, concluyendo en el sentido de que se requiere unanimidad para inscribir la prohibición de dicha actividad, y por tanto, no resulta suficiente la mayoría cualificada de tres quintas partes.

Segundo. Que nos mostramos en completo desacuerdo, ya que la normativa, aunque no dice expresamente la palabra prohibir, y la deficiencia técnica legislativa que es palpable, sí que diferencia los términos limitar y condicionar, siendo supuestos distintos y alternativos, y atendiendo al sentido de la modificación de la ley y fundamentalmente de su preámbulo, es decir, su intención, consideramos que queda claro que el legislador lo que pretendía era rebajar la unanimidad para que las Comunidades de Propietarios pudieran paralizar la actividad turística tan molesta que afecta principalmente a zonas turísticas como la Costa del Sol y que reduce notoriamente el mercado de arrendamiento de viviendas.

La reforma introducida por el Real Decreto-Ley 17/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, reduce la mayoría necesaria para la modificación de los estatutos de la unanimidad al voto favorable de las tres quintas partes del total de todos los propietarios, que a su vez, representen las tres quintas partes de los coeficientes de participación por el que se limite o condicione el alquiler denominado turístico definido en el art. 5 e) de la Ley 29/1994, y así lo ha manifestado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en distintas resoluciones admitiendo la prohibición específica referida en la norma antes mencionada, citamos la reciente Resolución de fecha de 15 de enero de 2021 que dice expresamente:

(...) 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 explícita 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 de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representan más las tres quintas partes de las cuotas de participación. Por ello, la calificación impugnada no puede ser confirmada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

O la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.^a de 28 de abril de 2022:

La pretensión de la demandante de que el acuerdo de prohibición de alquiler turístico necesitaba unanimidad, lo era antes de la entrada en vigor del apartado 12 del art. 17 LPH (6 de marzo 2019) introducido por ley 7/2019 de 1 de marzo, pues con la reforma operada por esta ley se trata de permitir adoptar un acuerdo que excluya un uso concreto, el de cesión para uso turístico, no por unanimidad, lo que ya hubiera sido posible en el ámbito de la propiedad horizontal antes de la ley 7/2019, sino por una mayoría cualificada, de no ser así, seguiría siendo necesario contar con el consentimiento del propietario potencialmente afectado para adoptar este acuerdo, lo que, desde luego, no responde al sentido de la reforma.

Tercero. Que, por los motivos anteriormente aludidos, procede la inscripción, de la modificación de los estatutos en el sentido de añadir la prohibición del alquiler turístico definido en el art. 5.e) de la Ley de 29/1994 al ser una de las excepciones contempladas por la Ley que eximen de la unanimidad en la Ley de Propiedad Horizontal no excediéndose el acuerdo de la CP a los términos fijados por Ley (...)

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho

- Ley de 29/1994, artículo 5.e).
- Ley de la Propiedad Horizontal, art. 17.12.
- Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública:

16 de junio de 2020.

22 de enero de 2021.

8 de junio de 2021.

16 de octubre de 2020.

15 de enero de 2021.

- Jurisprudencia

Sentencia de la AP Segovia, Sec. 1.^a, 129/2020 de 21 de abril.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2022. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no ha 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; 5, 9, 10, 16 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 23 de julio de 2005, 14 de octubre de 2006, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 25 de abril, 1 de julio y 27 de noviembre de 2013, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 9 de mayo de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1, 5, 11 y 16 de junio, 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 11 de mayo de 2022 por la junta de propietarios

de un edificio en régimen de propiedad horizontal por los que se aprobó una nueva norma, según la cual se prohíbe «destinar viviendas como alquiler turístico conforme a la definición del artículo 5.2 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, es decir, queda prohibida 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».

Se incorpora a dicha escritura certificación expedida por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, y se acompaña a la escritura otra certificación expedida por los mismos, según las cuales el acuerdo se aprobó con los votos favorables de propietarios que representan el 77,35% de las cuotas de propiedad, con el voto en contra de propietarios que representan el 15,52% de las cuotas de propiedad y la abstención de los restantes.

El registrador fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, a su juicio, la aprobación la norma estatutaria para la prohibición de arrendamientos turísticos en las viviendas requiere la unanimidad de todos los propietarios. Entiende que la Ley sobre propiedad horizontal permite que se limite o condicione el alquiler turístico de las viviendas, pero no que se prohíba 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 sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla octava 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 séptima 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 y 15 de enero, 8 de junio y 1 de diciembre de 2021).

Igualmente, ha puesto de relieve que, al permitir dicha norma limitar o condicionar la actividad de alquiler de índole turística de las viviendas también admite que se establezca una prohibición absoluta de dicha actividad (cfr. las Resoluciones de 16 de junio y 5 de noviembre de 2020 y 15 y 22 de enero y 21 de diciembre de 2021). 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 duodécima del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, pues cuenta con el voto favorable de más de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representan más las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Por ello, la calificación impugnada no puede ser confirmada.

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, 7 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago