

1.3. Derechos Reales

Acuerdos para el establecimiento de prohibiciones en los estatutos de propiedad horizontal

*Agreements for the establishment of prohibitions
in the horizontal property (condominium) statutes*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Profesora titular (acreditada) de Derecho civil,
Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: Los estatutos de un edificio en propiedad horizontal constituyen la principal fuente dispositiva en la regulación de la propiedad horizontal, y son las normas que rigen su organización, estructura y funcionamiento. Dichos estatutos pueden contener, en consecuencia, prohibiciones sobre distintas cuestiones que atañen a ella: sobre uso, destino de la cosa, actividades que se pueden realizar, etc. Se analiza en este artículo el régimen de mayorías necesario para poder incorporar una prohibición nueva en los estatutos de una propiedad horizontal, los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para ello, su casuística y las dificultades prácticas que dicho procedimiento ha encontrado en la práctica.

ABSTRACT: *The statutes of a building in horizontal property constitute the main operative source in the regulation of horizontal property, and are the norms that govern its organization, structure and operation. These statutes may contain, consequently, prohibitions on different issues that concern it: on use, destination of the thing, activities that can be carried out ... This article analyzes the majority regime necessary to be able to incorporate a new prohibition in the statutes of a horizontal property, the requirements that the jurisprudence has established for it, its casuistry and the practical difficulties that said procedure has encountered in practice.*

PALABRAS CLAVE: Estatutos propiedad horizontal. Prohibición. Acuerdos por mayorías. Junta de propietarios. Actividad turística.

KEY WORDS: *Horizontal property statutes. Prohibition. Majority agreements. Owners' meeting. Tourist activity.*

SUMARIO: I. ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—II. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—III. PROHIBICIONES: 1. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER UNA VIVIENDA TURÍSTICA.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal es un tipo especial de propiedad de naturaleza mixta que se establece sobre un edificio dividido en plantas superpuestas, en la que se diferencia un elemento de propiedad exclusiva sobre cada uno de los pisos o locales de dicho edificio y una copropiedad sobre los elementos comunes (aquellos destinados a una finalidad o servicio común).

La propiedad horizontal se rige por la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), en sus preceptos imperativos, pero, en segundo lugar, por la autonomía de la voluntad de las partes de los copropietarios que la conforman, autonomía que se plasma en el título constitutivo de aquella que suele incorporar los estatutos, que recogen las normas de constitución, funcionamiento y gobierno de cada comunidad horizontal.

De este modo, los estatutos se pueden definir siguiendo lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, como «las reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad». Su contenido no está, por tanto, especificado por la Ley, pero es lo suficientemente amplio para que se incorpore en los mismos un sinfín de cuestiones o materias, entre las que, desde luego, se encuentran y a modo de ejemplo, las enumeradas en la STS de 22 de octubre de 2008: «...En verdad, el Estatuto tiene como finalidad la de que se puedan establecer derechos y facultades esenciales, como la exoneración de gastos, la autorización o prohibición de que en las viviendas o locales haya establecimientos profesionales, comerciales o industriales, la posibilidad de división, segregación o agrupación, la determinación de qué elementos comunes son para todos, o cuales para determinados propietarios, la utilización privativa de terrazas en áticos o patios, etc.; no cabe hacer una enumeración de todas las cuestiones que puede contener el Estatuto, pues la posibilidad de fijar reglas es amplísima si no vulneran las disposiciones de la propia Ley».

La forma habitual de aprobación de los estatutos es la realizada por el promotor en el otorgamiento de la escritura pública en la que se declara la obra nueva y se divide horizontalmente el edificio, es decir, en el otorgamiento del título constitutivo de la propiedad horizontal. Y corresponde otorgar el título e incorporar los estatutos en él, al propietario/s del edificio. Si es único, y se trata del promotor, será él quien otorgue el título constitutivo y los propios estatutos que se incorporan al mismo. Pero, si existen ya otros propietarios, porque ya se hayan vendido antes del otorgamiento pisos o locales por medio de documentos privados, en este caso, será necesario el consentimiento de los adquirentes para poder modificar el título constitutivo o los estatutos en cuanto se refieran a circunstancias, datos o hechos que puedan afectar a derechos y obligaciones de los mismos. Eso sí, tienen que ser propietarios de los pisos o locales adquiridos, no bastando para ello, la compra en documento privado. Es necesario que se haya producido la efectiva transmisión del derecho de propiedad a través del título y modo, tal y como ha confirmado la jurisprudencia en numerosas ocasiones: Por ejemplo, las SSTS de 25 de marzo de 2004 y 23 de marzo de 2004, recogen la doctrina de la Sentencia de 21 de junio de 2002 que afirma: «Esta (se está refiriendo a la propiedad horizontal) se constituye como tal, o por el único propietario del edificio, o por los copropietarios, en negocio jurídico plurilateral, calificado como

acto conjunto por la doctrina alemana («Gesamtakte»), que, por ello, precisa el consentimiento de todos los copropietarios, en régimen de propiedad horizontal y en orden a la fijación de las cuotas de participación correspondientes a cada propietario», y «lo mismo, en caso de modificación del título». Todo ello viene establecido en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal cuyo párrafo 2.^º dispone claramente dos supuestos: o el propietario único del edificio, como sujeto del negocio jurídico unilateral, o todos los copropietarios, sujetos del negocio jurídico plurilateral; además del laudo o resolución judicial, dice la Sentencia de 30 de marzo de 1999 que: tan solo el propietario único o los propietarios (art. 5 segundo y último párrafos, Ley de Propiedad Horizontal) pueden ser los sujetos de tales negocios jurídicos. Y no es sujeto la persona que ha comprado, pero no ha adquirido el derecho de propiedad sobre un piso o local, al haber obtenido título (contrato) pero no modo (tradición real o simbólica)¹. Sin embargo, si ya son todos propietarios, deberán comparecer todos ellos ante notario, o bien el presidente de la comunidad en representación de aquella, para otorgar el título y aprobar los estatutos. Hay que recordar que, no obstante, su existencia es potestativa ya que, el o los otorgantes del título, pueden o no incorporar estos al mismo. Por lo tanto, es perfectamente posible otorgar los estatutos en un documento separado al título constitutivo del PH, tal y como se deduce de la propia de la Ley de Propiedad Horizontal (art. 5) y de la LH (art. 8.4), que los separa².

En cuanto a su eficacia frente a terceros, se otorguen o no con el título constitutivo o de forma separada, como dice la Ley, es necesaria para ostentarla su inscripción en el Registro de la Propiedad. El artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal añade «que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad», y en el artículo 8 LH se confirma esta idea. Por lo tanto, cualquier regla, prohibición o excepción contenida en los estatutos no obligará al adquirente de un piso en propiedad horizontal si estos no estaban inscritos, ya que no le eran oponibles³, tal y como afirma expresamente la STS de 3 de diciembre de 2014: «... Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa. Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad». No obstante, los estatutos no inscritos deben ser oponibles al tercero si los conocía al adquirir por cualquier circunstancia, por ejemplo: mención en el contrato de compraventa, etc. (lo cual deberá demostrar aquel quien lo alegue), o claro está, si han dado su aprobación expresa o tácita a ellos.

Es fundamental el conocimiento de los estatutos por parte de los propietarios, sobre todo de los nuevos adquirentes, pues solo si conocen su contenido se verán afectados por el mismo. De este modo, si, por ejemplo, los estatutos recogieran una prohibición de actividad y no estuvieran registrados, o no fueran oponibles, el nuevo copropietario no se vería afectado por ella, infringiendo dicha disposición.

La comunidad de propietarios adopta sus decisiones a través de la Junta de Propietarios con los requisitos legalmente establecidos. La aprobación de los estatutos precisa unanimidades o mayorías concretas en la Junta donde se adopte el dicho acuerdo. En un principio, siempre que el acuerdo trate sobre la aprobación o modificación de los estatutos, se requerirá la unanimidad de los propietarios. Esta regla de la unanimidad ha sido modificada, suavizada, en los últimos años en determinados aspectos para facilitar la gobernabilidad y administración de las comunidades, pues el régimen de unanimidad para todos aquellos acuerdos que supusieran una modificación del título o de los estatutos, impedía la toma

de decisiones importantes. Prueba de ello fueron las modificaciones establecidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas que rebajó la unanimidad a mayoría cualificada de 3/5 para la segregación, división o agregación de pisos o locales, o la sobreelevación de plantas, siempre que fuera para la mejora de la eficiencia energética, ya que, al alterar los pisos, se alteraban las cuotas establecidas en el título constitutivo. Otro ejemplo de ello ha sido la reciente modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por el RD Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en cuya virtud se rebaja a 3/5 la mayoría necesaria para prohibir las actividades turísticas en los pisos de una comunidad horizontal cuando ello no estuviera previamente previsto en los estatutos; esto será el objeto específico de este trabajo que desarrollamos a continuación.

II. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Como acabamos de decir, los estatutos de una comunidad en propiedad horizontal pueden sufrir modificaciones, consecuencia del devenir normal del edificio, que se adapta a cambios a veces físicos, y otras, jurídicos.

Los cambios producidos deben ser reflejados en un acuerdo de la Junta de Propietarios que los apruebe, y deben quedar reflejados en los estatutos, pues los modifican. La regla general para aprobar un acuerdo que suponga la modificación de los estatutos, como ya hemos dicho, es requerir la aprobación por unanimidad de todos los propietarios⁴, tal y como refleja el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal: «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».

Los estatutos no son inmutables pero su modificación no es sencilla al requerir esa unanimidad de cuotas y propietarios, tal y como pone de manifiesto la STS de 22 de diciembre de 1993: «si bien el sistema de distribución de los gastos generales, que en principio ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal, puede ser modificado por medio de los estatutos con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma 1.^a del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, se exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la comunidad para poder modificar las reglas contenidas en la escritura fundacional o en los estatutos». En este sentido, cabe citarse entre otras, la STS de 10 de enero de 2012 que señala cómo el cambio de uso de un elemento común «afectaría al título constitutivo, por lo que en aplicación del artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, se requiere la unanimidad para la alteración del uso».

Si se consigue el *quorum* necesario para aprobar la alteración, habrá que inscribir la modificación en el Registro, de nuevo, para conseguir su oponibilidad a terceros, tal y como manifiesta la SAP de Valencia de 17 de julio de 2015: «...Es cierto (...) que las modificaciones que se introduzcan en el Título con posterioridad, también deberán tener reflejo en el Registro de la Propiedad, y que la falta de inscripción determinará la inoponibilidad del acuerdo a todos aquellos que en la fecha en que se acordó la modificación estatutaria no eran propietarios de pisos o locales en el edificio de que se trate, pero solo a los terceros de buena fe, lo que no ocurre en este caso en quien, como el actor,

tiene conocimiento de los acuerdos de modificación, como declara probado la sentencia, y no los impugna por causas vinculadas al proceso de adopción, pues desde entonces adquiere legitimación para hacerlo, como resulta de la jurisprudencia que cita en el motivo».

En el mismo sentido se manifiesta la Resolución de la Dirección de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), de 1 junio 2020, afirmando la necesidad de la inscripción de la modificación de los estatutos para que afecten a terceros adquirentes de un piso o elemento privativo con posterioridad a la adopción de dicho acuerdo: «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 de modificación de estatutos, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, es necesario que esta 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. arts. 5 LPH y 13, 17, 32 y 38 LH)»⁵, y ello, continúa esta resolución, se hace en aras de garantizar la transparencia y evitar las cargas ocultas que puedan pesar sobre el inmueble adquirido y no publicadas, como puede ser una prohibición de uso determinado, que iría en contra de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario⁶. Por eso, concluye esta resolución afirmando que «el consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal ha de ser no solo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios».

La modificación de los estatutos es por tanto una cuestión difícil que exige esa unanimidad, y, para que sea oponible a terceros, será necesario siempre su inscripción en el registro, adquiriendo así oponibilidad, salvo que se pruebe el conocimiento de dicha modificación por el tercero a quién debía afectar.

III. PROHIBICIONES

Una forma de modificar un estatuto de un edificio en propiedad horizontal es establecer e incorporar a aquél una nueva prohibición que afecte al uso, al destino, a la propia organización o estructura del edificio.

En concreto, vamos a detenernos en el examen de la incorporación en los estatutos de la prohibición de destinar uno de los elementos privativos (un piso) a uso turístico; es decir, impedir que un piso de esa comunidad de propietarios se utilice como vivienda de uso turístico, en la que se establezca un alquiler turístico de los definidos en el artículo 5.e LAU. Y nos centramos en el supuesto de que esta prohibición sea nueva, es decir, que no estuviera incorporada ya en los estatutos de esa comunidad, pues en ese caso, no habría modificación de estatutos y no generaría más problemas.

El artículo 5.e LAU, tras la reforma de 2013, incorporó un nuevo tipo de arrendamiento de inmueble urbano con unas especiales características, que se

ha denominado «alquiler turístico». La ley establece que estos arrendamientos especiales quedan fuera del marco de la LAU y que se regularán por la correspondiente normativa sectorial (turística, competencia atribuida a las comunidades autónomas). Se entiende que un arrendamiento turístico consiste en «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».

Este tipo de alquiler, como ya hemos comentado en otras ocasiones⁷, implica unos arrendamientos de muy corta duración, con una elevada rotación de inquilinos en los pisos, cuya finalidad es el turismo/ocio, lo que supone cierta relajación en las costumbres de los arrendatarios y que puede, en consecuencia, ocasionar molestias al resto de los vecinos (copropietarios), e incluso desgaste o desperfectos en los elementos comunes por el «descuido» y uso excesivo de los propios arrendatarios.

Por todo ello, es normal que determinadas comunidades de propietarios (sobre todo instaladas en barrios turísticos o zonas céntricas de la ciudad), no quieran que dichos inmuebles sean viviendas de uso turístico, se destinen a dicha actividad.

De este modo, cuando en los estatutos de la comunidad no se ha prohibido o contemplado las restricciones a este particular uso o destino⁸, debe incorporarse dicha nueva prohibición al estatuto correspondiente para que sea eficaz, y quedar reflejado en el Registro, para su plena oponibilidad a los nuevos adquirentes de pisos en el edificio correspondiente.

¿Cómo debemos aprobar dicha prohibición? ¿Cómo se hace constar en los estatutos? ¿es directamente oponible? ¿tiene efectos retroactivos? Son las cuestiones que vamos a analizar a continuación.

1. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER UNA VIVIENDA TURÍSTICA

La modificación de estatutos que supondría establecer una nueva prohibición de destinar un piso en propiedad horizontal a vivienda turística suponía, en principio, y tal y como acabamos de exponer, la necesidad de que tal prohibición se adopte en un acuerdo de la Junta de propietarios, que debe aprobarse por unanimidad al tratarse de una modificación de sus estatutos.

Esto entorpecía, por no decir bloqueaba, totalmente la posibilidad de aprobar tal acuerdo, ya que el propietario del piso turístico iba a negarse a tal acuerdo, por lo que la unanimidad requerida para ello era imposible de alcanzar. Por eso, se modificó la Ley de Propiedad Horizontal, su artículo 17, introduciendo un nuevo apartado 12⁹, en el sentido de rebajar la unanimidad necesaria para alcanzar tal prohibición, a una mayoría de tres quintas partes. Esta reforma de la Ley de Propiedad Horizontal se introdujo como consecuencia de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal por el apartado tres del artículo segundo del RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. A partir de ahora, se necesitará 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 para poder establecer la prohibición de un alquiler turístico en el piso en propiedad horizontal. Asimismo, en este nuevo apartado, se establece que también podrán aprobarse los acuerdos que establezcan los gastos

de la comunidad de propietarios cuando exista un arrendamiento turístico, por mayoría de tres quintos (lógicamente para subir la cuota y los gastos de comunidad relacionados a esa vivienda turística).

Desde ese momento, en toda España, la mayoría cualificada para establecer la prohibición de alquiler turístico en un piso en propiedad horizontal, de forma excepcional, será de 3/5. Copia la norma estatal la regulación catalana que ya establecía una mayoría especial en el artículo 553-26.2 CCCat, si bien mayor que la adoptada en la Ley de Propiedad Horizontal, pues era necesario aprobarlo por una mayoría de 3/4.

Hay que señalar, como afirman ARIÑO y FAUS¹⁰, que, esta mayoría cualificada que rebaja la regla general de unanimidad para modificar un estatuto, solo aplica al caso concreto de limitar o condicionar la actividad turística en un piso en propiedad horizontal, pero que, dentro de esa limitación, por supuesto, cabe la prohibición total de dicha actividad, como ha puesto de relieve la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (RDGSJFP) 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 de 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 “límite 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»¹¹.

Pero, sin embargo, seguirá siendo necesaria la unanimidad para incorporar cualquier otra prohibición en el estatuto diferente de aquella; por ejemplo, instalar un comercio determinado, un bar o restaurante, o incluso cualquier otro negocio de carácter hostelero turístico¹². Y viceversa, también se requerirá la unanimidad para el supuesto totalmente contrario: permitir expresamente el arrendamiento turístico¹³. Interpretación restrictiva, en consecuencia, de la excepción establecida en la norma, como no podía ser de otra forma, pues el legislador utiliza las palabras «límite o condicione».

En resumen, la prohibición de destinar un determinado piso en propiedad horizontal al arrendamiento turístico recogido en el apartado e) del artículo 5 LAU, puede hoy en día aprobarse por una mayoría de 3/5 partes, pero para que esta prohibición sea oponible a terceros adquirentes debe estar, tal y como hemos dicho antes, inscrita en el Registro de la Propiedad, siguiendo el régimen general para todas las modificaciones de estatutos que hemos explicado anteriormente. De hecho, incluso, al contrario, se explica esa eficacia frente terceros, cuando la prohibición está inscrita, prevaleciendo sobre autorizaciones administrativas que la permitían. Es el supuesto que resolvió la STSJ Cataluña, en la sentencia de 24 de enero de 2019. En este caso se trataba del siguiente supuesto: Se adquiere una vivienda en propiedad horizontal con autorización administrativa para ejercer la actividad turística concedida al anterior propietario de aquella, sin embargo, en el momento de la adquisición, ya consta debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad la prohibición que estableció la comunidad de propietarios en cuestión para el destino al uso turístico de los elementos que la componen. El nuevo propietario del piso se ve afectado por esa prohibición, ya inscrita y por tanto oponible y conocida por él cuando adquirió la propiedad del inmueble, sin que pueda prevalecer sobre aquella la autorización administrativa concedida al anterior propietario, pues esta no es una suerte de derecho real que siga al inmueble¹⁴; se ve obligado, entonces, a cesar esa actividad si así es requerido por

la comunidad¹⁵. En el mismo sentido, se manifiesta la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, de 6 de febrero de 2017, que diferencia entre la expectativa y el derecho adquirido: «Así, si un propietario ha adquirido su elemento privativo en un momento en que en el Registro no aparecían las normas de comunidad que le limitaban un uso determinado del mismo, no puede ser privado de este uso contra su voluntad, pero tampoco puede impedir, con su voto contrario, que la norma de comunidad aprobada por la mayoría del 80% o más acceda al Registro de la Propiedad de manera que, una vez inscrita, los futuros adquirentes no podrán alegar desconocimiento y se verán privados del uso que las normas limitan o prohíben. Dicho de otra manera, los propietarios disidentes podrán seguir usando el elemento privativo de manera ajustada a la que establecían los estatutos cuando lo adquirieron mientras sean propietarios. Incluso podrán modificar el elemento privativo para destinarlo al uso que los estatutos ahora prohíben, pero cuando adquirieron el inmueble no. Ahora bien, cuando transmitan el inmueble, los adquirentes, que tendrán conocimiento de la limitación, ya no podrán iniciar el uso prohibido o, si es el caso, tendrán que cesar en este uso...».

Si un propietario, a pesar de la prohibición existente y publicada, destinara su vivienda a uso turístico, entendemos que la comunidad de propietarios podría interponer frente a él una acción de cesación, por destinar el piso a una actividad ilícita, en función de lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal¹⁶, y podría hacerlo de forma automática sin tener que probar la actividad molesta y su continuidad.

Por último, conviene volver a señalar que los acuerdos adoptados para la prohibición de actividad turística en los pisos en propiedad horizontal no tienen eficacia retroactiva, es decir, al igual que el régimen general, no podemos entender que la prohibición adoptada en una comunidad de propietarios pueda afectar a aquellos pisos que se utilizan como viviendas turísticas, ya que cuando se constituyeron como tales no existía prohibición alguna, y no puede, en consecuencia, extenderse su eficacia hacia el pasado, tal y como confirma el artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal, que recoge expresamente la falta de efectos retroactivos de los acuerdos limitativos de uso turístico y el aumento de cuotas por este motivo.

IV. CONCLUSIONES

I. Las comunidades de propietarios se dotan de los estatutos que rigen su funcionamiento y organización, y se modifican según el devenir de la propia comunidad que así lo exige.

II. Los cambios en los estatutos de una propiedad horizontal exige, por regla general, un acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad. Si bien, esta regla general admite excepciones como es el caso de incorporar a los estatutos una prohibición de destinar una vivienda a uso turístico.

III. Esta prohibición puede adoptarse por una mayoría cualificada de 3/5 partes, desde la reforma de 2019 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que introdujo un nuevo párrafo 12 que así lo contempla. Esta reforma se justifica en la necesidad de flexibilizar las mayorías en este caso, pues si no, nunca podría aprobarse dicha prohibición al no consentirla el propietario afectado.

IV. Las nuevas mayorías exigidas deben interpretarse de forma restrictiva, y solo se aplicarán a los acuerdos que establezcan dichas prohibiciones, pero

no a otros que establezcan otro tipo de prohibiciones de uso o destino aunque sean similares. De igual forma, tampoco se rebajará la unanimidad para aprobar expresamente que se puedan establecer viviendas turísticas en una comunidad determinada.

V. Esas prohibiciones aprobadas deben inscribirse en el Registro de la Propiedad para su oponibilidad *erga omnes*, y una vez inscritas no pueden desnocerse por los terceros adquirentes de un inmueble, ni siquiera, si se hubiese adquirido con autorización administrativa otorgada al anterior propietario transmítente para llevar a cabo tal actividad.

VI. Estos acuerdos prohibitivos no tendrán en ningún caso efectos retroactivos.

VII. En consecuencia, estas prohibiciones de destinar un piso en propiedad horizontal a vivienda de uso turístico son excepcionales tanto en el procedimiento de aprobación, como en sus efectos, y así deben entenderse siempre sin que quepa extrapolarlas a otros casos.

V. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC de 9 de mayo de 1995

TRIBUNAL SUPREMO (SENTENCIAS)

- STS de 3 de febrero de 1975
- STS de 25 de junio de 1984
- STS de 3 de julio de 1984
- STS de 27 de febrero de 1987
- STS de 22 de diciembre de 1993
- STS de 30 de marzo de 1999
- STS de 21 de junio de 2002
- STS de 23 de marzo de 2004
- STS de 25 de marzo de 2004
- STS de 26 de marzo de 2008
- STS de 22 de octubre de 2008
- STS de 11 de diciembre de 2009
- STS de 10 de enero de 2012
- STS de 3 de diciembre de 2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CATALUÑA

- STSJ de Cataluña de 24 de enero de 2019

AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Valencia de 17 de julio de 2015

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA (RESOLUCIONES)

- DGSJFP de 5 de abril de 2020
- DGSJFP de 1 de junio de 2020
- DGSJFP de 16 de junio de 2020
- DGSJFP de 5 de noviembre de 2020
- DGSJFP de 15 de enero de 2021
- DGSJFP de 22 de enero de 2021

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (RESOLUCIONES)

- DGRN de 23 de julio de 2005
- DGRN de 9 de febrero de 2008
- DGRN de 22 de septiembre de 2009
- DGRN de 25 de abril de 2013
- DGRN de 1 de julio de 2013
- DGRN de 11 de mayo de 2018
- DGRN de 27 de junio de 2018
- DGRN de 18 de julio de 2018
- DGRN de 29 de mayo de 2019
- DGRN de 19 de diciembre de 2019

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS DE CATALUÑA (RESOLUCIÓN)

- DGDEJC de 6 de febrero de 2017

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO, B y FAUS, M. (2021). Acuerdos relativos a la prohibición de pisos turísticos, disponible en <https://practicos-vlex.es/vid/acuerdos-relativos-prohibicion-pisos-757776385>.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2019). Análisis de las relaciones jurídicas entre propietario y huésped en el alojamiento colaborativo: aproximación a su naturaleza jurídica y regulación, en *Conflictos y retos jurídicos del Alojamiento Colaborativo (a través de plataformas electrónicas)*, [Goñi Rodríguez de Almeida, M. (dir.)], Thomson-Reuters Aranzadi, 113-158.
- (2018). El cambio de uso de un elemento privativo en propiedad horizontal: de vivienda a alojamiento turístico, *RCDI*, núm. 767, mayo-junio, 1545-1556.
- (2018). El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios, *RCDI*, núm. 765, enero-febrero, 496-513.

NOTAS

¹ En el mismo sentido encontramos otras Sentencias del Tribunal Supremo, como: 3 febrero 1975; 27 febrero 1987; 11 diciembre 2009.

² Artículo 8.4 LH: «...Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número: 4.^º Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada. En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a estos un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados. Se incluirán, además, aquellas reglas contenidas en el título y en los Estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad. La inscripción se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales.»

³ Así lo pone de relieve, por ejemplo, la STS de 26 de marzo de 2008 afirmando que «aunque es factible la integración de las cláusulas de exoneración en el Título Constitutivo, por tratarse de una excepción a la regla general que marca una cuota de propiedad para cargas y beneficios, esta situación ha de ser interpretada de manera restrictiva (SSTS de 25 de junio y de 3 de julio de 1984), y, en todo caso, para su validez han de estar inscritas, con dicho documento, en el Registro de la Propiedad, pues si este requisito no se cumple, los futuros propietarios no están obligados a la observancia de algo en cuya elaboración no han participado y que no figura reflejado en la publicidad registral».

⁴ En este sentido se manifiesta la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de junio de 2020: «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».

⁵ En el mismo sentido se manifiestan las RRDGRN de 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 11 de mayo, 27 de junio y 18 de julio de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019, 23 de julio de 2005, 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 11 de mayo, 27 de junio y 18 de julio de 2018 y 29 de mayo y 19 de diciembre de 2019.

⁶ Literalmente esta resolución establece que «Precisamente el fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (art. 9.3 de la Constitución), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. Dicho principio ya fue mencionado expresamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995 que señaló como expresión de dicho principio los artículos 606 del Código civil y 32 de la Ley Hipotecaria. También hacen referencia al principio de inoponibilidad las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 30 de noviembre de 1991, entre otras. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 de la Ley Hipotecaria, 606 del Código civil y 5 de

la Ley sobre propiedad horizontal para los títulos no inscritos, que solo puede responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogiéndose a la publicidad registral. En este caso, como en otros que la legislación civil e hipotecaria tratan de evitar con un tratamiento de prevención específica frente a esa clandestinidad o falta de transparencia, resulta que a los sucesivos adquirentes de pisos, no les puede afectar la carga oculta representada por el acuerdo adoptado por la junta de propietarios que modificaron el título constitutivo de la propiedad horizontal a los nuevos propietarios que compraron estando vigente en el Registro el título constitutivo inscrito sin las correspondientes modificaciones».

⁷ Véase en este sentido: GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2019), Análisis de las relaciones jurídicas entre propietario y huésped en el alojamiento colaborativo: aproximación a su naturaleza jurídica y regulación, en *Conflictos y retos jurídicos del Alojamiento Colaborativo (a través de plataformas electrónicas)*, [Goñi Rodríguez de Almeida, M. (dir.)], Thomson-Reuters Aranzadi, 113-158. ISBN 978-84-1309-544-8; (2018) El cambio de uso de un elemento privativo en propiedad horizontal: de vivienda a alojamiento turístico, *RCDI*, núm. 767, mayo-junio, 1545-1556; y (2018) El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios, *RCDI*, núm. 765, enero-febrero, 496-513.

⁸ Lo cual es bastante frecuente porque son actividades de reciente aprobación, por lo que los estatutos de comunidades con cierta antigüedad es difícil que incorporen esta prohibición.

⁹ Artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal: 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.

¹⁰ ARIÑO, B y FAUS, M. (2021). Acuerdos relativos a la prohibición de pisos turísticos, disponible en <https://practicos-vlex.es/vid/acuerdos-relativos-prohibicion-pisos-757776385>

¹¹ En este sentido, corroboran esta doctrina la reciente RDGSJFP de 22 de enero de 2021 que recoge lo establecido en la RDGSJFP de 16 de junio de 2020 y otras posteriores como la de 5 de noviembre de 2020 y 15 de enero de 2021. Esta resolución afirma lo siguiente: «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. Esta Dirección General ha puesto de relieve recientemente que, al permitir esta 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 de enero de 2021».

¹² Confirman esta tesis las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

¹³ En este sentido la RDGRN de 19 de diciembre de 2019: 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 c 5 de abril de 2020, 16 de junio de 2020, 5 de noviembre de 2020, 15 de enero de 2021.utas de participación para 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 y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Sin embargo, el precepto, tal como se acaba de exponer, se refiere al 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» y en este caso el acuerdo tiene precisamente la finalidad contraria, modificar los estatutos de la comunidad para ampliar o aclarar los usos a que pueden destinarse los departamentos, incluyendo entre ellos el arrendamiento de temporada, explotación turística o vacacional, y disponiendo en un nuevo artículo estatutario que quedan autorizados por la comunidad los alquileres turísticos o vacacionales. 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 de 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. arts. 5 LPH y 13, 17, 32 y 38 LH).

¹⁴ LA RDGRN de 27 de junio de 2018, afirma que «la autorización administrativa para el inicio o aún la continuación de la actividad no constituye una suerte de derecho real que sigue a la vivienda en su transmisión. Antes bien, es la limitación específica de unos determinados usos debidamente inscrita en el Registro la que tiene alcance real, inherente a la propiedad que se adquiere y excluyente de otros usos posibles».

¹⁵ La STSJ Cataluña de 24 de enero de 2019, confirma la sentencia de la audiencia provincial y afirma que: «ja que la demanda s'ha estimat perquè la sala d'apel lació entén que la prohibició continguda en els Estatuts afectava el propietari que va adquirir la finca amb la prohibició inscrita en el Registre de la Propietat, tenint en compte, a més, la mala

fe amb què hauria estat obtinguda l'autorització administrativa pel propietari anterior de l'habitatge».

La sentencia reproduce incluso las alegaciones del actor en el sentido de considerar que la autorización administrativa ni siquiera era tal, y que el anterior propietario actuó de mala fe, solicitando dicha autorización para actividad turística, ante la previsión de que la comunidad de propietarios la iba a prohibir, lo que abunda en la inoponibilidad de dicha autorización, que no tiene eficacia real alguna, y concluye que el nuevo propietario adquirió cuando dicha prohibición estaba inscrita y por lo tanto le afecta: Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, es de todos sabido que actualmente el régimen de licencias administrativos es el régimen de comunicación previa en la que la administración, tras la presentación por el interesado de la documentación pertinente, se limita a darse por «assabentada», de tal manera que, no fue sino inmediatamente después de que a finales de 2013 se convocara la Junta con el ánimo de ser celebrada el día 8 de enero del 2014, que en el interín, —en concreto el 3 de enero de 2014—, el entonces nudo propietario de dicha vivienda, don Carlos José procedió rápidamente a presentar ante el Ayuntamiento tal comunicación que la adversa llama licencia pero que no lo es, sino que es simplemente la comunicación previa de apertura de actividad para vivienda de uso turístico, según modelo normalizado denominado «Anexo III.3», por lo que, aunque formalmente dicha comunicación previa sea anterior en apenas cinco días a la celebración de la Junta es posterior a su convocatoria y se practicó sabiéndose del inminente orden del día y del contenido de la propuesta de estatutos complementarios que ratificaban el régimen de prohibición, lo que abunda todavía aún más si cabe en la oponibilidad del acuerdo al haberse hecho fraudulentamente la comunicación previa justamente para intentar eludirla y evitar su aplicación.

¹⁶ Artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal: *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, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.*