

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3557** *Resolución de 19 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Mahón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en virtud de los cuales se modifican los estatutos de la misma.*

En el recurso interpuesto por don T. C. M., en nombre y representación y como presidente de una comunidad de propietarios, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Mahón, don Celestino Ricardo Pardo Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en virtud de los cuales se modifican los estatutos de la misma.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 17 de julio de 2019 por el notario de Mahón, don Enrique Garí Munsari, con el número 1.040 de protocolo, don T. C. M., en nombre y representación de una comunidad de propietarios, como presidente de la misma, elevó a público el acuerdo adoptado por la junta general de la comunidad el día 27 de abril de 2019, con el voto favorable de tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representaban las tres quintas partes de las cuotas de participación, en virtud del cual se modificaba el artículo 25.a) de los estatutos de la comunidad y se añadía un nuevo artículo 33 a los mismos.

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mahón, y una vez acreditada la autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Mahón.

El Registrador de la Propiedad firmante, tras examinar los antecedentes del Registro y previo examen y calificación del precedente documento que motivó el asiento 50-0 del Diario 156, de conformidad con el artículo 18 y demás concordantes de la Legislación Hipotecaria, ha calificado desfavorablemente el mismo, por lo que procede a suspender el asiento solicitado y extender la siguiente nota de calificación:

##### I. Hechos.

El día 17 de julio de 2019, bajo asiento 50-0 del Diario 156, se ha presentado en este registro escritura de la misma fecha autorizada por el notario de Mahón don Enrique Garí Munsari, en copia papel con autoliquidación del ITP y AJD del día 14 de los corrientes.

En la citada escritura don T. C. M., en representación de la Comunidad de Propietarios "(...)", sita en la urbanización (...), termino municipal de Es Mercadal, finca registral 8046, inscrita al folio 65 del tomo 1654 del archivo, eleva a público el acuerdo de modificar el artículo 25.º de los Estatutos que rigen la comunidad y de añadir un nuevo artículo 33.º de orden a los mismos.

El acuerdo fue adoptado por la Junta General Extraordinaria de la comunidad de propietarios, celebrada, en segunda convocatoria y debidamente convocada, el 27 de abril de 2019, con el voto favorable de tres quintas partes, que a su vez representan tres quintas partes de las cuotas de participación.

## II. Fundamentos de Derecho.

1. Primer fundamento. El acuerdo cuya inscripción se pide modifica el artículo 25 de los estatutos de la PH por lo que, al no haberse adoptado por unanimidad, contradice el artículo 17. 6 de la LPH que literalmente 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."

2. Segundo fundamento. El artículo 25 de los Estatutos, cuya reforma se pretende, dispone literalmente:

"Los distintos departamentos de la urbanización sólo podrán dedicarse a vivienda (...).

Según el artículo 50.7, de la Ley 9/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears hay que entender por vivienda la que está destinada a uso permanente (es decir, no temporal e intermitente). Por tanto, la norma estatutaria que fija el destino de los departamentos a 'vivienda' supone una restricción fuerte de uso porque impide su utilización para todo uso, que no sea vivienda en sentido estricto, es decir, para destino como vivienda con vocación de habitualidad y permanencia.

En consecuencia, el acuerdo cuya inscripción se pretende perjudica a los propietarios disidentes que hayan adquirido pisos del edificio con anterioridad a su adopción, en la confianza de que el destino a vivienda cuando se impuso como único uso admisible en estatutos, les garantizaba absoluta protección frente a futuras decisiones de la Junta de propietarios que intentasen levantar la prohibición mediante acuerdos de cualquier tipo sin contar con el consentimiento individual de cada uno de ellos."

3. Tercer fundamento. Ciertamente el citado artículo 17.6 de la LPH excepciona del régimen de unanimidad los supuestos regulados en el mismo artículo; entre ellos, por tanto, el regulado en el art. 17.12, de la ley que literalmente dice:

"12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. (...) Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.

Ahora bien, en el presente caso, no es de aplicación el artículo 17.12 de la LPH con la redacción dada por el RDL 21/2018, de 14 de diciembre. El artículo en cuestión hace referencia únicamente a los acuerdos por los 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".

Por tanto, como se sigue de su letra, la finalidad del precepto es facilitar la introducción de restricciones o prohibiciones de uso para explotación turística donde no la hubiere. No la de levantar las ya existentes. En consecuencia, el régimen de mayorías que introduce el citado artículo puede amparar acuerdos adoptados, por las mayorías reforzadas que establece, solo a los efectos de limitar o restringir el uso turístico; no para habilitar ese uso, más cuando consta ya prohibido en estatutos.

Resolución.

En consecuencia de todo ello, calificado el documento, se suspende la inscripción del mismo por el defecto subsanable de haber sido adoptado en acuerdo de modificación de estatutos en la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios celebrada en segunda convocatoria y debidamente convocada, el 27 de abril de 2019, no por unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, si no solo con el voto favorable de tres quintas partes, que representan tres quintas partes de las cuotas de participación. Todo ello de conformidad con el art. 50.7 de la Ley 6/2017 de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012 de 19 de julio del turismo de las Illes Balears y los art. 17.6 y 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La suspensión de la práctica de la inscripción determina la prórroga del asiente de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra dicha calificación cabe (...)

Mahón, a 2 de septiembre de 2019.—El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don T. C. M., en nombre y representación y como presidente de una comunidad de propietarios, interpuso recurso el día 27 de septiembre de 2019 en virtud de escrito y con base en los siguientes argumentos:

«Cuestión previa.—En cuanto a la razón por la cual la Comunidad se ha visto forzada a aprobar el acuerdo cuya inscripción se pretende, en los términos que resultan de su certificación.

Es voluntad del recurrente poner de manifiesto que, con carácter previo a la convocatoria del acuerdo cuya inscripción se pretende, han sido innumerables las reuniones y consultas que tanto el propio Presidente de la Comunidad, como la propia Administradora de la misma, han mantenido con los diferentes Organismos Públicos implicados en el llamado “alquiler vacacional”, las cuales tenían por objeto lograr adaptar la realidad de la Comunidad, es decir, la existencia de actividades de alquiler turístico por parte de los propietarios que así lo decidían, desde la propia existencia del complejo, a la actual y novedosa regulación que de los mismos ha establecido la vigente ley sectorial de Les Illes Balears.

Y ha sido precisamente como consecuencia de las manifestaciones que dichos organismos públicos les han trasladado y, muy especialmente, las realizadas por parte de los propios Registros de la Propiedad, y algún notario, que han acabado por “aceptar” que los estatutos de la Comunidad prohíben destinar los apartamentos al alquiler turístico, tal y como reiteradamente se les ha insistido, Y decimos “han acabado por aceptar” por cuanto al recurrente no le ha quedado más remedio que convocar la Junta en los términos que resultan de la misma, es decir, partiendo de la base que los estatutos de la propiedad prohíben el alquiler turístico, a sabiendas que lo contrario, no iba a ser aceptado ni por el Notario ni por el Registrador.

Como prueba de ello, valga remitimos tanto a las advertencias que posteriormente ha efectuado el propio Notario Don Enrique Garí Munsuri, en el acta de elevación a público del propio acuerdo, como al fundamento tercero y cuarto de la calificación negativa del Registrador, los cuales serán objeto de un extenso debate en la alegación tercera.

Hecho que se pone expresamente de manifiesto a los efectos de liberar al recurrente respecto de la teoría de los actos propios, para el hipotético caso que dicho acto pudiera servir de base a esta Dirección General como argumento en contra del mismo,

Y en los siguientes,

Hechos:

Primero. En cuanto a la Comunidad de propietarios “(…)”

La comunidad está formada por un total de 97 apartamentos turísticos, Como prueba de ello (...)

“Por resolución de la Alcaldía, en sesión del día 19 de octubre de 1988, acordó conceder a V. la licencia que tiene solicitada para la construcción de 97 apartamentos turísticos a ubicar en la parcela H-5 del (...)”

En cuanto a la numeración (H-5) la misma se corresponde con dicha Comunidad, tal y como consta en los antecedentes del Registro de la Propiedad de Mahón y, en cuanto a las siglas C.I.T.V. se corresponden con la calificación de Centro de Interés Turístico Nacional dado que la referida Comunidad pertenece a la Urbanización (...) la cual fue objeto de dicha calificación por parte del Estado. No en vano el Consell Insular, con fecha de 16 de julio de 2018, ha aprobado la zonificación de alquiler turístico, declarando a la urbanización (...) como zona apta para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial.

En relación a su pertenencia a la referida Urbanización (...) valga destacar que la misma dispone de servicios de restauración, supermercados, autobuses y, en definitiva, lo habitual en este tipo de complejos, los cuales están a disposición de sus clientes o usuarios exclusivamente durante el periodo estival (de mayo a octubre) razón por la cual el uso que de los apartamentos realizan sus propietarios no es precisamente el de vivienda permanente.

La Comunidad (...) fue construida en el año 1990 por la promotora (...) y, por aquel entonces, la citada promotora procedía a la venta de los apartamentos facilitando su posterior “alquiler estival” (por días o semanas) como un valor añadido de la propia compra, facilitando incluso un plan de amortización de los mismos,

A mayor abundamiento, las cédulas de habitabilidad concedidas por el Consell Insular de Menorca a los apartamentos de la Comunidad, lo eran bajo la calificación de “apartamento turismo” tal y como consta en la cédula de fecha 22.10.1992 concedida al apartamento número (...)

Pero tanto es así, que incluso en una reciente resolución del Director Insular de Ordenación Territorial, del Consell Insular de Menorca, de fecha 07 de enero de 2016, se pone de manifiesto la imposibilidad de conceder a un apartamento de la Comunidad (...) la correspondiente cédula de habitabilidad de la ocupación como vivienda, por cuanto el apartamento en cuestión es turístico, precisando para ello del correspondiente cambio de uso, haciendo extensiva dicha calificación de turística a los 96 apartamentos restantes, prueba ello de una evidente contradicción (...)

Por tanto, y una vez situada a esta Dirección General frente a las características, calificación, ubicación y servicios tanto de la Urbanización (...) como de la propia Comunidad recurrente, tan sólo añadir, y en relación a la adopción del acuerdo cuya inscripción ha sido calificada negativamente, que el mismo fue aprobado favorablemente en Junta por 53 departamentos y con el voto en contra de 4, lo que sumado a los no presentes y, por ende, favorables al acuerdo transcurrido el plazo legal establecido sin haberse opuesto, computan un total de 93 votos a favor y 4 en contra, o lo que es lo mismo, que el 95,88% está a favor y el 4,12% en contra de un hecho, el “alquiler turístico o vacacional”, que se lleva realizando desde la construcción del propio complejo en los años 1990.

Segundo. En cuanto al Fundamento de Derecho Primero, relativo al quórum necesario para la adopción del acuerdo objeto de inscripción.

Remitiéndonos al contenido que resulta de la propia calificación, para evitar reiteraciones innecesarias, el mismo invoca el incumplimiento del artículo 17, apartado 6, de la Ley de Propiedad Horizontal, que prevé la unanimidad para la aprobación o modificación de las regias contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o de los estatutos de la comunidad, cuando, y según resulta de la certificación expedida por el Secretario Administrador de la Comunidad de Propietarios (...), la aprobación del acuerdo se basa en el artículo 17,12 de la referida Ley, que establece una mayoría reforzada de 3/5. En definitiva un acuerdo que, tras su aprobación, puede llevar aparejada de manera implícita la modificación del título constitutivo o de los estatutos, sin precisar para ello de la unanimidad establecida en el reiterado artículo 17.6 de la LPH invocado en la calificación.

En ese sentido, entendemos que el legislador, cuando ha procedido a la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal mediante la introducción del citado apartado 12, en su artículo 17, en méritos del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de alquiler, lo ha hecho con la finalidad de facilitar la adopción de acuerdos relativos a esta materia, limitando o condicionando su ejercicio, por medio de una mayoría cualificada, sin que ello impida que esa misma mayoría cualificada sea válida para autorizar los mismos, con o sin la existencia de limitación o condición alguna. Lo contrario no sólo supondría la vulneración de la ponderación de intereses entre los partidarios y los detractores, sino también la vulneración de la igualdad de derechos consagrada en la CE.

Esta parte, y contrariamente a la interpretación que efectúa el Registrador de la Propiedad de Mahón en su calificación, entiende que la literalidad del artículo 17.12 de la LPH permite la adopción del acuerdo relativo al alquiler turístico o vacacional, máxime cuando dicho precepto no tiene efectos retroactivos, es decir, que el mismo no le es de aplicación a aquellas comunidades que ya disponen de un acuerdo al respecto, antes de su entrada en vigor, sino a las futuras comunidades, es decir, aquellas en las que no existe acuerdo alguno sobre la materia, ya sea limitándola, condicionándola o, como en el caso de la Comunidad de Propietarios “(...)”, simplemente autorizándola con sujeción a “las disposiciones legales vigentes”.

Coincidiendo con nuestra interpretación, valga destacar la que realiza al respecto de dicho precepto (artículo 17.12 LPH) el notario autorizante, Don Enrique Garí Munsuri, quien en la propia acta de elevación a público del acuerdo de la Junta advirtió de la posible irretroactividad de la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por la que se modifica la mayoría exigible para adoptar el acuerdo que es objeto de elevación a público. Es decir, y salvo error, entendemos que para el notario Don Enrique Gen Munsuri (y dejando a salvo su particular interpretación de que los departamentos sólo pueden ser destinados a vivienda), si la modificación de la LPH le es de aplicación a la Comunidad de “(...)”, el acuerdo adoptado por la Junta sería válido.

Por tanto, y de conformidad con lo anterior, entendemos que la adopción del acuerdo realizado en la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios “(...)” se ajusta a derecho, en cumplimiento de lo establecido en el reiterado artículo 17.12 de la LPH.

Tercero. En cuanto al Fundamento de Derecho Segundo y Tercero, relativo a la “presunta” prohibición de los Estatutos respecto del uso admisible de los departamentos.

Remitiéndonos al contenido que resulta de la propia calificación, para evitar reiteraciones innecesarias, ambos Fundamentos de Derecho parten de la siguiente premisa:

– El arrendamiento o alquiler vacacional está prohibido por los Estatutos.

Tal es así que en la literalidad de la calificación negativa se manifiestan términos como “único uso admisible” o “cuando consta ya prohibido en los estatutos”, todo ello amparado en el artículo 25 de los Estatutos que dispone:

“Los distintos departamentos de la urbanización sólo podrán dedicarse a vivienda.  
A) Queda expresamente prohibido destinarlos a industrias, comercios, talleres, granjas, garajes públicos, clínicas, colegios, parvularios, cafeterías, bares, salas de fiestas o de juegos y, en general, todo lo que exceda el uso propio de vivienda o alojamiento familiar”  
(...)

Respecto a ello, cabe manifestar que dicha aseveración es más bien una “interpretación” del Registrador de la Propiedad, más que una realidad por cuanto,

a) En ningún artículo de los Estatutos se prohíbe de manera expresa el “alquiler turístico o vacacional”.

Tal y como declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2011, “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”, y del contenido de los estatutos es

evidente que tal prohibición no resulta. En ese sentido son innumerables las resoluciones que el TS ha adoptado acerca del derecho a la propiedad privada como un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente, limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente.

Como prueba de lo anterior, valga señalar la reciente Resolución adoptada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de junio de 2018, en la que, de manera sucinta reconoce la posibilidad de que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, “en cuanto conformadores del régimen jurídico, por aplicar tanto a los elementos comunes como a los privativos que componen su objeto, delimiten el contenido de estos últimos estableciendo restricciones a sus posibles usos (artículos 5 y 7 de la Ley sobre propiedad horizontal), pero “para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso por un lado que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y por otro que lo sean con la debida claridad y precisión (Resolución de 20 de febrero de 1989).

Y es en los fundamentos de derecho de la referida Resolución donde de manera clara e inequívoca se establecen los parámetros que deben regir las referidas prohibiciones o restricciones, ya sea por lo que respecta a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble. Así, en su fundamento tercero establece;

“En la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, entre otras, expresó lo siguiente: ‘(...) 1. 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 estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010, citadas por la de 5 de octubre de 2013, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 declaró en su fallo: ‘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. 2. Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras” (...)

Por tanto, y con el debido respeto, la interpretación que realiza el Registrador al respecto de la prohibición del alquiler por estancias vacacionales, con base en los propios estatutos, es un ejemplo de medida limitativa y resulta discriminatoria, injustificada y desproporcionada, y se halla en confrontación directa tanto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo como con la doctrina de la propia Dirección General.

b) Al tiempo de constituirse la comunidad de propietarios, le era de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1985.

Desde un punto de vista lógico no puede entenderse que los Estatutos prohíban el arrendamiento temporal de las viviendas, o el alquiler vacacional de las mismas, ya que en sentido contrario debe entenderse entonces que el único arrendamiento permitido es el que posibilita al arrendatario establecer en la vivienda su residencia permanente, circunstancia esta, por otro lado, imposible de pensar teniendo en cuenta el carácter de “lugar turístico” del punto en que se encuentra el total inmueble.

También desde un planteamiento razonable es evidente que la utilidad que para la comunidad representó la previsión de establecer la prohibición de actividades, contenida

en el transcrito apartado A) del artículo 25 de los estatutos, vino motivada por cuanto la inexistencia de tal previsión hubiese conllevado el desarrollo de esas actividades y con ello el quebranto de la naturaleza “turística o estival” de los propios apartamentos, al establecerse un arrendamiento por un tiempo superior al que se entiende por “vacacional”.

c) En el artículo n.º 23 de los Estatutos está permitido el arrendamiento de los apartamentos.

La simple lectura del referido artículo alude a la posibilidad de arrendar, sin distinguir entre sus distintos tipos; estival, temporal o permanente de entonces (año 1990) o vacacional y turístico (en la actualidad).

d) El Registrador de la Propiedad omite en su calificación la expresión “alelamiento familiar” que consta en el artículo 25 de los Estatutos.

En el contenido completo del referido artículo 25 de los Estatutos se prohíbe expresamente destinar los apartamentos a industrias, comercios, talleres, granjas, garajes públicos, clínicas, colegios, parvularios, cafeterías, bares, salas de fiestas o de juegos, “salvo” y, en general, todo lo que exceda del uso propio de vivienda o alojamiento familiar.

En ese sentido, tal y como consta en la reiterada calificación negativa, el Registrador de la Propiedad hace suya la descripción respecto del concepto de vivienda que establece el artículo 50.7, de la Ley 8/2012 de 19 de julio del turismo de las Illes Balears, para interpretarlo en sentido estricto, hasta el punto de negar la cesión del uso de la misma con carácter temporal e intermitente. ¿Está el Registrador negando con ello el arrendamiento de temporada? ¿Está negando con ello la posibilidad de arrendar que prevé el artículo 23 de los Estatutos? Todo apunta a que sí, por cuanto su particular interpretación impone una restricción inexistente, dado que los estatutos no establecen que los departamentos sean exclusivamente destinados a la necesidad permanente de vivienda, expresión por todos los juristas conocida y que, de ser así, constaría en los mismos.

Y, evidentemente, ello no sólo invade el derecho dominical de los propietarios así como vulnera el principio de legalidad o de permisión (lo que no está prohibido está permitido) sino que, además, obvia el gran abanico de posibilidades que establecen los estatutos cuando, no sólo no prohíben lo anterior, sino que además autorizan de forma expresa el alojamiento familiar.

¿Si en lugar de alojamiento familiar se hubiera consignado en los Estatutos alojamiento hotelero también se consideraría prohibida toda cesión de uso?

¿Por qué razón no se puede considerar un alojamiento familiar a la estancia de una familia en un apartamento estival por un periodo de 1 o 2 semanas?

Por todos es sabido lo que significa un alojamiento hotelero, pero parece ignorarse o no buscar respuesta frente a lo que significa un alojamiento familiar. Frente a ello, hemos ido en busca de la interpretación que sobre dicho concepto realiza el máximo órgano responsable del Turismo en Menorca y resulta que la propia “Fundación de Fomento del Turismo de Menorca”, entidad constituida a iniciativa del Consell Insular de Menorca, entiende como alojamiento familiar precisamente un “alojamiento turístico”.

#### Alojamiento familiar-Alojamiento turístico.

Tal es así que la propia página web oficial de Turismo de Menorca cuya dirección es <http://www.menorcams/contingut.aspx?idpub.10493>, promueve el turismo en Menorca a través de este tipo de alojamientos, indicando que la oferta es inmensa, ya sea en apartamentos y villas que permiten un tipo de estancia más independiente, o en Hoteles, con un abanico mayor de servicios.

En definitiva, para aquello que el Consell Insular de Menorca califica y describe como actividades de turismo llevadas a cabo en un alojamiento familiar, cuya literal nomenclatura consta en el artículo 25 de los estatutos, para el Registrador de la Propiedad de Mahón, con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, se trata de una cesión permanente.

No en vano, debemos tener en cuenta que, como consecuencia de la diversidad normativa existente en España, este tipo de vivienda es denominada de diferente moda por las CC.AA. Así, podemos encontrarnos ante “viviendas de uso turístico” (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid y País Vasco), “con fines turísticos” (Andalucía), “vacacionales” (Islas Canarias y Principado de Asturias), “viviendas turísticas” (Comunidad Valenciana y Comunidad Floral [sic] de Navarra) o de “alojamiento turístico extrahotelero” (Cantabria).

Y todo ello, con independencia de que, en la actualidad, este tipo de arrendamientos precisen de una serie de requisitos, pasen a tener una regulación específica y sectorial o conlleven una fiscalidad distinta, factores todos ellos que evidentemente no fueron tenidos en cuenta por la promotora en el año 1990, pero que en ningún caso constan prohibidos en los Estatutos.

A juicio de esta parte, no es dable que, a raíz de la nueva normativa sectorial, la cual conlleva la regulación de una “actividad” arrendaticia, suponga que dicho tipo de arrendamientos pasen a considerarse industrias, comercios, talleres, granjas, garajes públicos, clínicas, colegios, parvularios, cafeterías, bares, salas de fiestas o de juegos, actividades todas ellas prohibidas expresamente por los Estatutos pero que nada tienen que ver con el concepto y la finalidad de un arrendamiento, sea del tipo que sea. Como tampoco es dable que el Registrador de la Propiedad haga suya la descripción respecto del concepto de vivienda que establece el artículo 50.7, de la Ley 8/2012 de 19 de julio del turismo de las Illes Balears, cuando los estatutos son de 1990.

En ese sentido, valga el “pantallazo” (...) como prueba de lo manifestado acerca de la web oficial de Turismo de Menorca y sin perjuicio de que esta Dirección General ahonde en la interpretación dada por el Departamento de Turismo de Menorca al respecto de los “alojamientos familiares” (...)

e) Del contenido de las propias actas de la Comunidad de propietarios.

La realidad es que a lo largo del tiempo y desde la división en régimen de propiedad horizontal de los distintos apartamentos que forman parte de la Comunidad (“...”), éstos han sido objeto de alquiler por periodos de tiempo muy cortos, (días o semanas) en época estival, lo que actualmente se conoce como alquiler turístico.

Tal es así que en las propias actas de las diferentes e innumerables Juntas de Propietarios que se han celebrado a lo largo de todo este tiempo, en las mismas se recogen, entre otras muchas cuestiones y en lo que resulta de interés a la presente:

– La aprobación de normas de regulación del régimen interno para todos aquellos propietarios que alquilan estivalmente sus viviendas, con obligación de mantenerlas en un lugar visible del propio apartamento objeto de alquiler.

– La aprobación de medidas de convivencia entre los propietarios que alquilan estivalmente sus apartamentos y los que no lo hacen y, por tanto, los ocupan en el mismo periodo.

– La adaptación de las instalaciones y su mantenimiento, por razón de los alquileres estivales.

– La prohibición de realizar obras privativas en el periodo estival, desde el mes de mayo a octubre.

– La obligatoriedad de que todos los trabajos de mantenimiento general de la Comunidad (pintado, sustitución de tejas, mejoras, etc.) sean realizadas fuera del periodo estival y, en todo caso, finalizadas antes del mes de mayo.

– Acuerdos relativos al cierre de contadores de agua y riego fuera del periodo estival.

En definitiva, un largo etcétera de hechos que demuestran que dichos apartamentos sólo son ocupados en un 99% de los casos exclusivamente durante el mes estival, ya sea por sus propietarios o por los inquilinos, éstos últimos durante periodos muy cortos,



resultando inviable, tal y como venimos reiterando, que su uso tenga carácter de vivienda permanente en los términos que defiende el Registrador.

Como ejemplo de todo ello, valga destacar el contenido parcial que a continuación se reproduce, relativo a las actas de la Comunidad de los años 1994, 1996, 1997, 2000, 2001, 2003, 2005, 2006, 2007, 2013, 2014, 2017, 2018, a saber (...)

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

I. Competencia.—El artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, determina que las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

II. Tramitación.—Los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria fijan la forma y los trámites previstos para este tipo de recurso.

III. Legitimación.—De conformidad con el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, el Presidente de la Comunidad de Propietarios "(...)" está legitimado para la interposición del presente recurso, por ostentar la representación legal de la misma.

IV. Fundamentos de la pretensión.

- Artículo 17,12 de la Ley 49 /1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.
- Artículo segundo, del Real Decreto Ley 7 / 2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de alquiler.
- Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears.
- Constitución Española.
- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.
- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.
- Estatutos de la Comunidad de Propietarios "(...)", Artículos 23 y 25.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por todo lo cual,

A la Dirección General Suplico.—Que habiendo por presentado este escrito y sus documentos, en tiempo y forma, se sirva admitir uno y otros y, en sus méritos, tenga por interpuesto recurso gubernativo contra la calificación negativa de 02 de septiembre de 2019 y la correspondiente suspensión de la inscripción, efectuada por el Registrador de la Propiedad de Mahón, del acuerdo relativo a la modificación del artículo 25.º de los Estatutos que rigen la comunidad de propietarios "(...)" y añadir un nuevo artículo 330, de orden a los mismos, en relación a la finca registra' 8046, inscrita al folio 65 del tomo 1654 del archivo, elevado a público en méritos de la escritura autorizada por el Notaría de la misma ciudad, Don Enrique Garí Munsuri, en fecha 17 de julio de 2019 y, revocada que sea la misma, acuerde en su lugar.

a) Con carácter principal, la inscripción del acuerdo adoptado por la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios "(...)", en fecha 27 de abril de 2019, y cuyo contenido damos por reproducido para evitar reiteraciones.

b) Con carácter subsidiario, se proceda a declarar que los Estatutos de la comunidad de propietarios "(...)" no prohíben expresamente el llamado "alquiler turístico o vacacional" y, por tanto, no se precisa de la modificación del título constitutivo.»

IV

El registrador emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397 del Código Civil; 13, 17, 18, 32, 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 5, 10, 14, 16 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, 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 de 2019.

1. Se plantea en este expediente si para la inscripción de la modificación de los estatutos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, consistente en modificar el artículo número 25, apartado a), de dichos estatutos, relativo al uso a que pueden destinarse los departamentos y a los usos que quedan prohibidos, y en añadir un nuevo artículo número 33, relativo a la autorización en la comunidad de los alquileres turísticos o vacacionales, basta que el acuerdo haya sido adoptado con el voto favorable de tres quintas partes del total de propietarios, que a su vez representan tres quintas partes de las cuotas de participación, o si por el contrario es necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

La inicial redacción del artículo 25 disponía lo siguiente: «Los distintos departamentos de la urbanización soto podrán dedicarse o vivienda. A) Queda expresamente prohibido destinarlos a industrias, comercios, talleres, granjas, garajes públicos, clínicas, colegios, parvularios, cafeterías, bares, salas de fiestas o de juegos y, en general, todo lo que exceda et uso propio de la vivienda o alojamiento familiar (...)». La nueva redacción que se propone del artículo 25 dispone: «Los distintos departamentos de la urbanización, sólo podrán dedicarse a vivienda, para uso propio, arrendamiento de temporada, explotación turística o vacacional. A) Queda expresamente prohibido destinarlos a industrias, comercios, talleres, granjas, garajes públicos, clínicas, colegios, parvularios, cafeterías, bares, salas de fiesta, juegos o negocios de similar naturaleza».

Además, se incorpora, por razón del mismo acuerdo, un nuevo artículo a los estatutos que literalmente dice: «Artículo 33: Los alquileres turísticos o vocacionales quedan autorizados por La comunidad y se rigen por tos disposiciones Legales vigentes».

2. Como cuestión preliminar previa debe recordarse la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo según la cual conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria no pueden tenerse en cuenta para la resolución del recurso documentos que no hayan sido presentados en tiempo en forma en el Registro, de forma que el registrador no pudo examinarlos a la hora de emitir su calificación (cfr. Resoluciones de 14 de octubre de 2006, 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 7 de abril 30 de junio y 24 de julio de 2017 y 9 de mayo de 2018, entre otras).

Por este motivo no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de este recurso los documentos aportados por el recurrente con motivo de la interposición del recurso que sin embargo no fueron aportados inicialmente al presentar el título en el Registro ni por tanto fueron tampoco tenidos en cuenta para la calificación por el registrador, como la licencia de construcción, la cédula de habitabilidad, una resolución del Director Insular de Ordenación Territorial del Consell Insular de Menorca, el contenido de una página web o las actas de reuniones precedentes de la comunidad de propietarios, ni en general cualquier documento no aportado en su momento para la calificación por el registrador.

3. En cuanto al defecto señalado por el registrador en su nota, cabe señalar que 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 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).

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 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 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).

Alega el recurrente que «la literalidad del artículo 17.12 de la LPH permite la adopción del acuerdo relativo al alquiler turístico o vacacional», cuando lo cierto es que el texto literal del dicho artículo restringe su ámbito de aplicación, como ya se ha dicho, al acuerdo por el que se «limite o condicione» el ejercicio de dicha actividad. Además, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que es el que introduce este nuevo apartado 12 en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, establece 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.

4. Por último, en relación con lo suplicado con carácter subsidiario por el recurrente, no corresponde a esta Dirección General interpretar si los estatutos de la comunidad, tal como ahora constan inscritos, admiten o no el uso turístico de las viviendas. La interpretación del artículo 25 de los estatutos inscritos de la comunidad solo es posible y necesaria ahora en la medida en que sirva para la resolución de este caso concreto -la confirmación o revocación del defecto señalado por el registrador en su nota-, y para ello no es necesario interpretar si la redacción actual del mismo admite o no el alojamiento turístico, sino solo los requisitos necesarios para llevar a cabo la modificación estatutaria en los términos acordados, cuestión esta que ya se ha analizado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 19 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.