**CLÁUSULAS ESTATUTARIAS LIMITATIVAS DE PISOS TURÍSTICOS SEGÚN EL ART. 17.12 LPH:**

**Régimen de mayoría, cómputo de los ausentes no disidentes y posible eficacia frente a terceros**

**(Comentario a la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 junio 2020 -BOE 10-7-2020-)**

*Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla*

*Catedrático de Derecho Civil*

*Universidad de Sevilla*

**RESUMEN:** En el presente trabajo su autor comenta la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de junio de 2020 que, con acierto, vino a aplicar el nuevo art. 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal, que por una mayoría de tres quintos adoptado como acuerdo estatutario por la comunidad de vecinos permite prohibir los alquileres turísticos del art. 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, computando a tal efecto los votos de los vecinos ausentes en la Junta y no disidentes del acuerdo aprobado; aunque siempre distinguiendo entre lo que puede ser, o no, válido y eficaz, para la comunidad que aprobó el acuerdo y para terceros, posibles futuros adquirentes de pisos y vecinos de dicha comunidad, que no se verán afectados por el acuerdo si este no es previamente inscrito en el Registro de la Propiedad, conforme exige el art. 5.III de la Ley de Propiedad Horizontal.

**ABSTRACT:** In this work, the author comments on the Resolution of the General Directorate of Legal Security and Public Faith of June 1, 2020 that, with success, came to apply the new art. 17.12 of the Horizontal Property Law, which by a majority of three fifths adopted as a statutory agreement by the community of neighbors allows the prohibition of tourist rentals of art. 5.e) of the Urban Leasing Law, counting for this purpose the votes of residents absent from the Board and not dissenting from the approved resolution; although always distinguishing between what may or may not be valid and effective, for the community that approved the agreement and for third parties, possible future purchasers of flats and residents of said community, who will not be affected by the agreement if it is not previously registered in the Property Registry.

**PALABRAS CLAVE:** Pisos y alquileres turísticos. Viviendas de uso turístico. Propiedad horizontal. Comunidades de vecinos. Estatutos

**KEY WORDS:** Tourist apartments and leases. Homes for tourist use. Neighbor communities.

**SUMARIO:**

I. El problema convivencial de los pisos turísticos en el nuevo art. 17.12 LPH.

II. Régimen de mayoría de tres quintos y posible eficacia frente a terceros de los acuerdos estatutarios limitativos de las viviendas de uso turístico.

1. Exposición del *quid quaestionis*, y de su solución, en la Resolución de 1 de junio de 2020.

2. Breve comentario sobre lo que la Resolución dice: acierto en la mayoría requerida por aplicación del nuevo art. 17.12 LPH para limitar el destino a viviendas de uso turístico, y alguna precisión sobre la validez y eficacia -*inter partes* y *erga omnes*- de dicha limitación.

3. Y un comentario sobre lo que la Resolución no dice, o da por hecho: en especial, el cómputo de los ausentes no disidentes en la mayoría requerida por el art. 17.12 LPH para tal acuerdo.

**I. El problema convivencial de los pisos turísticos en el nuevo art. 17.12 LPH.**

Ya hace un tiempoque vengo abordando un tema que de nuevo me trae aquí: el problema de los pisos turísticos y las comunidades de vecinos; lo hice en unos trabajos[[1]](#footnote-1) donde siempre comenzaba advirtiendo que “la existencia de pisos turísticos dentro de las comunidades de vecinos (ya se trate de un edificio, de una urbanización, o de cualquier otro complejo inmobiliario), constituye, sin duda, una de las cuestiones más polémicas habidas sobre la materia… Todo empieza cuando los huéspedes-clientes de los pisos turísticos terminan causando diversas molestias a los vecinos de la comunidad, no tanto por lo que aquéllos hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble; molestias tales como daños en las escaleras y en los ascensores, así como ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, defecaciones, preservativos, vómitos, botellas y demás basura arrojados en los elementos comunes (portal, escaleras, ascensor,…); todo lo cual genera gastos de reparación y de limpieza extra[[2]](#footnote-2). (…) Sin necesidad de acudir a la imaginación, son todos ellos casos que han llegado a los tribunales[[3]](#footnote-3).”.

Advertido el problema, el nudo de mi primer trabajo sobre el tema consistió en exponer la solución -por entonces- “oficial” para prevenir o, en su caso, resolver tales molestias según nuestra jurisprudencia y la pléyade de normas autonómicas que regulaban las viviendas de uso turístico, ante la falta, por entonces, de una norma estatal específica que resolviera, al menos, el problema convivencial de los pisos turísticos, y que yo, por aquel entonces, intentaba resolver aplicando las reglas generales contenidas en la propia Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH)[[4]](#footnote-4).

Sin embargo, tal norma específica finalmente llegó. Un primer intento se hizo en el Real Decreto-Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (publicado en el BOE de 18 de diciembre del mismo año 2018), pero que fue prontamente derogado por Resolución de 22 de enero de 2019 (publicada en el BOE de 24 de enero). No obstante, las razones de tal derogación no afectaban a la materia del alquiler turístico, cuya previsión se mantuvo idéntica a la contenida en aquel primer Decreto-Ley de 2018 en el actual y vigente Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (publicado en el BOE de 5 de marzo, y convalidado por la Diputación Permanente del Congreso el 3 de abril del mismo año 2019).

La razón general de tal Decreto-Ley, como ya se advierte desde su propio título y se justifica a lo largo y ancho de su Preámbulo, era promover la vivienda, bien para su compraventa, bien para su alquiler, ante el estado crítico en que se encontraba, y encuentra actualmente, tal mercado inmobiliario. Y entre las causas que consideraba el legislador había provocado tal situación crítica se incluía (como segunda causa) el exponencial crecimiento que recientemente ha tenido el fenómeno de los alquileres turísticos (que la mayoría de las normas autonómicas denominan viviendas de uso o de fin turístico). Dice, en efecto, aquel Decreto-Ley en el siguiente párrafo del apartado I de su Preámbulo: *“Este desigual y heterogéneo comportamiento del mercado del alquiler de vivienda pone de manifiesto la existencia de diversos factores que inciden en esta evolución, y que constituyen el segundo motivo que justifica la urgencia y extraordinaria necesidad de las medidas. Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente. Ello se pone de manifiesto si se analiza la evolución de los precios en los últimos años: las provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad han sido Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. No cabe duda de que, aunque pueden existir diversos factores que explican este incremento de los precios, el fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p incide en un contexto en el que, además, la demanda de vivienda en alquiler está creciendo con intensidad. Si se analiza la evolución del alquiler en España de los últimos años, se observa que ha pasado de representar el régimen de tenencia del 20,3% de la población en el año 2011, al 22,9% en el año 2017, según los últimos datos de Eurostat, lo que supone un incremento del 12,8% y puede representar alrededor de 700.000 viviendas más en alquiler en este periodo. Esta tendencia contrasta con la mayor estabilidad de la media de la Unión Europea, en la que el alquiler ha aumentado ligeramente del 29,6% en 2011 al 30,0% en 2017.”*.

Expuesto así el problema, la *occassio legis*, el Decreto-Ley abordaría el problema convivencial de los pisos turísticos introduciendo un nuevo apartado, el nº 12, en el art. 17 LPH, que vino a decir lo siguiente:

*“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”*.

La razón particular de tal reforma venía justificada en el propio Preámbulo, donde, sin embargo, no se hizo apenas más que un subrayado de lo que ya venía a decir ese nuevo art. 17.12 LPH, cuando dice aquel Preámbulo: *“En materia de viviendas de uso turístico, también se recoge en el título II* -del presente Decreto-Ley- *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, o establecer cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda, en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de esta actividad y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial.”*, terminaba añadiendo.

A pesar de la claridad de la norma, y de su razón expuesta, eran muchos, sin embargo, los problemas que el nuevo art. 17.12 LPH planteaba -y que, precisamente, justificaron aquel otro trabajo mío sobre el asunto[[5]](#footnote-5)-, algunos de los cuales, precisamente, han venido a ser resueltos recientemente por la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública -en adelante, DGSJyFP- de 1 de junio de 2020 (publicada en el BOE de 10 de julio de 2020), que pasamos a exponer y, luego, a comentar.

**II. Régimen de mayoría de tres quintos y posible eficacia frente a terceros de los acuerdos estatutarios limitativos de las viviendas de uso turístico.**

**1. Exposición del *quid quaestionis*, y de su solución, en la Resolución de 1 de junio de 2020.**

El caso en lid era el siguiente, según expone la Resolución en sus Fundamentos de Hecho:

“Mediante escritura… se elevan a público los acuerdos de la junta general ordinaria de propietarios de la comunidad celebrada el 11 de junio de 2019 en la que se aprobó una nueva norma estatutaria, según la cual se prohíbe el uso turístico de las viviendas y locales que no tienen acceso directo e independiente desde la vía pública, conforme al artículo 17.12 de la Ley sobre propiedad horizontal… el acuerdo fue aprobado por 9 de los 25 propietarios, reuniendo el 29,89% de coeficiente sobre el total del 100%, y fue notificado a los propietarios ausentes sin que ninguno se haya opuesto el mismo.”.

Presentada dicha escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad fue, sin embargo, calificada negativamente por la Registradora, fundándose esta en las siguientes dos razones (también expuestas en aquella Resolución):

Como primera razón: “Para la toma de dicho acuerdo no han sido parte del procedimiento los titulares registrales del piso segundo derecha exterior, … que inscribieron sus respectivas adquisiciones el día treinta de octubre de dos mil diecinueve, con efectos desde el 16 y 18 de octubre de 2019, según sus asientos de presentación”.

Y como segunda razón: “Por no haberse acreditado que el acuerdo de la Junta aprobando el establecimiento de una nueva norma de comunidad haya sido adoptado por unanimidad de todos los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación. El consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación hipotecaria haya de acceder al Registro. Por exigencias de los principios regístrales de tracto sucesivo –artículo 20 de la Ley Hipotecaria–, legitimación – art. 38 L.H.– e inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero –art. 32 L.H.–. De ahí que si las cuatro personas … que inscribieron sus títulos con posterioridad a la adopción de los acuerdos, pero que ya son titulares cuando esta elevación a público de dichos acuerdos accede al Registro, no han sido parte en la adopción de los mismo, no existe unanimidad.”. A continuación, tras reproducir el art. 5 LPH y, a mayor abundamiento, el art. 17.6 LPH cuando este, como regla general, exige unanimidad en cualquier modificación estatutaria, concluirá la Registradora diciendo: “Por ello mientras no se acredite que han concurrido a la Junta General de la Comunidad todos los propietarios, y que todos ellos han aprobado y adoptado por unanimidad el acuerdo de modificación de Estatutos, no es inscribible en el Registro.”.

Recurrida por la propia comunidad de vecinos tal calificación registral negativa, la Resolución de 1 de junio de 2020 de la DGSJyFP dará, finalmente, la razón a aquélla, con el siguiente razonamiento (expuesto en sus Fundamentos de Derecho, que pasamos a reproducir en lo esencial):

Contra la primera razón aducida en la calificación registral, referida a la exigencia de unanimidad, la Dirección General recuerda que si bien es cierta aquella regla general de la unanimidad exigida por el art. 17.6 LPH, “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”, norma que, como afirmaba la comunidad de vecinos en el recurso gubernativo interpuesto, es la que resulta aplicable al presente caso (según dice la Resolución: “Este artículo 17.12 es aquel que ha servido de base en la escritura calificada y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto exige la unanimidad de todos los propietarios”).

En cuanto a la segunda razón (referida al necesario voto favorable de los nuevos vecinos que adquirieron e inscribieron la propiedad de uno de los pisos después de adoptarse por la comunidad aquel acuerdo prohibitivo, pero antes de que esta solicitara su inscripción), dirá, con excesivo detenimiento, la Dirección General:

“Cuestión distinta es que, como también expresa el registrador en dicha calificación, existen determinados propietarios de una vivienda que han inscrito su adquisición el 30 de octubre de 2019, con posterioridad a la adopción de los acuerdos (11 de junio de 2019), y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria. (…) Para resolver esta última cuestión debe tenerse en cuenta que según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr., entre otras, las Resoluciones 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), 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 ésta 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). (…) 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 (artículo 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.”.

Y tras enumerar muchas sentencias del Tribunal Supremo que así lo dicen, lo que, por lo demás, no resulta ser más que una obviedad harto consabida, añadirá:

“De ahí la sanción -*sic*- 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 sólo 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. (…) Por ello, 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 sólo 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. (…) Lo que ocurre en el presente caso es que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, es evidente que, habiendo sido consentido por todos los restantes propietarios, no es ya necesario que también haya sido aprobado por los propietarios que hayan adquirido uno de los pisos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios. Por ello, debe entenderse que el acuerdo será inscribible”.

**2. Breve comentario sobre lo que la Resolución dice: acierto en la mayoría requerida por aplicación del nuevo art. 17.12 LPH para limitar el destino a viviendas de uso turístico, y alguna precisión sobre la validez y eficacia -*inter partes* y *erga omnes*- de dicha limitación.**

Sin duda, acierta plenamente la Resolución, frente al craso error contenido en la calificación registral negativa, cuando rechaza en el caso la aplicación de la regla general de la unanimidad exigida en el art. 17.6 LPH y considera aplicable al caso la excepción contenida en el art. 17.12 LPH, referida particularmente a los acuerdos que condicionen o limiten el destino de los pisos y locales a arrendamiento turístico a que se refiere dicha norma en su remisión al art. 5.e) LAU.

Sin embargo, creemos que alguna precisión requiere lo dicho sobre la validez y eficacia, tanto *inter partes* como *erga omnes*, de tales acuerdos comunitarios (o de cualesquiera otros). En principio, acierta, también plenamente, cuando recuerda, con fundamento en el art. 5.III LPH *in fine*, que las modificaciones del título constitutivo o de los estatutos de la comunidad de vecinos solo afectan plenamente a terceros adquirentes (esto es, que solo obligan a futuros vecinos propietarios de pisos o locales, que los adquirieron con posterioridad a tales modificaciones), cuando tales acuerdos hayan sido previamente inscritos en el Registro de la Propiedad, y así puedan ser conocidos por tales terceros antes de su adquisición, sin que estos puedan alegar de buena fe su ignorancia (según dice aquella norma cuando habla de *“un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”*). Por eso, resuelve la Dirección General con acierto -también- el caso donde, como ella misma dice, “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.”.

Pero añade a renglón seguido (tras un punto y aparte) algo que, según creemos, requiere de cierta precisión: “Por ello, 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 sólo 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.”.

Para salvar tal -pretendido- escollo en el caso, acude a la suficiencia de una mayoría cualificada (de tres quintos, según exige el art. 17.12 LPH), inferior a la unanimidad (que impone el art. 17.6 LPH), cuando -recuérdese- dice: “Lo que ocurre en el presente caso es que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, es evidente que, habiendo sido consentido por todos los restantes propietarios, no es ya necesario que también haya sido aprobado por los propietarios que hayan adquirido uno de los pisos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios. Por ello, debe entenderse que el acuerdo será inscribible”.

Con tales afirmaciones, creemos, se confunden validez, eficacia, tanto *inter partes* como *erga omnes*, e inscribibilidad. Una cosa es que el acuerdo adoptado por la Junta fuese válido desde un principio, eficaz frente a todos los vecinos que lo fueran en aquel momento de su aprobación, y desde entonces fuese ya inscribible a fin de hacerlo plenamente eficaz frente a posibles terceros adquirentes (posibles futuros nuevos vecinos), y que no habiendo sido aún inscrito no les afecte, no les obligue tal acuerdo (como sucede en el presente caso). Y otra cosa, que es la que afirma erróneamente -creemos- la Dirección General, es que para la propia validez y eficacia, parece que hasta incluso entre los vecinos que aprobaron anteriormente aquel acuerdo, ya aprobado pero aún no inscrito, sea necesario el voto favorable del nuevo vecino que haya adquirido e inscrito con posterioridad a la adopción de aquel acuerdo pero con anterioridad a su inscripción. Frente a lo que dice -o, al menos, parece decir- la Dirección General, en el presente caso, se estaría ante un acuerdo comunitario plenamente válido y eficaz entre los vecinos que formaban parte de la Junta en el momento de su aprobación, aunque inoponible o ineficaz, por su falta de inscripción (que no de validez), frente al nuevo vecino que inscribió su adquisición a sabiendas -registrales, al menos- de los estatutos comunitarios aún sin modificar. De ahí que, como concluye -aquí sí, acertadamente- la Resolución, “debe entenderse que el acuerdo será inscribible”; porque ya es válido, eficaz *inter partes* e inscribible, para así asegurar su eficacia *erga omnes*, por su trascendencia real al limitar la facultad de disfrute de la propiedad de cada elemento privativo.

Otra cosa es que para que tal acuerdo válido, pero no inscrito, afecte a dicho tercero posterior adquirente de un piso sea necesario su aceptación, su consentimiento, pero -insisto- no para que el acuerdo sea todo él y para todos los restantes vecinos válido, sino para que, ya siendo válido, sea eficaz, obligatorio también para ese nuevo vecino. Y esto es siempre así al margen de que para la previa aprobación del acuerdo estatutario de que se trate la Ley exija unanimidad o mayoría simple, o cualificada.

En todo caso, al admitir la Resolución la validez del acuerdo sin necesidad de contar con el consentimiento del nuevo vecino, ni tampoco con el de otros que lo fueron en el momento ya de celebrarse la Junta y adoptarse el acuerdo, sin decirlo, o por lo menos sin advertirlo claramente, resuelve esta Resolución uno de los más graves problemas que el art. 17.12 LPH ha venido a suscitar; a saber:

**3. Y un comentario sobre lo que la Resolución no dice, o da por hecho: en especial, el cómputo de los ausentes no disidentes en la mayoría requerida por el art. 17.12 LPH para tal acuerdo.**

Muchas cosas dice, o parece aceptar sin más, la presente Resolución sobre cuestiones que del art. 17.12 LPH pueden resultar polémicas: como admitir la prohibición, sin más, del destino de los pisos y locales a viviendas de uso turístico, frente a la redacción de aquella norma que habla de “condicionar o limitar” tal actividad, lo que para muchos no incluye, ni permite, su absoluta prohibición[[6]](#footnote-6); o como limitar el alcance de la prohibición de tal actividad a “las viviendas y locales que no tienen acceso directo e independiente desde la vía pública” (según dice la cláusula estatutaria del caso), según yo mismo he venido defendiendo desde un principio en mis trabajos sobre pisos turísticos fundado, al amparo de los arts. 7.2 LPH y del CC, en que tal prohibición se legitima en la evitación de molestias vecinales y del uso abusivo o desproporcionado de los elementos comunes; o como que tal prohibición ha de constar en los estatutos de la comunidad, no en otro documento ni tipo de acuerdo (como pudiera ser el reglamento de régimen interior, como también yo mismo he defendido);…

Sin embargo, son afirmaciones hechas, o admitidas, tan de pasada, por no afectar al objeto del asunto el lid, que la prudencia obliga a no tratar aquí y ahora *in extenso* (aunque sí, al menos, a mencionar). En su lugar, sí hay, en cambio, otra cuestión, que aun no siendo abordada ni razonada con detalle en aquella Resolución, sí merece ser destacada y tratada en este comentario, porque, a diferencia de aquellas otras cuestiones, esta sí constituyó parte, al menos, de la *ratio decidendi* en el presente caso: la de computar en la mayoría de tres quintos exigida por el art. 17.12 LPH el voto de los vecinos ausentes a la Junta y no disidentes *a posteriori*.

Ya advertía yo tal cuestión en uno de mis trabajos anteriores sobre pisos turísticos[[7]](#footnote-7), cuando decía que “el nuevo art. 17.12 LPH deja sin responder, por su silencio al respecto, a una cuestión que antes de la reforma se suscitaba en la práctica: si en tal mayoría -de tres quintos, a partir de ahora- ha de exigirse el consentimiento expreso del vecino que en particular pueda verse afectado por el acuerdo limitador o condicionante de la actividad turística que tal vecino venía realizando antes en su piso; o dicho de otro modo: si tales acuerdos afectan, obligan al vecino ausente o, incluso, disidente del acuerdo; pues, al fin y al cabo, tal acuerdo está afectando al ejercicio de su propiedad, que recae sobre un elemento privativo de la comunidad.”.

Como explicaba yo ya en aquellos trabajos, “resulta muy común, a la vista de los casos planteados en el foro, que tales vecinos -los dueños de los pisos turísticos que pueden verse perjudicados por los acuerdos adoptados por la comunidad de vecinos- no suelan acudir a la Junta de propietarios, para allí mostrar su voto contrario, y que luego tampoco impugnen el acuerdo aprobado en dicha Junta. (…) Y es en tales casos donde se plantea el problema de si tal silencio del vecino puede, o no, computarse como voto positivo, favorable a la aprobación de la prohibición estatutaria, al amparo del art. 17.8 LPH -que la Resolución que aquí comentamos solo menciona cuando se refiere al ap. 6 del art. 17 LPH[[8]](#footnote-8), no cuando comenta su ap. 12, el que nos afecta-.

En contra de la aplicación de tal norma -del art. 17.8 LPH-, empezó a consolidarse la exigencia del consentimiento expreso y particular del posible vecino perjudicado por tal acuerdo prohibitivo que, precisamente, podría así ver limitada su propiedad privada. A tal respecto, se recordaba, para aplicarla aquí por su analogía, una abundante jurisprudencia, procedente de la DGRyN, que exige tal consentimiento expreso y, por tanto, una unanimidad real, individualizada de todos y cada uno de los vecinos, para casos en que el acuerdo comunitario afecta también a la propiedad de cada elemento privativo; tal como sucede en los casos de modificación de la cuota de participación (que, además, afecta a la condición de comunero), de conversión de un local en elemento común, o en los de conversión de trasteros en pisos, entre otros[[9]](#footnote-9).

A tal doctrina de la DGRyN, y a mayor abundamiento, algunos[[10]](#footnote-10) añadían la jurisprudencia del TS formada en torno a multitud de casos de cerramientos de elementos comunes que, en aquellos casos que el TS resolvía, impedían, o al menos dificultaban en exceso, la vista o el acceso a los locales comerciales situados en los bajos del edificio sometido a régimen de propiedad horizontal, y en los que el TS vino a exigir el consentimiento expreso de los dueños de tales locales afectados (así, entre otras, en las SSTS de 23 marzo 1991, 2 abril 1993, 31 marzo 1995, 30 enero 1996, 20 mayo y 16 julio 2009, 13 diciembre 20115 marzo 2014, …)”.

Mi opinión contraria a tal exigencia de consentimiento expreso y particularizado, que ya manifesté hace unos años, considero que sigue siendo aplicable hoy[[11]](#footnote-11), para referirla en particular al art. 17.12 LPH, cuando lo argumentaba del siguiente modo frente a quienes defendían aquella exigencia, advirtiendo que “los casos en que la propia norma exige tal consentimiento expreso e individualizado son cerrados, vienen tasados legalmente (vgr., en el art. 10.5, o en los diversos del art. 17 LPH -entre los que, por cierto, no se incluye el nuevo apartado 12-), de modo que fuera de tales casos, cabe computar en favor de las mayorías los votos ausentes. Así lo dice el art. 17.8 LPH -que la Resolución de la DGSJyFP de 1 junio 2020, que aquí comentamos, solo menciona cuando se refiere a la unanimidad del art. 17.6 LPH… Siendo, entonces, la regla tal computación del silencio como positivo, y lo contrario la excepción, ¿cómo puede ésta aplicarse por analogía a casos diversos de los legalmente contemplados, en contra de la prohibición contenida en el art. 4.2 CC, que impide aplicar por analogía normas excepcionales, singulares?

Aun obviando tal escollo indicado, y admitiendo el intento de aplicación analógica, resulta que tampoco hay analogía entre nuestro caso, el de los pisos turísticos, y aquellos otros en que la jurisprudencia del TS y de la DGRyN exige aquel consentimiento individual:

Comencemos por el caso de cerramientos de elementos comunes que, en los casos que el TS resolvía, impedían, o al menos dificultaban en exceso, la vista o el acceso a los locales comerciales situados en los bajos del edificio sometido a régimen de propiedad horizontal, y en los que, efectivamente, el TS vino a exigir el consentimiento expreso de los dueños de tales locales afectados (así, entre otras, en las SSTS de 23 marzo 1991, 2 abril 1993, 31 marzo 1995, 30 enero 1996, 20 mayo y 16 julio 2009, 13 diciembre 2011, 5 marzo 2014, …)… Para empezar, en tal jurisprudencia se tiene presente, a fin de observar si hay o no perjuicio para los locales situados en los bajos del edificio, el destino propio, originario y connatural de los locales; en particular si su actividad comercial se realizaba de cara al público, pues si así no lo era, no cabía ver abuso ninguno de parte de la comunidad, ni perjuicio para el local, si se acordaban aquellos cerramientos. El caso, pues, como se ve, es diverso del de los pisos turísticos, donde tal destino no es connatural al piso o local, sino por voluntad de su dueño… Además, en aquella jurisprudencia sobre cerramiento de elementos comunes, el TS, a fin de considerar lícito el cierre, observa si la obra de cierre es o no necesaria para la seguridad del edificio (a fin de ver si hay o no interés legítimo en la comunidad para tal cierre), y si tal obra afecta o no a la estructura o a la configuración del edificio, esto es, si se trata de un acto de disposición o de mera gestión al amparo del art. 388 CC (a fin de determinar si se exige o no unanimidad en el acuerdo comunitario); y a fin de ponderar los intereses en juego, con aquella jurisprudencia sobre cerramientos se pretende asegurar que el cierre no impida o dificulte el uso normal de los elementos comunes a que tiene acceso el local. En cambio, en el caso de los pisos turísticos el interés superior a ponderar afecta a la evitación de potenciales molestias a los vecinos, al amparo del art. 7.2 LPH, y al uso excesivo, desproporcionado -¡no al normal!- de tales elementos comunes por manos de los clientes-huéspedes de los pisos turísticos, y que por eso mismo, a diferencia de aquel otro caso, no afecta tanto a la disposición, sino a la gestión (al uso) de aquellos elementos comunes.

Por esta última razón, tampoco es trasladable al tema de los pisos turísticos aquella doctrina de la DGRyN que afecta a la condición de comunero y se refiere a actos de disposición de los elementos privativos o comunes (como son, recuérdese, la modificación de la cuota de participación, o la conversión de elementos privativos en comunales o a la inversa). Porque el acuerdo sobre el posible destino turístico de los pisos y locales ni afecta a la condición de comunero (pues la cuota de participación se mantiene idéntica), ni implica disposición, por alteración, de los elementos comunes, afectando tan solo a su gestión a fin de ponderar su uso desproporcionado. Precisamente, por afectar tan solo a tal gestión, pudiendo originar, en caso de permisión, un incremento en las cuotas especiales de gastos (no en la de participación), más bien resulta aplicable la jurisprudencia de la propia DGRyN que no exige para tal modificación el consentimiento expreso e individualizado, permitiendo la computación de los ausentes no disidentes, al tratarse de un acto colectivo, que afecta a la Junta como órgano comunitario, y que no se imputa a cada propietario singularmente por no afectar al contenido esencial de su dominio (por todas, las RRDGRyN de 23 mayo 2001, 19 abril 2007, …[[12]](#footnote-12)).”

Tal vez cosa distinta deba decirse del caso en que el acuerdo adoptado por la Junta de propietarios implique la prohibición del destino turístico en sí de los pisos y locales, lo que, sin duda, sí afecta al contenido privativo del derecho de propiedad recayente sobre los mismos, mas parece que ni siquiera en tal caso deba requerirse el consentimiento expreso del vecino que ya antes del acuerdo viniese arrendando al fin turístico su piso, pues, sencillamente, tal prohibición no le va a afectar dado el carácter irretroactivo de dicho acuerdo según impone el nuevo art. 17.12 LPH en su inciso final, cuyo comentario, por lo demás, excedería ya en mucho de lo que se afirma en la Resolución de 1 de junio 2020, que aquí comentamos, cuando admite tal computación de los ausentes y no disidentes en la mayoría de tres quintos que exige el art. 17.12 LPH, cuando da por válido, según nos dice -recuérdese-, que “el acuerdo fue aprobado por 9 de los 25 propietarios, reuniendo el 29,89% de coeficiente sobre el total del 100%, y fue notificado a los propietarios ausentes sin que ninguno se haya opuesto el mismo”; de lo que se deduce la admisión de su silencio como positivo, favorable a la modificación estatutaria, para que así fuera apoyado, al menos, por 15 de los 25 vecinos (lo que, ahora sí, daría la mayoría de los tres quintos exigida por el nuevo art. 17.12 LPH).

Lo advertía más claramente, en el caso aquí resuelto, la comunidad de vecinos en el recurso interpuesto, y cuya afirmación, al menos, no desmiente aquella Resolución de la Dirección General: “Que igualmente consta en el certificado que se adjunta en la escritura pública que el acuerdo tomado por las tres quintas partes, se confirma en los requisitos exigidos por el articulo antes citado -el art. 17.12 LPH-, toda vez que, comunicado el acuerdo, en el tiempo y plazo fijados en el art. 18.8 -*sic*- de la misma LPH, no ha habido ninguna otra oposición al citado acuerdo de limitar el uso de pisos turísticos-”.

Queda, así pues, la cuestión resuelta.

1. Por primera vez con el trabajo: “Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, en *Revista de Derecho Privado,* nº 1, enero-febrero, 2018, pp. 53-88. Ya luego, aprobado el nuevo apartado 12 del art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), me sentí obligado a retomar el tema: “De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo art. 17.12 LPH”, también en la *Revista de Derecho Privado*, 2019, nº 3, mayo-junio, pp. 3-33. [↑](#footnote-ref-1)
2. Según datos de Exceltur-2015, que tomábamos de GUILLÉN NAVARRO, NA: “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 45-46, 2015, ap. IX. [↑](#footnote-ref-2)
3. Así puede verse, entre otras muchas, en las SSAP de Valencia de 6 febrero 2017, o en las de Barcelona de 11 marzo 2010, 12 julio 2011, o de 9 octubre 2015, … O en las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 y 19 mayo 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. En aquel trabajo, frente a la opinión común, pero con apoyo en la propia jurisprudencia y en los arts. 7.2 de la LPH y del CC, creía yo que los pisos turísticos dentro de las comunidades de vecinos pueden suponer en la mayoría de los casos un abuso de derecho en el uso excesivo, por desproporcionado a la cuota de participación, de los elementos comunes del inmueble, que de suyo viene prohibido legalmente por ser una actividad molesta, y que solo cabe legitimar por permiso expreso de la comunidad de propietarios, con el consiguiente incremento en la cuota de gastos de mantenimiento de tales elementos comunes, adoptado por la mayoría necesaria según tal permiso fuese generalizado, y se incluyera en los estatutos de la comunidad, o fuese particular, adoptado en un acuerdo de Junta. [↑](#footnote-ref-4)
5. El antes mencionado: “De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo art. 17.12 LPH”, en *Revista de Derecho Privado*, 2019, nº 3, mayo-junio, pp. 3-33. [↑](#footnote-ref-5)
6. A favor de tal posibilidad me mostré en mi segundo trabajo citado (“De nuevo…, cit.”); así también FUENTES-LOJO RIUS, A (en su comentario sobre “El Real Decreto-Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, cit.”, e insistiendo en ello, aunque refiriéndose al CC Catalán, en “5 vías para que la Comunidad pueda prohibir el alojamiento turístico”, en *Diario La Ley*, nº 9506, Sección Tribuna, 25 de Octubre de 2019); y, siguiéndonos, MURGA FERNÁNDEZ, JP (“Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status quaestionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775, 2019, pp. 2221-2276; un trabajo este que obtuvo el Premio de aquel año otorgado por la propia Revista). En contra, sin embargo, de tal posible prohibición estatutaria se muestra otro sector de la doctrina, como GOMÁ LANZÓN, F (“Limitación del uso turístico de las viviendas en el RDley 21/2018, de 14 de diciembre”, en www.hayderecho.com, 22 de enero de 2019, en cuyos comentarios le replica el propio Fuentes-Lojo Rius); siguiéndole, MESA CASTILLO, C (“Las viviendas de uso turístico y la cuestión competencial en materia civil”, en *Indret*, 3/2019, p. 30); y a ellos se une un nutrido grupo de juristas, aunque con algún disidente, coordinados todos ellos por MAGRO SERVET, V (“¿Pueden las juntas de propietarios prohibir sin justa causa el alquiler vacacional o solo «limitarlo o condicionarlo»?”, en www.elderecho.com, de la ed. Lefebvre, de 8 de junio de 2019). También se ocupa del tema, BETHENCOURT RODRÍGUEZ, G (“La comunidad de propietarios ante el fenómeno del alquiler vacacional”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 776, 2019, pp. 3040-3060). [↑](#footnote-ref-6)
7. “De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo art. 17.12 LPH”, en *Revista de Derecho Privado*, 2019, nº 3, mayo-junio, pp. 3-33. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cuando dice que “tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto); e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la regla 7 del mismo artículo 17, norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual -cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003-), salvo que se trate de acuerdos que la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17)”. Sin embargo, cuando se refiere a la mayoría del art. 17.12 LPH nada dice sobre tal cuestión. [↑](#footnote-ref-8)
9. Por todas, que son muchas, y que pueden verse mencionadas y en buena parte transcritas, por GARCÍA GARCÍA, JM (*La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Navarra, 2017, p. 1759 ss), según la RDGRyN de 19 abril 2007: *“Cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2.001, 12 de diciembre de 2.002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005), en materia de propiedad horizontal, debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la Junta como órgano comunitario; y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los de los artículos 3 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal. Cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente)”*. [↑](#footnote-ref-9)
10. Como MARTÍ MARTÍ, J: *La modificación de la regulación de la propiedad horizontal en Cataluña por Ley 5/2015*, Barcelona, 2015, pp. 131 y 132. [↑](#footnote-ref-10)
11. Y, siguiéndome, MURGA FERNÁNDEZ, JP (“Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status quaestionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775, 2019, pp. 2221-2276). [↑](#footnote-ref-11)
12. Que aquí tomamos de GARCÍA GARCÍA, JM (pp. 1747, 1748 y 1759 ss), y de CARRASCO PERERA, A (en los comentarios a la LPH dirigidos por BERCOVITZ, pp. 594, 654, 655 y 663). [↑](#footnote-ref-12)