

**SI LOS ESTATUTOS DE TU COMUNIDAD NO PROHÍBEN EL ALQUILER
VACACIONAL... ¡NO PREGUNTES!
(A PROPÓSITO DE LA RDGRN DE 19 DICIEMBRE DE 2019 [RJ 2020,790])***

M^a del Carmen González Carrasco**
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 1 de septiembre de 2020

Con la llegada del verano y el aumento de la demanda de alojamientos privados libres de contagios como destino vacacional, alguno de ustedes se habrá planteado el alquiler de ese piso poco aprovechado y bien situado con el que paliar los estragos económicos de la pandemia. Ya le advertimos que no lo va a tener fácil. La exclusión del alquiler vacacional del ámbito de aplicación de la LAU y la referencia a la normativa sectorial turística autonómica en relación con la regulación del mismo (art. 5 LAU modificado por Ley 4/2013), han convertido la normativa aplicable al mismo en un puzle normativo de diecisiete piezas autonómicas para armar¹ que, además de abordar de forma diferente los cinco focos de conflicto relacionados con esta forma de arrendamiento inmobiliario²,

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6452-2911>

¹ Pueden consultarse las diferencias entre las distintas normas autonómicas en URL: (http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_balon_de_oxigeno_para_el_alquiler_vacacional.pdf). Fecha: 21 de febrero de 2019.

² Como ya he apuntado en otro lugar, estos focos son el posible fraude fiscal derivado de la economía sumergida, el despoblamiento de los centros históricos de las ciudades, el surgimiento de una competencia natural frente a la industria hotelera tradicional, la creación de barreras de precio en el acceso a la vivienda en régimen de compraventa o alquiler, y la convivencia vecinal dentro del régimen de Propiedad horizontal al que pertenecen las viviendas de uso turístico. La reforma operada en la LAU de 1994 por Ley 4/2013 se autojustificó por el “intrusismo y competencia desleal” (sic) de la actividad, mientras que el RDley 7/2019 se ha centrado en el incremento de los precios del alquiler.

URL: (http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_balon_de_oxigeno_para_el_alquiler_vacacional.pdf)

endurecen el régimen de actividades permitidas previsto en la ley de propiedad horizontal.

Como es sabido, el RDley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ha sacado el problema del contexto puramente convivencial en el que se venía planteando³ (la consideración individual de cada actividad como molesta⁴ y la distinción entre destino estatutario y prohibición de actividad, en relación con el art. 7 LPH), para poner el punto de mira en la consecución de un objetivo público de vivienda que es, según su exposición de motivos, *evitar el incremento de los precios del alquiler de vivienda en las áreas urbanas de mayor afluencia turística*. Sin embargo, la técnica legislativa para conseguirlo sigue siendo privada, pues afecta de lleno al régimen de acuerdos adoptados en el seno de las comunidades de propietarios.

El nuevo apartado 12 del art. 17 LPH somete a doble mayoría de 3/5 el acuerdo comunitario 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*, así como el acuerdo por el que “*se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%*”. El apartado acaba expresando su carácter no retroactivo.

El principal efecto del nuevo apartado es la flexibilización de la regla de la unanimidad que, hasta su entrada en vigor, se consideraba necesaria para prohibir, limitar, condicionar o someter a cuotas especiales de participación en los gastos comunes, la realización de las actividades que estaban permitidas al propietario en los estatutos de la propiedad horizontal. Se trata de una decisión legislativa no exenta de problemas, algunos de los cuales ya han sido tratados por los investigadores de CESCO.

[.pdf](#)). Fecha: 21 de febrero de 2019. Con acceso el 30 de mayo de 2020.

³ CABEZUELO ARENAS, A.L. “Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta”. Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/2018. BIB 2018\8562.

⁴ Según la STSJ Cataluña 19 de mayo de 2016, “*La explotación de una o varias viviendas en régimen de propiedad horizontal como apartamento de uso turístico no es una actividad hotelera asimilable a los establecimientos de apartamentos turísticos, ni es de por sí una actividad molesta incompatible con la normal convivencia en comunidad. El destino de vivienda previsto en el título constitutivo no impide al propietario de un elemento privativo realizar en el mismo actividades profesionales o comerciales no prohibidas expresamente en los estatutos, salvo que sean ilícitas, contrarias a la normativa administrativa sobre actividades molestas, o sean dañosas para el edificio o la normal convivencia, circunstancia concreta que habrá de ser objeto de cumplida prueba*”. Vid. comentario a esta sentencia en GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. en URL: “<http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/El-alquiler-para-uso-turistico-de-una-vivienda-en-regimen-de-ph-no-es-una-actividad-prohibida.pdf>”. 23 de julio de 2016.

Por ejemplo, en cuanto a la prohibición de la actividad, la norma deja sin efecto en este caso una doctrina jurisprudencial y registral consolidada directamente relacionada con la propiedad privada y la libertad de empresa, según las cuales, a) es preciso distinguir entre actividades prohibidas y actividades contrarias al destino estatutario, ya que la mera descripción del destino de los elementos del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, y, b): el establecimiento de una nueva prohibición estatutaria no es una decisión comunitaria, sino colectiva, en el sentido de que no puede adoptarse *ex novo* sin el consentimiento del propietario afectado (RDGRN 29 de mayo de 2019, [RJ 2019, 2524]⁵).

En cuanto a la eficacia temporal de la norma, la aparente simplicidad del carácter no retroactivo de la norma se enfrenta a un problema de interpretación de primera importancia que también se ha abordado en otros trabajos⁶: ¿La irretroactividad se refiere al período de alquiler vacacional iniciado, al destino vacacional una vez autorizado, o mucho más allá de esto último, a la imposibilidad de afectar la libertad del propietario en la elección de actividad mientras que no enajene la vivienda a un tercero a quien habrán de perjudicar las nuevas prohibiciones estatutarias?

Sin embargo, en esta ocasión, nos centraremos en un nuevo dilema que se nos plantea a raíz de la RDGRN 19 diciembre de 2019 (RJ 2020,790): ¿es aplicable la misma (doble) mayoría de 3/5 para blindar la autorización estatutaria de la actividad de alquiler vacacional allí donde los estatutos no contuvieran una prohibición expresa?

A favor de tal interpretación juega el hecho de que la regla de la doble mayoría de 3/5 necesaria para la creación e instalación de nuevos servicios comunes de interés general (introducida por la Ley 8/1999 en art. 17 LPH) se amplió posteriormente, en virtud de lo dispuesto en la Ley 8/2013, a los acuerdos que suprimieran instalaciones comunes anteriormente existentes. Podría pensarse que el nuevo apartado 12 del mismo artículo admite la misma interpretación, esto es: que mediante la doble mayoría de 3/5 pudiera adoptarse un acuerdo por el que expresamente se permitiera el alquiler vacacional en los

⁵Según la DGRN, para la elevación a público de acuerdos de la junta de propietarios de una comunidad por los que se modifican los estatutos de la misma en relación a la participación en los gastos del local comercial se requiere el consentimiento unánime de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo y el de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, ya que no pueden producir efectos para los actuales propietarios aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente pues el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral.

⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: “Un balón de oxígeno para el alquiler vacacional” URL: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_balon_de_oxigeno_para_el_alquiler_vacacional.pdf. 21 de febrero de 2019. CARRASCO PERERA, A. “Acuerdos comunitarios contra los alquileres turísticos” Actualidad jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, N° 948, 2019, pág. 6.

elementos privativos habitables del inmueble, y ello, aun cuando modifique -dependiendo ello de la existencia de una prohibición estatutaria *expresa* anterior- los estatutos de la comunidad. Sin embargo, según la RDGRN de 19 diciembre de 2019 (RJ 2020,790), es preciso un acuerdo adoptado por unanimidad, porque *“la finalidad del apartado 12 del art. 17 LPH es reducir la mayoría necesaria para el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico, y el quórum en ella exigido no basta para el acuerdo adoptado con una finalidad contraria, como es permitir de manera expresa esa actividad a través de la modificación de estatutos de la comunidad”*.

Creo que la resolución no sentará doctrina, porque las comunidades de propietarios concernidas por un acuerdo de este tipo no estarán de ordinario obligadas a plantearlo. En su caso, se limitarán a exigir a los eventuales contrarios el quórum del nuevo apartado 12 para imponer, en su caso, la limitación o prohibición expresas de tal actividad.

La doctrina de esta resolución sería de general aplicación si los estatutos contuvieran una cláusula de prohibición expresa de tal actividad (como exige de forma general la RDGRN 27 de junio de 2018 [RJ 2018\3165]). Pero en el caso, se trataba de un acuerdo aclaratorio de las actividades que incluía o excluía la cláusula estatutaria que establecía: *“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”*.

Obsérvese que el destino a alquiler vacacional de una vivienda perteneciente a un régimen de propiedad horizontal puede ser considerada como actividad turística por la normativa autonómica, pero desde luego, no es una actividad industrial, ni relacionada con la hostelería⁷. Tanto más cuanto en la propia comunidad existían normas anteriores que regulaban las condiciones de la actividad de alquiler vacacional (hasta fechas recientes considerado “de temporada”), que se venía desarrollando por la mayoría de los propietarios.

⁷ La principal diferencia de la vivienda de uso turístico, con el denominado “alojamiento turístico” es que no se trata de un establecimiento abierto al público en el que se prestan servicios propios de la industria hotelera (cfr. LIVA) más allá de la limpieza de entrada y salida y procura de menaje y ropa de cama. Las diferencias entre apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico (destinadas a alquiler vacacional) son (si bien de forma confusa CCAA como Valencia o Murcia), que los apartamentos turísticos conforman bloques completos o semicompletos de inmuebles destinados a hospedaje con ciertos servicios mínimos como la recepción, que pueden pertenecer o no a la empresa encargada de su explotación. La SAP Barcelona (Sección 13ª) de 20 marzo de 2018 (AC 2018\360) se equivoca cuando afirma que la actividad de arrendamiento para uso turístico un tercio de las viviendas que configuran el edificio y parte de las plazas de aparcamiento está incluida dentro de la prohibición estatutaria de actividades relacionadas con el sector de la hostelería, pues que la actividad sea considerada como turística no significa que sea hotelera, que era la prohibida en los estatutos, cuyas prohibiciones de actividad han de ser interpretadas de forma restrictiva.

La pregunta es por qué el propietario sometió su decisión en este caso a la adopción de un acuerdo comunitario sobre una actividad que no estaba expresamente prohibida en los estatutos, que venía siendo realizada por otros propietarios, y que, por lo tanto, el propietario podía comenzar a realizar sin necesidad de acuerdo alguno en tanto en cuanto la comunidad no la prohibiera -¡en todo caso, de forma no retroactiva!- a través del acuerdo sometido a la doble mayoría de 3/5 introducida en el art. 17 LPH.

La respuesta se encuentra en ese puzzle de diecisiete piezas normativas autonómicas del que me lamentaba al inicio de estas líneas.

Muchas de las normas autonómicas sobre alquiler vacacional exigen como requisito para el ejercicio de la actividad que los estatutos de la comunidad de propietarios no contengan prohibición expresa de la actividad de alquiler turístico o vacacional. Que los estatutos contengan dicha prohibición no es cosa fácil. En los edificios construidos con anterioridad al auge del alquiler vacacional, dicha previsión no se contempló. Por otra parte, la prohibición estatutaria impuesta por el promotor no siempre será un buen negocio para él, pues resta posibilidades de rentabilidad futura. Por ello, algunas CCAA no se conforman con la exhibición de los estatutos del inmueble a fin de autorizar el inicio y registro de la actividad a fin de verificar que la actividad es acorde con las actividades permitidas en el inmueble sometido a propiedad horizontal, sino que exigen que se acredite la adopción de un acuerdo comunitario “a los solos efectos de probar que la actividad no está prohibida”. Es el caso del art. 50 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, relativo a los requisitos de comercialización de estancias turísticas en viviendas, por la que se rigen los alquileres vacacionales en la ubicación del inmueble objeto de la resolución, cuyo texto se reproduce a continuación:

“No se pueden presentar declaraciones responsables para comercializar turísticamente viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, en el sentido de que determinen la no posibilidad de uso para finalidades diferentes a las de vivienda. Para uso diferente del de vivienda se tiene que entender todo uso que permitiría una utilización diferente a la de satisfacer la necesidad permanente de vivienda. Para las modificaciones de estas previsiones se deberá estar al régimen determinado en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.

Si el título constitutivo o los estatutos no impiden la comercialización turística de las viviendas en los términos expuestos en el párrafo anterior, o estos no existen, es necesario, para llevar a cabo la comercialización turística, y solo a estos efectos, un acuerdo de la junta de propietarios en el cual la mayoría de personas propietarias, que

al mismo tiempo constituyen la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, acuerdo que la mayoría misma puede modificar. En este supuesto, resulta de aplicación el régimen determinado en el artículo 17.7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal. Este acuerdo se tiene que inscribir en el Registro de la Propiedad, con el fin de informar a terceras posibles personas adquirentes de viviendas.

Este acuerdo no es necesario si el título constitutivo o los estatutos ya admiten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas. Para la modificación de estas previsiones se deberá estar al régimen determinado en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.

En todos los casos, en el momento de cambios en los estatutos o acuerdos de la junta de propietarios que impidan la comercialización turística, esta tiene que cesar y se tiene que comunicar a la administración”.

La norma no solo establece los requisitos administrativos de la autorización de la actividad, sino que: a) se extralimita competencialmente y contradice la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo al interpretar lo que haya de considerarse prohibición estatutaria de actividad en el régimen de propiedad horizontal, al equipararla con cualquier uso distinto del destino de vivienda; b) Somete a mayoría “simple” la posibilidad de realizar una actividad no prohibida allí donde no existía prohibición (en el sentido anterior), cuando la regla de las actividades no expresamente prohibidas es la libertad; y c) contradice el carácter no retroactivo del acuerdo de prohibición que se ha recogido de forma definitiva en el art. 17.12 LPH en virtud de lo dispuesto en RDLey 7/2019.

En mi opinión, la actividad administrativamente exigida por la normativa de las CCAA a las comunidades de propietarios debería limitarse a verificar la existencia de una prohibición *expresa* en los estatutos y, en el caso de no existir ésta, la comunidad solo podría promover la prohibición o limitación, sometida a las reglas y protegida por el carácter no retroactivo del art. 17.12 LPH.

Pero en todo caso, si es usted propietario de un piso en propiedad horizontal situado fuera del territorio balear y se plantea dedicarlo a alquiler vacacional...¡no pregunte! Límitese a pedir copia de los estatutos a los órganos comunitarios (o mejor, acuda usted mismo al Registro de la propiedad para obtenerla), y realice la declaración responsable de inicio de la actividad.