

LAU vs. LPH: mayorías precisas para aprobar la prohibición de pisos turísticos en las comunidades de propietarios

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)
an.medrano@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

Enunciado

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 2022 por el notario de Marbella, don XXX, con el número 4.444 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.

Se ha presentado ante el correspondiente Registro de la Propiedad la citada escritura para ser inscrita, habiéndose obtenido del registrador de la propiedad una calificación negativa con este razonamiento:

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, solo 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.

Por parte de la comunidad de propietarios se estima que la normativa, aunque no dice expresamente la palabra «prohibir» y la deficiencia técnica legislativa 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 7/2019, 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 3/5 partes del total de todos los propietarios, que, a su vez, representen las 3/5 partes de los coeficientes de participación por los que se limite o condicione el alquiler denominado «turístico» definido en el artículo 5 e) de la Ley 29/1994.

¿Debe darse la razón a la comunidad de propietarios?

Cuestiones planteadas:

- Mayorías necesarias para adoptar el acuerdo de prohibir la actividad de alquiler de pisos turísticos en las comunidades de propietarios.

- Diferentes planteamientos tras la reforma del Real Decreto-ley 7/2019 de 1 de marzo.
- Jurisprudencia en la materia.

Solución

El Real Decreto-ley 17/2019, de 1 de marzo, aunque no dice expresamente la palabra «prohibir» y la deficiente técnica legislativa 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 3/5 partes del total de todos los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 partes de los coeficientes de participación por los que se limite o condicione el alquiler denominado «turístico» definido en el artículo 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 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 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.

La reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 6.ª, de 28 de abril de 2022, indica que 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 artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal (6 de marzo de 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.

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 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 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 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 art. 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos), así como 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.

Las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública han 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 [NCR010186] y 16 de junio [NCR010202], 16 de octubre de 2020 [NCR010396] y 15 de enero [NCR010507], 8 de junio [NCR010701] y 1 de diciembre de 2021 [NCR011241]).

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.

Así pues, dicha Dirección General 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 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representan más de las 3/5 partes de las cuotas de participación. Por ello, la calificación objeto de este caso no podría ser confirmada.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, art. 17.12.
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, art. 5.2.
- SAP de Segovia de 21 de abril de 2020.
- SAP de Pontevedra de 28 de abril de 2022.