

Derecho de contratos



Debate jurídico

¿Es válida y eficaz una cláusula estatutaria que prohíbe el arrendamiento de las viviendas del edificio por habitaciones?

Coordinador:

Alejandro Fuentes-Lojo Rius

*Socio de Fuentes Lojo Abogados
Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña
Participan:*

Josep Ferrer i Riba

Immaculada Barral Viñals

Francisco M. Echeverría Summers

Rocío Perteguer Prieto

Resumen: *Varios juristas de reconocido prestigio dan su opinión sobre una cuestión de máxima actualidad que aun no se ha planteado en los tribunales relativa al animus prohibendi de las comunidades de propietarios y sus límites.*

Palabras clave: Contrato de arrendamiento, prohibición, limitación, viviendas de uso turístico, habitaciones, *animus prohibendi*, comunidad de propietarios, validez, eficacia, irretroactividad, propiedad horizontal.

Abstract: *Several renowned jurists give their opinion on a highly topical issue that has not yet been raised in the courts concerning the animus prohibendi of the communities of condominium owners and their limits.*

Keywords: Lease, prohibition, limitation, tourist housing, rooms, *animus prohibendi*, community of owners, validity, effectiveness, non-retroactivity, condominium property.

I. Introducción

Es habitual la obsesión de las comunidades de propietarios por prohibir el ejercicio de determinadas actividades y/o usos que consideran potencialmente molestos para la convivencia, como pueden ser la explotación de pisos turísticos, bares restaurants, *sex shops*, *dark kitchens*, centros de masajes, discotecas, locales de juego, etc., a la que ahora debemos añadir el *animus prohibendi* respecto de la tan popularizada forma de acceder a la vivienda del alquiler por habitaciones o arrendamiento parcial de vivienda, ante el riesgo de potenciales molestias y daños en el inmueble.

El art. 7.2 de la LPH prevé que «*al propietario y ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos*», reconociendo así de forma indirecta la legitimidad de cláusulas prohibitivas o limitativas del uso y disfrute de los pisos y locales.

En idéntico sentido, el art. 553-11. e) del Código Civil de Cataluña declara que son válidas las cláusulas estatutarias que limitan las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (SSTS nº729/2014, de 3 de diciembre; Sentencia nº728/2011, de 24 de octubre; Sentencia nº145/2013, de 4 de marzo; ATS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2017, entre otras) sostiene que son válidas las cláusulas de prohibición de una determinada actividad en elementos privativos, si bien no de forma absoluta, es decir, sujetas a ciertos límites.

Para dotar a las comunidades de propietarios de un mayor dinamismo en su funcionamiento y para garantizar la eficacia de su facultad autorregulatoria, el nuevo art. 17.12 de la LPH introducido por el RDL 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, rebajó el rígido quórum legal de la unanimidad para la adopción de acuerdos de limitación de uso turístico de vivienda a un quórum reforzado de 3/5 de propietarios y cuotas.

En Cataluña, los acuerdos de limitación o prohibición de usos o actividades se pueden adoptar por un quórum de 4/5 de propietarios y cuotas, con independencia de cuál sea la actividad que se prohíbe, conforme a lo dispuesto en el art. 553-26.2.a) del Código Civil de Cataluña.

La problemática del *animus prohibendi* de las comunidades de propietarios también gira en torno a la eficacia del acuerdo comunitario prohibitivo. Y no sólo respecto de actividades o usos ya implantados legalmente en el inmueble, sino de potenciales usos futuros legalizables. Si bien el nuevo art. 17.12 de la LPH declara que «*estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos*», existen dudas sobre el alcance de dicha irretroactividad.

En virtud de todo lo anterior, no cabe duda pues de que las comunidades están facultadas, a través de los mecanismos legales al efecto, para prohibir usos y/o actividades concretas en los elementos privativos del edificio, pero más dudosa es la cuestión planteada relativa a si dicha facultad autorregulatoria alcanza incluso hasta poder prohibir la modalidad contractual a través de la cual el comunero cede su facultad de uso y disfrute sobre el elemento privativo, pues dicha prohibición no consiste propiamente en limitar un uso y/o actividad determinada y concreta; va mucho más allá, incidiendo en la libertad contractual que ostenta el titular de la vivienda sobre cómo articular la cesión temporal del uso y disfrute de la misma.

II. Opinión de los expertos

Josep Ferrer i Riba. Catedrático de Derecho civil – Universitat Pompeu Fabra. Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña

La Ley sobre propiedad horizontal prevé expresamente la posibilidad de establecer reglas sobre el uso o destino de los pisos de un edificio en propiedad horizontal en el título constitutivo y en los estatutos de la comunidad (art. 5 III), así como la posibilidad de que los estatutos prohíban ciertas actividades (art. 7.2). Cabe dudar de si las prohibiciones de arriendo por habitaciones encajan en la prohibición de actividades, pues tales arriendos no son propiamente una actividad, sino una modalidad de uso o aprovechamiento de la vivienda. Pero aun interpretando en sentido estricto el término «actividad» y excluyendo dichas prohibiciones del ámbito del art. 7.2 LPH, sin duda constituyen reglas sobre el uso de las viviendas y encuentran cobertura en el primero de los preceptos citados.

La facultad de establecer reglas sobre el uso de los elementos privativos de la comunidad contemplado por el art. 5 III LPH incluye la de imponer prohibiciones o limitaciones de uso. La inclusión en los estatutos de este tipo de restricciones es admitida por una jurisprudencia constante, formulada en numerosas sentencias, que puede verse sintetizada en la STS 15.6.2018. El Tribunal Supremo afirma que «en el ámbito de la propiedad horizontal, se considera posible y aceptable establecer limitaciones o prohibiciones a la propiedad, que atienden a la protección del interés general de la comunidad. Dentro de estas limitaciones se encuentra la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble» [FJ 2, n.º 1 (i)]. La admisión de prohibiciones de uso ha de ponerse en relación con otra doctrina según la cual no basta la mera descripción de un uso o destino de los elementos privativos para deducir de la misma, a contrario, la prohibición de usos o destinos alternativos. Precisamente por ello, si la comunidad pretende excluir ciertos usos ha de establecerlo expresamente. Se dice así que «la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales» y que «la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca» [FJ 2, n.º 1 (ii), con cita de las SSTs 23.2.2006, 20.10.2008, y 30.12.2010, a las que cabría añadir también las SSTs 4.3.2013, 12.9.2013, 1.10.2013, y 3.12.2014]. En el mismo sentido, «las limitaciones y prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa» (*ibidem*, con cita también de STS 24.10.2011).

Por su incidencia en un derecho constitucionalmente protegido, la interpretación de las prohibiciones o limitaciones de uso se considera siempre de carácter restrictivo (STS 15.6.2018, citada, FJ 2, n.º 1 (iii)). Es fácil imaginar así que las cláusulas de prohibición de arriendo por habitaciones surgirán en algunos casos precisamente para complementar cautelarmente otras prohibiciones, como la de alquiler vacacional de las viviendas, impidiendo ambas cláusulas propósitos similares pretendidos por vías alternativas. Con todo, ha de tenerse en cuenta que el régimen de aprobación de ambos tipos de cláusulas es distinto: la introducción de cláusulas que

limitan o condicionan la cesión del uso de las viviendas en canales de oferta turística requiere solo 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 (art. 17.12 LPH); las prohibitivas del arriendo por habitaciones van a requerir la unanimidad (art. 17.6 LPH).

La prohibición de arriendo por habitaciones ha de considerarse también válida y eficaz en derecho catalán. El título constitutivo establece la destinación de los elementos privativos (art. 553-9.1.b CCCat) y los estatutos pueden limitar actividades (art. 553-11.2.e CCCat), habiendo de formularse las prohibiciones de manera expresa (art. 553-40.1 CCCat). A diferencia de lo previsto en la ley estatal, en caso de pretender introducir una prohibición de uso, en el código catalán las modificaciones del título constitutivo y de los estatutos se pueden aprobar por una mayoría cualificada de las 4/5 partes de propietarios y cuotas (art. 553-26.2.a CCCat). El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha validado prohibiciones estatutarias de destinación de las viviendas a uso turístico (SSTSJC 19.5.2016 y 13.9.2018), pero —no habiendo de ser necesariamente aprobadas por unanimidad— ha entendido no son oponibles con efectos retroactivos a propietarios que adquirieron sus viviendas sin que constara inscrita en el registro la limitación, siempre que se hayan opuesto a la modificación. En cualquier caso, si serán oponibles a futuros terceros adquirentes o incluso a los propietarios actuales en el momento en que se produzca el cese de la actividad posteriormente prohibida. En particular, la limitación es oponible a los terceros que adquieren la vivienda después de inscrita la restricción, incluso si la destinación prohibida había sido autorizada administrativamente antes de la modificación estatutaria (STSJC 24.1.2019).

La validez entérminos abstractos de las prohibiciones o limitaciones de uso de los elementos privativos en una comunidad de propietarios, tanto en el derecho estatal como en el catalán, no implica sin embargo que hayan de tener siempre una efectividad absoluta e incondicionada. Tales prohibiciones, que son de interpretación restrictiva, han de atender al interés general de la comunidad (por todas, STS 15.6.2018, citada). La prohibición de arriendo por habitaciones es justificable por el uso particularmente intensivo de elementos o servicios comunes que pueden derivarse de un incremento substancial en el número de potenciales residentes y por las molestias que puede causar una rotación frecuente de inquilinos, tanto por el aumento de su número como por la duración generalmente más corta de sus contratos. Así, la pretensión de hacer cumplir una prohibición de arriendo habitacional perfectamente válida podría llegar a considerarse abusiva y no prosperar en el caso excepcional de que el propietario afectado pudiera acreditar que el arriendo parcial, por sus características, resulta completamente inocuo respecto al interés general de la comunidad.

Immaculada Barral Viñals. Catedrática de Derecho civil, UB. Vocal de la Sección de Armonización de la Comisión de Codificación de Cataluña

A los efectos de enriquecer el debate, haré mi aportación desde el punto de vista del código Civil de Catalunya (CCCat). Este texto legal regula la propiedad horizontal en la línea de los principios de la LPH estatal pero añade elementos interesantes que se pueden someter al debate.

El art. 533-11 CCCat reconoce la amplitud que tienen los propietarios para organizar la convivencia de la comunidad mediante las cláusulas estatutarias. En este caso, la reforma del Libro Quinto del CCCat por Ley 5/2015, abundó en esta idea, citando algunas cláusulas que podrían ofrecer problemas de licitud. En concreto, el art. 533-11, 2, letra e cita, expresamente, las que limiten las actividades que puedan llevarse a cabo en los elementos privativos. Por lo tanto, es posible que los estatutos de la comunidad prohíban —o solo limiten— el arrendamiento del piso por habitaciones: no atenta al contenido del goce inherente a la propiedad, y se impone por una razón adecuada: existe un interés general de la comunidad en evitar las molestias que esta actividad puede llevar emparejada.

Si nos centramos en el tema del alquiler de habitaciones de uso turístico, la cuestión no varía. En Cataluña, el RD 159/2012 —que regula a la activada turística— no prevé la posibilidad de alquilar el piso por habitaciones —la modificación de 2017 afecta al alquiler turístico de un piso entero, solamente— pero tampoco la prohíbe, es una práctica ilegal y la normativa de otras CCAA que ha prohibido expresamente esta práctica ha sido tratada con severidad por los tribunales. Por todo ello, la prohibición de la actividad en el contexto de la comunidad de propietarios es posible,

pues en uso de la autonomía de la voluntad, limitan el uso de los elementos privativos.

Para establecer esta limitación, los propietarios pueden impulsar una reforma de los estatutos —no es suficiente una reforma del reglamento de régimen interior— y la reforma de la ley 5/2015 exige para estos acuerdos una mayoría cualificada de 4/5 de los propietarios que sumen los 4/5 de las cuotas —doble mayoría—. Por tanto, se podrá tomar en acuerdo si, constanding en la orden del día (art. 553.25.1), es votado de forma afirmativa la mayoría simple de los propietarios presentes en la junta y, en el plazo de un mes se llega a la mayoría de 4/5, contando los propietarios ausentes que no se han opuesto al acuerdo en el plazo de un mes —acuerdo de formación sucesiva— (art. 523-26.2,a i 3). Debemos tener presente, también, que el art. 533-25.4 CCCat —en su nueva redacción— da luz verde a que no pueda considerarse propietario afectado cuyo consentimiento expreso sea necesario para el acuerdo en este caso. Aquél solo se requiere cuando se modifique la cuota de participación, se prive al propietario del uso y goce de elementos comunes o se extinga el régimen.

Para el caso de los acuerdos que prohíben los pisos turísticos, el TSJ Cat —sentencia 74/2018, de 13 de septiembre—, establece la doctrina que los acuerdos de este tipo no tienen eficacia retroactiva y no vinculan al propietario que ya había solicitado licencia para la actividad y que se opuso al acuerdo. En cambio, sí será oponible a los propietarios que votaron a favor y para terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad. Entendemos la voluntad de seguridad jurídica que esta construcción supone, pero la ley establece claramente que los acuerdos son vinculantes para los disidentes (art. 553.30.1). Así, y en el caso del alquiler de habitaciones, abogamos por la vinculación de todos los propietarios, aunque no por la retroactividad.

En el caso del alquiler de habitaciones no existe la posibilidad de licencia, por lo que podemos distinguir dos casos:

Si se trata de un caso de cesión parcial del art. 8 la LAU, que permite el subarriendo parcial con consentimiento escrito del arrendador, si el propietario afectado ha consentido, queda vinculado por el acuerdo si el arrendamiento es posterior, por lo que, eventualmente, deberá indemnizar al arrendatario al que se imposibilita ese arrendamiento por habitaciones en contra de las previsiones de su contrato. Si el arrendamiento es anterior, deberá cesar esta posibilidad cuando se extinga.

Si se trata de un caso de habitaciones de uso turístico, en este momento, no podrán tener licencia, lo que facilita los efectos del acuerdo de modificación de estatutos.

Finalmente, cabe indicar que el acuerdo es eficaz por sí mismo y vincula a los propietarios incluso antes de su registro, que ofrece publicidad solo cara a terceros. Sin embargo, al tratarse de un acuerdo de formación sucesiva, es necesario esperar un mes desde la celebración de la reunión para expedir la documentación acreditativa del acuerdo e iniciar su inscripción en el Registro de la Propiedad. Durante este plazo, puede quedar en entredicho la efectividad de la vinculación cara a terceros de buena fe, al no constar en el Registro.

Francisco M. Echeverría Summers. Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil en la UB y en la UNIR. Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña

Uno de los temas que mayor conflictividad ha generado en las comunidades de propietarios sujetas al especial régimen de la Propiedad Horizontal ha sido históricamente el de las limitaciones estatutarias relativas al destino o actividades que se pueden desarrollar en los elementos privativos. Ello obligó en su día a modificar el art. 7 de la LPH en el año 1999 (ley 8/1999, de 6 de abril), pues hasta aquel entonces sólo cabía realizar en los elementos privativos lo que estuviese expresamente permitido en los estatutos. Se pasó, así, a un nuevo marco jurídico, en el que la labor de los estatutos no era la de permitir, sino la de recoger el elenco de las actividades prohibidas. De manera que, todo lo no prohibido en los estatutos ha de entenderse permitido, siempre y cuando no resulte dañoso para la finca o contravenga las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas

Los límites a este tipo de restricciones voluntarias se encontrarán en lo establecido en el art. 1255 CC, esto es, en que no vulneren la ley, la moral o el orden público. En este caso, la cláusula en cuestión podría parecer que entra en conflicto con lo dispuesto en el art. 33 CE, el cual

reconoce el derecho a la propiedad privada en su más amplia concepción, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Sobre la validez de las prohibiciones estatutarias, el Tribunal Constitucional tiene declarado que: la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de la pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos o locales en el especial régimen de la propiedad horizontal justifica la fijación estatutaria de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute. Véanse las sentencias del TC 28/1999, de 8 de marzo y 301/1993, de 21 de octubre.

En idéntica línea, la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sentencias como las de 3 de diciembre de 2014, 12 de septiembre de 2013, 4 de marzo de 2013, o de 24 de octubre de 2011, incide en que en el ámbito de la propiedad horizontal se considera posible y aceptable establecer limitaciones o prohibiciones a la propiedad y como tal debe considerarse la que es objeto de consulta. Razón por la cual, la conclusión debe ser que, a la vista de la más reciente doctrina jurisprudencial, ha de considerarse válida la cláusula. Todo ello sin perjuicio de que si, como parece en la dinámica de la sociedad de nuestros días, se generaliza el arrendamiento de habitaciones como fórmula ocupacional para garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada de una parte representativa de la sociedad, los poderes públicos puedan y, tal vez deban, restringir la autonomía de la voluntad de las comunidades de propietarios a la hora de prohibir el arrendamiento de habitaciones.

No obstante, el hecho de que pueda considerarse válida la cláusula en cuestión no debe servir de amparo a la interpretación extensiva que muchos tribunales de instancia están haciendo de los estatutos de las comunidades de propietarios para comprender entre las actividades prohibidas la explotación en régimen de arrendamiento de habitaciones.

Efectivamente, la sala 1ª del Tribunal Supremo tiene declarado, en sentencias como las de 23 de febrero de 2006, 10 de octubre y 20 de septiembre de 2007, o de 20 de octubre de 2008, que las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular pueda acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, aunque ello suponga un cambio de destino respecto del que aparece en el título constitutivo. Dicho de otro modo, los propietarios gozan de plena libertad para establecer el uso que pueda darse a su entidad privativa, salvo que exista de forma expresa, clara y precisa una prohibición estatutaria, o salvo que la actividad en cuestión resulte dañosa para la finca o contravenga las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas peligrosas o ilícitas (STS de 3 de diciembre de 2014).

En línea con lo anterior, debe partirse de la idea de que de no existir una cláusula estatutaria concreta que prohíba el arrendamiento de habitaciones, no deberá entenderse limitada la actividad, no bastando con la mera descripción que de la actividad de cada entidad se haga en el título constitutivo (STS de 24 de octubre de 2014 y 27 de noviembre de 2008).

No comparto, el criterio de aquellas sentencias que han declarado prohibido el arrendamiento de habitaciones prejuzgando apriorísticamente las molestias que el mismo va a generar en el funcionamiento cotidiano de la comunidad. Una cosa es que la actividad en sí esté prohibida y otra que su ejercicio concreto pueda declararse posteriormente prohibido en función de la prueba efectiva de que el desarrollo de la actividad vulnera las disposiciones generales sobre actividades molestas.

Tampoco comparto el hecho de que la descripción de la entidad como vivienda se vea en modo alguno vulnerada por el hecho de que su arrendamiento efectivo se materialice, no de la entidad en su conjunto, sino a través de una serie de contratos de arrendamiento de habitación en el que no deja de tratarse de una vivienda cedida en uso compartido (uso exclusivo de la habitación y compartido del resto de estancias comunes —acceso, cocina, baños, salón, etc.—. Como bien señala la sección 6 de la Audiencia Provincial de Sevilla en sentencia de 29 de diciembre de 2017, el concepto de vivienda ha de entenderse en sentido amplio, es decir, lo que estaría dentro de la prohibición es destinar el inmueble a una actividad distinta a la de residencia de sus moradores.

Rocío Perteguer Prieto. Registradora. Directora del Servicio de Medio Ambiente, Consumidores y Usuarios del Colegio de Registradores de España

En principio habría de responderse de forma positiva siempre que se hayan cumplido los

requisitos legales para la validez de dicho acuerdo.

Hay que tener en cuenta que como bien ha manifestado el Tribunal Supremo en relación a las limitaciones o prohibiciones de uso en las propiedades horizontales : i) Una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no impide que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del CC); ii) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 de la CE), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atienden al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio del uso del inmueble deben de hacerse constar de forma expresa y a fin de tener eficacia frente a terceros constar debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad. Iii) Existe plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso no 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 —SSTS 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008—. La STS de 24 de octubre de 2011 declaró que 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 horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa. Esta doctrina se recoge en las SSTS de 4 de marzo de 2013 y 25 de junio de 2013.

Ahora bien ¿cuál será el quórum necesario para esta limitación? Cabe distinguir los siguientes supuestos en Derecho Común.

Si el alquiler de habitaciones que se prohíbe es un alquiler destinado a uso turístico, bastaría con el *quorum* reducido de 3/5 partes. La modificación de la Ley de Propiedad Horizontal y de la Ley de arrendamientos urbanos por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, se produce como consecuencia del intento de solucionar el incremento desmesurado del destino a uso turístico de viviendas residenciales en edificios de propiedad horizontal y en comunidades de propietarios añadiendo la posibilidad de la limitación convencional vía modificación estatutaria relajando el requisito de la unanimidad en la adopción del acuerdo y estableciendo una mayoría de 3/5 partes para poderse adoptar válidamente siguiendo la senda de la legislación catalana iniciada hace años, en la que basta con 4/5 partes para la adopción del referido acuerdo. Esta limitación incluye desde luego la posibilidad de restringirlo a habitaciones (imagínese que sólo se permite el uso turístico íntegro —como en el caso de la reciente y controvertida normativa Gallega—, o sólo de dos habitaciones por vivienda o sólo un determinado número de días al año). Además, habrá que tener en cuenta que no puede tener efecto retroactivo, conforme establece la propia norma del art. 17.2, con lo cual la modificación estatutaria inscrita solo será válida respecto de adquirentes posteriores.

La dificultad del caso radica desde luego en determinar cuándo nos encontramos ante un alquiler de habitaciones para uso turístico y cuando en otras situaciones (de larga duración, de curso escolar...etc.).

Ahora bien, si el alquiler de habitaciones es de larga duración o distinto de la actividad turística, la normativa aplicable será la normativa Civil general. En este caso, la limitación Estatutaria habrá de ser de la unanimidad por afectar a una característica esencial del derecho de propiedad. Si se pretendiera hacer valer el *quorum* de 3/5 por ser una actividad molesta o ilícita habría de ser objeto de prueba, pero no cabría en la excepción de la actividad turística, puesto que no tiene una aplicación extensiva a otras actividades.

En todo caso ambas limitaciones habrían de ser expresas, claramente redactadas y generales, para que puedan acceder al Registro, lo que implica que la cláusula no puede afectar a una o varias viviendas determinadas sino a una generalidad o a la totalidad.

III. Conclusiones

La totalidad de los expertos encuestados (4/4) opina que es válida una cláusula de prohibición de arrendamiento de habitaciones o arrendamiento parcial de vivienda, tanto conforme a la Ley de Propiedad Horizontal, como conforme al Código Civil de Cataluña, apoyándose en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de junio de 2018, de 23 de febrero de 2006, de 20 de septiembre de 2008, de 30 de diciembre de 2010, entre otras) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia de 19 de mayo de 2016, de 13 de septiembre de 2018 y de 24 de enero de 2019), respectivamente.

FERRER I RIBA manifiesta que es una prohibición justificable por el uso particularmente intensivo de elementos o servicios comunes que puede derivarse de un incremento substancial en el número de potenciales residentes y por las molestias que puede causar una rotación frecuente de inquilinos y por tanto, pese a su validez, podría llegar a ser ineficaz si el arriendo por habitaciones, atendidas las circunstancias, fuera completamente inocuo para la comunidad. No comparte este criterio ECHEVERRÍA SUMMERS, que sostiene que para que la prohibición sea válida no es necesario que la misma sea potencialmente molesta.

Por lo que respecta al quórum aplicable, todos los expertos encuestados coinciden en que si la prohibición de arrendamiento de habitaciones es para uso turístico será suficiente que el acuerdo cuente con la mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas conforme al nuevo apartado 12 del art. 17 de la LPH dado por el RDL 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, mientras que si la finalidad de dicho alquiler es para vivienda permanente u otro uso será preciso contar con la unanimidad (art. 17.6 de la LPH), mientras que en Cataluña en todos los casos será aplicable el quórum de 4/5 de propietarios y cuotas conforme a lo dispuesto en el art. 553-26.2.a) del Código Civil de Cataluña.

Por lo que respeta a la eficacia del acuerdo prohibitivo, PERTEGUER PRIETO y FERRER I RIBA coinciden en que no tienen eficacia retroactiva, por lo que solamente vinculará a los nuevos adquirentes. Por su parte, BARRAL VIÑALS, refiriéndose exclusivamente a la norma catalana, no comparte dicho criterio de la irretroactividad que ha acogido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, abogando por respetar el principio de vinculación universal de los acuerdos comunitarios, por lo que a su juicio la prohibición también debe vincular los disidentes.