

1.3. Derechos Reales

La comunidad de propietarios ante el fenómeno del alquiler vacacional

Owner's community to the phenomenon of vacation rental

por

GERALDINE BETHENCOURT RODRÍGUEZ

*Profesora Doctora de Derecho mercantil
Universidad Nebrija*

RESUMEN: El posible impacto del alquiler vacacional sobre la convivencia vecinal, ha sido uno de los aspectos en los que se ha centrado el intenso debate que sobre la materia ha existido en España, y, debido a su importancia también ha sido uno de los aspectos que se ha tenido presente en el ámbito regulatorio. El objetivo de este trabajo es, por un lado, exponer la regulación y reformas que han tenido lugar con la finalidad de dar respuesta al fenómeno del alquiler vacacional y, por otro, analizar el alcance de la modificación operada por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, respecto de la mayoría cualificada necesaria para que la comunidad de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad de explotación turística, y cuya regulación en términos análogos ya se contemplaba en el Código civil de Cataluña.

ABSTRACT: *The possible impact of vacation rental for the coexistence with neighbours, it has been one of the aspects that has focused on the intense debate which has existed in Spain and due to its importance it has also been one of the aspects that it has been taken into account in the regulatory field. The objective of this work is, on the one hand, to expose the regulation and reforms that have taken place with the proposal to respond to the phenomenon of vacation rental and, on the other, to analyze the scope of the modification operated by Royal Decree-Law 7/2019, regarding the qualified majority necessary to allow that owner's community may restrict or condition the exercise of the tourism activity, and whose regulation with similar terms were already contemplated in the Civil Code of Catalonia.*

PALABRAS CLAVE: Comunidad de propietarios. Estatutos. Limitación. Prohibición. Alquiler vacacional. Actividad de explotación turística.

KEY WORDS: *Owner's community. Statutes. Restriction. Ban. Vacation rental. Tourism activities.*

SUMARIO: I. LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: SITUACIÓN ACTUAL Y EFECTOS DE SU CRECIMIENTO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EFECTOS DEL ALQUILER VACACIONAL.—II. EL FENÓMENO DEL ALQUILER VACACIONAL: REGULACIÓN

Y REFORMAS: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018.—III. LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANTE EL FENÓMENO DEL ALQUILER TURÍSTICO: 1. Los ESTATUTOS COMUNITARIOS: LOS ACUERDOS DE LIMITACIÓN O CONDICIONAMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO: A) *Normativa estatal*: a) La Ley de Propiedad Horizontal: consideraciones generales sobre la legitimidad de las cláusulas estatutarias que establezcan limitaciones o prohibiciones de uso. b) Cláusulas estatutarias que limitan o condicionan: ¿cabe la posibilidad de cláusulas de prohibición de la actividad de explotación turística? c) La modificación de los estatutos: de la unanimidad del total de los propietarios al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios. d) La irretroactividad de la norma. B) *Normativa autonómica: la regulación de Cataluña*: a) Consideraciones generales sobre las cláusulas estatutarias que establezcan limitaciones o prohibiciones de uso. b) La modificación de los estatutos. c) La irretroactividad de la norma.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: SITUACIÓN ACTUAL Y EFECTOS DE SU CRECIMIENTO

1. PLANTEAMIENTO

El desarrollo tecnológico ha impulsado la creación y extensión de las plataformas digitales¹. Estas plataformas han permitido el destino de viviendas residenciales para uso turístico en tanto que ha facilitado la posibilidad de poner en contacto a personas interesadas en este tipo de transacciones, situación que ha dado lugar al aumento de la oferta del alojamiento turístico².

El impacto de las plataformas digitales ha sido tan elevado que actualmente la oferta de viviendas de uso turístico compite directamente con la oferta tradicional de alojamiento en hoteles y apartamentos turísticos. La entrada en el mercado de las viviendas de uso turístico y su consolidación como alternativa de alojamiento temporal a los establecimientos tradicionales ha dado lugar a un intenso debate acerca de los efectos de este fenómeno. A este respecto, es oportuno hacer referencia a los resultados publicados en el año 2018 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España. El mencionado estudio, además de hacer una exposición sobre la regulación normativa sobre esta materia, también expone los efectos del incremento de la oferta del alquiler vacacional, dato que resulta de notable importancia en tanto que estos deben ser tenidos en cuenta si se quiere lograr una acertada regulación sobre la materia³. Hay que tener en cuenta que la modificación operada por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (en adelante, Real Decreto Ley 7/2019) respecto de la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades de propietarios tengan la posibilidad real de poder limitar o condicionar el ejercicio de la actividad de explotación turística responde a la necesidad de dar respuesta a los efectos negativos que las viviendas de uso turístico ocasionan en la comunidad.

2. EFECTOS DEL ALQUILER VACACIONAL

Si bien es cierto que, los alojamientos turísticos situados en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, por las características propias de una

comunidad de propietarios, pueden dar lugar a incomodidades o molestias, no es menos cierto que no cabe estigmatizar sin más tal actividad y afirmar que, siempre y en todo caso, la actividad de alquiler vacacional genera más incomodidades o molestias que otras actividades comerciales o profesionales que se desarrollan en elementos privativos en propiedad horizontal⁴.

A continuación se exponen los efectos positivos y negativos que ocasionan las viviendas de uso turístico. Para ello se tendrá como referencia el mencionado estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el que se exponen y explican los efectos del incremento de la oferta de la vivienda de uso turístico⁵.

Por un lado, entre los efectos positivos destaca, en primer lugar, el aumento de la oferta. La posibilidad de destinar viviendas residenciales para uso turístico a través de plataformas digitales ha dado lugar a la entrada de nuevos agentes en el mercado que han visto una oportunidad en estos nuevos modelos de prestación de servicios. Esta situación ha supuesto el incremento de la oferta tanto en cantidad como en variedad. El aumento de la oferta ha tenido un doble efecto, por un lado, reducción en el precio medio del mercado y, por otro lado, mejora de la calidad oferta como resultado de una mayor competitividad.

En segundo lugar, y en línea con el punto anterior, se produce también un aumento de la variedad de las opciones de alojamiento turístico disponibles. El usuario tiene un amplio abanico de opciones que se adaptan mejor a sus necesidades particulares producto del incremento en la variedad. En este sentido, se afirma que para algunos usuarios las viviendas turísticas se adaptan mejor a sus necesidades que los alojamientos tradicionales.

En tercer lugar, el destino de viviendas residenciales para uso turístico, y por tanto, el aumento de la oferta de alojamiento disponible, ha propiciado una flexibilidad en la oferta que hasta entonces se ha caracterizado por ser de capacidad fija y carácter rígido a corto plazo. La rigidez de la oferta de alojamiento tradicional ha dado lugar a problemas de ajuste como consecuencia de la estacionalidad del turismo y el aumento de la demanda en determinadas épocas del año. En este sentido, en períodos de mayor demanda se ha incrementado el precio para ajustar la demanda a la oferta de alojamiento que es rígida a corto plazo, y en períodos de menor demanda el precio ha disminuido.

En cuarto lugar, se supera la asimetría de información. El usuario dispone de mayor información sobre el servicio a un coste reducido. El aumento de la información disponible facilita la posibilidad de comparar las opciones disponibles y, por tanto, el tomar una mejor decisión adaptada a las necesidades concretas de cada usuario. Los sistemas de valoración representan una fuente muy valiosa de información para el usuario que ahora dispone de un mayor poder de compra ante el aumento y variedad de la oferta.

En quinto lugar, el hecho de que las transacciones que se realizan en el marco de estos nuevos modelos de negocio se desarrollen a través de medios electrónicos permite una mayor trazabilidad y mayor transparencia de las transacciones económicas.

Por último, las viviendas de uso turístico favorecen la generación de rentas a favor de particulares, de tal forma que pueden beneficiarse de los ingresos del incremento del turismo. La actividad de explotación turística representa en muchas ocasiones un ingreso importante para las familias.

Por otro lado, en cuanto a los efectos negativos, es preciso diferenciar entre: de un lado, aquellos efectos que se generan por el aumento del turismo como, por ejemplo, congestión, ruidos, o consumo de recursos medioambientales; pero

cuya existencia no puede atribuirse en exclusiva al alquiler vacacional. Y, de otro, aquellos efectos que impactan a la convivencia vecinal debido a la actividad de explotación turística en inmuebles de uso residencial, especialmente, en las viviendas que se encuentran en régimen de propiedad horizontal. A los efectos del presente trabajo son de interés, especialmente, los segundos. A este respecto, cabe destacar el informe de EXCELTUR que aborda los impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización Peer to Peer (P2P)⁶. En dicho informe, se afirma que la elevada oferta de alquileres de viviendas turísticas ya genera impactos desfavorables, entre otros, sobre la convivencia ciudadana. En este sentido, se afirma que desde el punto de vista del edificio donde se sitúan las viviendas de uso turístico y los vecinos que comparten los elementos comunes, son considerables las incidencias que este fenómeno está generando en la convivencia⁷. Entre las más relevantes, cabe mencionar las siguientes:

- Se produce un aumento de los niveles de ruido que afectan y perturban el descanso de los vecinos tanto de la comunidad en la que se ubica la vivienda que es explotada turísticamente como de las propiedades colindantes. Se afirma que se trata del problema más denunciado por los vecinos de los barrios turísticos.
- Se requiere de mayor limpieza por el uso de los espacios comunes.
- Se genera sensación de inseguridad y pérdida de seguridad debido a la puesta a disposición de las llaves de la puerta de entrada de cada finca y de su parking a terceras personas desconocidas sin identificar.
- Se produce un mayor desgaste de las zonas comunes debido a la rotación que las cortas estancias introducen sobre las mismas.
- Las cortas estancias y la alta rotación conducen a la pérdida de la familiaridad y proximidad que se ha entendido siempre como parte de la convivencia vecinal.

La comunidad de propietarios ante estos efectos negativos y conforme a la regulación anterior a la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2019, prácticamente no podían adoptar acuerdos de limitación o condicionamiento de la actividad de alquiler turístico ya que el requisito de la unanimidad lo hacía imposible. Y, la realidad es que ante efectos como los expuestos, en muchas ocasiones, las comunidades de propietarios necesitan adoptar cláusulas que aseguren el interés general de la comunidad.

II. EL FENÓMENO DEL ALQUILER VACACIONAL: REGULACIÓN Y REFORMAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, Ley de Arrendamientos Urbanos) distingue entre arrendamiento para uso de vivienda y arrendamiento para uso distinto de vivienda. Mientras el primero se identifica con aquel cuyo destino primordial es satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario (art. 2.1), el segundo se entiende como aquel que no persigue la satisfacción permanente de vivienda del arrendatario (art. 3.1). Respecto de este último, la norma establece que en especial, tendrán tal

consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea esta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren.

La Ley de Arrendamientos Urbanos es modificada en el año 2013 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas (en adelante, Ley 4/2013). La Ley 4/2013 en su Exposición de Motivos hace referencia al aumento cada vez más significativo del destino de los alojamientos privados para el turismo. A este respecto, se pone de manifiesto que esta situación «podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turístico». Para dar respuesta a esta preocupación, entre los cambios operados por esta norma, se encuentra la inclusión de la letra e) al artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El mencionado apartado 5.e) establece la exclusión del contrato de arrendamiento de uso turístico del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamiento Urbanos. Ahora bien, su redacción vigente es fruto de la modificación operada por el Real Decreto Ley 7/2019. Dicha redacción es la siguiente: «[I]a cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística».

El objetivo es que el alquiler vacacional quede regulado por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se le aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación. Así, para que el contrato de arrendamiento de uso turístico pueda enmarcarse en la definición propuesta y quede excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es preciso que⁸:

- El arrendamiento consista en una cesión temporal de uso.
- La vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato. Conforme a la literalidad de la norma, debe alquilarse la totalidad de la vivienda y, por tanto, no se enmarca dentro de este supuesto la cesión de estancias o de habitaciones. Se entiende que es la cesión de la totalidad de la vivienda la que en esencia compite con la oferta tradicional de alojamiento en hoteles y apartamentos turísticos en tanto que guarda mayores similitudes entre sí. Ahora bien, lo cierto es que las plataformas digitales también han favorecido la cesión de estancias o de habitaciones ya que han facilitado la puesta en contacto entre personas interesadas en este tipo de alojamiento y aquellos propietarios que quieren ceder el uso de una estancia o habitación pero no de la totalidad de la vivienda. Sin embargo, la norma se refiere de manera expresa al primer supuesto y excluye el segundo de su ámbito de aplicación.

— La comercialización o promoción puede tener lugar tanto en canales de oferta turística como en cualquier otro medio de comercialización o promoción. A este respecto, es conveniente recordar que antes de la modificación introducida por el Real Decreto Ley 7/2019, se limitaban los canales de comercialización o promoción en tanto que se exigía como requisito que se tratara de «canales de oferta turística». Sin embargo, conforme a la redacción vigente, el ámbito de aplicación de la norma incluye tanto aquellos contratos que se celebran con la intervención de una empresa intermediadora como aquellos contratos que se celebran sin intervención de la misma y se producen directamente entre

particulares, salvo que la normativa sectorial turística que resulte de aplicación los excluya.

— El alquiler debe tener finalidad lucrativa, esto es, obtener una contraprestación por la cesión temporal de uso de la vivienda.

— La existencia de una regulación normativa sectorial. En este sentido, en los últimos años el alquiler vacacional ha sido objeto de regulación autonómica sectorial⁹.

De esta forma, en la Ley de Arrendamientos Urbanos se amplían los supuestos de alquileres excluidos del ámbito de aplicación de la misma, y, en el caso concreto de las viviendas de uso turístico, su alquiler queda regulado por la normativa sectorial turística, independientemente de la forma de comercialización o promoción.

En relación a los cambios operados por el Real Decreto Ley 7/2019, es importante hacer mención también al nuevo apartado 12 que se introduce en el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, Ley de Propiedad Horizontal) y que afecta al ejercicio de actividades de explotación turística por parte de propietarios de pisos en régimen de propiedad horizontal. El mencionado apartado alude al supuesto contemplado en la letra e) del artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes expuesto, y, establece que el acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad de explotación turística de una vivienda amueblada y equipada conforme a los términos que establezca la normativa sectorial, 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. Además, se contempla la posibilidad de establecer cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre con un límite y cuya aprobación también exige una mayoría cualificada. Estas novedades introducidas por el Real Decreto Ley 7/2019 son las que representan el objeto de este análisis jurisprudencial y se abordarán en los siguientes apartados.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018

A efectos de conocer el alcance de la modificación normativa antes expuesta respecto de las limitaciones de la actividad de explotación turística a través de los estatutos de la comunidad, a continuación se hace una breve exposición del supuesto abordado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de septiembre de 2018 en la que se resuelve la validez de una prohibición adoptada por la junta de propietarios y en la que se aplica la ley autonómica cuya fecha es anterior al Real Decreto Ley 7/2019 y regula el tema de forma análoga. Esta sentencia servirá de referencia para el desarrollo del siguiente epígrafe.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se pronuncia sobre la eventual retroactividad de las normas limitadoras de los usos que pueden llevar a cabo los copropietarios, por acuerdos de la junta de la comunidad.

Los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda por parte de la actora son los siguientes: la propietaria de un piso en propiedad horizontal decide destinar su vivienda al alquiler turístico. La razón de optar por este tipo de alquiler

es su traslado laboral fuera de Barcelona y el hecho de querer visitar frecuentemente la ciudad y poder disfrutar de su vivienda cuando regrese a Barcelona.

La comunidad de propietarios celebra el 3 de marzo de 2014 la junta ordinaria de la comunidad, antes de que se celebrara la junta, la mencionada propietaria comunica a la administradora de la finca su decisión de destinar su piso al alquiler turístico. La junta se lleva a cabo con la asistencia de un 46,19 % de los propietarios. Cuando se inicia el turno de ruegos y preguntas, la administradora de la finca informa a los asistentes de la voluntad de la actora de destinar la vivienda al alquiler vacacional. Los propietarios presentes manifestaron que no estaban de acuerdo e instaron a la administradora a una convocatoria de junta extraordinaria para modificar los estatutos.

El día 4 de marzo del 2014, y antes de que se celebrara la junta extraordinaria, la propietaria del piso que decide alquilar el inmueble con finalidad turística obtiene el «assabentat» de la Administración pública para iniciar la actividad.

El día 26 de marzo de 2014 la comunidad de propietarios celebra la junta extraordinaria. En dicha junta se adopta por mayoría, con el voto en contra de la demandante, el siguiente acuerdo: «[e]stablecer como norma estatutaria la prohibición de que en todos los locales y pisos del inmueble se pueda ejercer la actividad de arrendamientos turísticos y figuras afines, extendiéndose también dicha prohibición a los arrendamientos de corta duración, que en conjunto puedan darse o regularse en un futuro y que por su naturaleza o actividad puedan causar graves problemas de convivencia, deterioro en el inmueble o puedan considerarse molestos y contrarios a la convivencia de los vecinos».

El acuerdo de prohibición alcanza el quórum establecido en el Código civil de Cataluña mediante el mecanismo de la formación sucesiva (art. 553-25.2 del CCCat).

La propietaria del piso interpone demanda en el Juzgado de Primera Instancia 31 de Barcelona que dicta sentencia el 20 de octubre de 2017 y solicita que se declare la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad en tanto que cuando el mismo se adoptó ella ya había comunicado su intención de llevar a cabo la actividad de explotación turística en su vivienda. El Juzgado desestima íntegramente la demanda formulada por la parte actora contra la comunidad de propietarios. Se interpone recurso de apelación y recae sentencia en segunda instancia el día 20 de octubre de 2017 en la que se decide la validez y afectación a la parte actora del acuerdo adoptado por la comunidad por el que se modifican los estatutos para prohibir el uso turístico y otros análogos en todos los elementos privativos del inmueble, en tanto que había sido adoptado con las mayorías precisas¹⁰. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima el recurso y casa parcialmente la sentencia.

De los pronunciamientos realizados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña merecen especial atención los relativos al uso y destino de los elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal, los estatutos de la comunidad de propietarios y sus modificaciones, y la afectación a terceros. A ello se dedicarán los siguientes apartados.

III. LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANTE EL FENÓMENO DEL ALQUILER TURÍSTICO

El destino de inmuebles en suelo de uso residencial a un uso turístico, como se ha expuesto, puede dar lugar a desavenencias, particularmente, cuando se trata

del alquiler de pisos en propiedad horizontal. La comunidad de propietarios, ante las eventuales alteraciones de la convivencia vecinal, cuenta con medios de defensa a los efectos de resolver los problemas que puedan presentarse.

La Ley de Propiedad Horizontal establece que al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble las siguientes actividades: a) actividades prohibidas en los estatutos de la comunidad; b) actividades ilícitas; c) actividades que resulten dañinas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas (art. 7.2 LPH). De estos supuestos, el primero, esto es, actividades prohibidas en los estatutos de la comunidad es el que se aborda en este epígrafe.

Si las actividades mencionadas tienen lugar, el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, podrá requerir la inmediata cesación de las mismas a quien la realice. Si el infractor persistiere en su conducta se podrá entablar contra él acción de cesación (art. 7.2 LPH).

1. LOS ESTATUTOS COMUNITARIOS: LOS ACUERDOS DE LIMITACIÓN O CONDICIONAMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO

El sistema de derechos y deberes en el seno de la propiedad horizontal aparece recogido en los estatutos comunitarios. El conjunto de reglas recogidas en los estatutos tienen fuerza de ley, y pueden ser establecidas bien por el promotor o bien por los copropietarios de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal. Los estatutos sirven para completar y desarrollar la regulación normativa¹¹. Una vez que los estatutos de la comunidad de propietarios son aprobados por los promotores y son incorporados inicialmente al título constitutivo o son aprobados posteriormente por la junta, cualquier modificación de los mismos solo será posible por acuerdo de los propietarios con las mayorías que la ley establece a tales efectos.

A) *Normativa estatal*

a) La Ley de Propiedad Horizontal: consideraciones generales sobre la legitimidad de las cláusulas estatutarias que establezcan limitaciones o prohibiciones de uso

La Ley de Propiedad Horizontal admite que como parte del contenido de los estatutos que potestativamente pueden regir la comunidad, se pueden establecer disposiciones y limitaciones sobre el uso, destino y aprovechamiento de los pisos o locales (art. 5 párrafo 3.º LPH). Por tanto, en principio, cabe afirmar la legitimidad de las cláusulas contempladas en los estatutos comunitarios que limitan el uso de los elementos privativos a actividades de explotación turística en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

En línea a la afirmación anterior, la Ley de Propiedad Horizontal también establece que a los propietarios no les está permitido desarrollar, ni en los elementos privativos ni en el resto del inmueble, actividades prohibidas en los estatutos comunitarios (art. 7.2 LPH). Por otra parte, cabe señalar también respecto del mencionado texto normativo, que en el mismo no se contemplan prohibiciones sobre las limitaciones de uso turístico en los estatutos.

En este orden de ideas, es necesario hacer referencia al nuevo apartado introducido en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal por el Real Decreto Ley 7/2019. Dicho apartado hace referencia de manera expresa a la posibilidad de adoptar acuerdos que limiten o condicione la actividad de explotación turística al establecer el nuevo quórum que es necesario a los efectos de aprobar los mencionados acuerdos (art. 17.12 LPH).

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado sobre el derecho de propiedad y las posibles limitaciones de este derecho. Así, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias de 21 de octubre de 1993 y de 8 de marzo de 1999, estimó que en el régimen de propiedad horizontal la adopción de medidas legales o estatutarias orientadas a establecer específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares, estaba justificada por la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos. Ahora bien, esas medidas deben ser adoptadas sin que ello afecte el derecho reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española¹². Por su parte, el Tribunal Supremo también ha afirmado que el derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (art. 33 CE) y su disfrute podrá realizarse sin más limitaciones que las establecidas legalmente o de forma convencional. Ahora bien, dichas limitaciones, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. No obstante, 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 (STS de 15 de junio de 2018).

Así las cosas, si en los estatutos comunitarios se considera una cláusula que contemple una limitación o condicione la posibilidad de destinar los pisos o locales al alojamiento turístico, la comunidad podrá requerir la inmediata cesación de dicha actividad a quien contravenga la prohibición que expresamente se recoge en los estatutos sin que para ello sea necesario entrar a valorar si se trata de una actividad molesta o no. Para que estas reglas puedan ser oponibles a los terceros de buena fe, es preciso que se encuentren inscritas en el Registro de la Propiedad (art. 5 párrafo 3.º LPH)¹³.

b) Cláusulas estatutarias que limitan o condicionan: ¿cabe la posibilidad de cláusulas de prohibición de la actividad de explotación turística?

El apartado 12 introducido en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal por el Real Decreto Ley 7/2019 al regular la facultad de las comunidades de propietarios para adoptar medidas restrictivas respecto de la actividad de explotación turística utiliza los términos «limitar» y «condicionar» pero no el término «prohibir», por tanto, surge la duda razonable de determinar si debe entenderse que la posibilidad de prohibición del alquiler vacacional también está incluida dentro de la mayoría cualificada contemplada en dicho apartado.

En principio, ante una interpretación conforme al tenor literal del apartado en cuestión, no cabe hablar de que se pueda prohibir el destino de un piso a la actividad de alojamiento vacacional, ya que expresamente se hace referencia es a la facultad de limitar o condicionar el alquiler turístico, si bien se abre la posibilidad de que se establezcan en los estatutos de la comunidad restricciones muy variadas. A este respecto, GOMÁ LANZÓN señala que se trata de una ausencia significativa. Desde su perspectiva, «aunque en los comentarios a la norma

se haya dicho a veces que las comunidades podrían prohibir o vetar ese tipo de actividades, lo cierto es que no es así¹⁴. Por el contrario, DÍAZ VALES entiende que si bien el precepto no se refiere expresamente a la prohibición, lo cierto es que, desde su perspectiva, conforme a la anterior doctrina, debe entenderse incluida la misma dentro de dicha mayoría cualificada¹⁵.

En esta línea, cabe señalar que hay autores que han apuntado que sobre la posibilidad de que el acuerdo pueda ser de prohibición de la actividad y no de una simple limitación y condicionamiento, es necesario tener presente la doctrina jurisprudencial sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia (FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES, 2019, 374). En este sentido, la validez de dichas cláusulas queda condicionada a los siguientes requisitos (STS de 3 de diciembre de 2014 y de 15 de junio de 2018):

— Han de constar en los propios estatutos de la comunidad. Además, para que tenga eficacia frente a terceros, deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad (STS de 15 de junio de 2018).

— La prohibición debe constar de forma expresa, debe ser clara y concisa. En este sentido, el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de octubre de 2011 octubre afirma que: «[s]e 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». En la misma línea, el Tribunal señala que «la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca» (STS de 30 de diciembre de 2010; de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008)¹⁶.

— No pueden contravenir la moral, las buenas costumbres ni el orden público.

— Tiene que existir un interés legítimo o atendible. En esta línea, se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de febrero de 2017 y afirmó que «[e]n el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan el interés general de la comunidad».

Ahora bien, conforme a la doctrina jurisprudencial, la interpretación de las limitaciones «debe ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad». Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 de junio de 2018 y, entre otras, se remite a las sentencias de 29 de febrero de 2000, de 21 de abril de 1997, de 24 de julio de 1992, de 24 de julio de 1992, de 7 de febrero de 1989 y de 6 de febrero de 1989.

Es oportuno adelantar, que si bien será objeto de análisis en el apartado específico de la regulación normativa de Cataluña, los tribunales admiten la legitimidad de acuerdos «prohibitivos» y no simplemente «limitativos» a pesar de que en el Código civil de Cataluña se emplea el término «limitación» y no «prohibición» [art. 553.11.2.e) CCCat].

Así las cosas, desde nuestra perspectiva, la adopción de acuerdos que prohíban la posibilidad a los propietarios de destinar viviendas al alquiler vacacional son posibles, pero deben estar fundados en una causa clara y atender a un interés legítimo de la comunidad, ya que en caso contrario, la Ley de Propiedad Horizontal establece que los acuerdos de la Junta de Propietarios podrán ser impugnados

ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general cuando, entre otros supuestos, los mismos supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho [art. 18.1.c) LPH].

- c) La modificación de los estatutos: de la unanimidad del total de los propietarios al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios

Antes de la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2019, para modificar los estatutos y establecer una limitación o condicionamiento del ejercicio de la actividad de explotación turística se requería para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representaran el total de las cuotas de participación.

La regla de la unanimidad que operaba hasta hace muy poco para los acuerdos de limitación o condicionamiento de la actividad de alquiler turístico o vacacional era muy severa y hacía prácticamente imposible la adopción de estos acuerdos. Esta situación daba lugar, como bien ha puesto de manifiesto algún autor, a que la comunidad no tuviera la posibilidad de adoptar las reglas que «mejor se ajustase a sus particularidades e intereses concretos»¹⁷.

Esta situación cambia tras la promulgación del Real Decreto Ley 7/2019, ya que en materia de viviendas de uso turístico recoge en el título II una reforma del régimen de propiedad horizontal que explica 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 territorial¹⁸.

El mencionado Real Decreto Ley 7/2019 introduce el apartado 12 en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, apartado al que ya se ha aludido anteriormente con motivo de la referencia expresa que se hace en el mismo a la actividad turística¹⁹. Dicho apartado establece que 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 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. Por tanto, a través de un acuerdo de una mayoría de tres quintas partes, una comunidad de propietarios pueda limitar o condicionar el ejercicio de la actividad de alquiler turístico o fijar unas determinadas condiciones para su ejercicio.

El apartado 12 se remite de manera expresa a los acuerdos mediante los cuales se limite o condicione el ejercicio de la actividad a la que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, esto es, la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda, por tanto, se entiende que la mayoría cualificada de tres quintas partes solo opera respecto del destino de viviendas a uso turístico, pero no respecto de otra tipología de alojamiento turístico u otras actividades como, por ejemplo, los locales cuya actividad sea ofrecer servicios turísticos, bares...²⁰.

A estos efectos, es importante tener en cuenta que conforme establece la Ley de Propiedad Horizontal, para la adopción de acuerdos en primera convo-

catoria será suficiente con que concurran la mayoría de los propietarios que, a su vez, representan la mayoría de las cuotas de participación. Si tal quórum no se presenta en primera convocatoria, procederá una segunda convocatoria sin sujeción a quórum (art. 16.2 LPH). Se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

En este orden de ideas, cabe mencionar que la comunidad de propietarios puede haber intentado sin éxito, antes de la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2019, la adopción del acuerdo de prohibición del alquiler para uso turístico debido al quórum exigido para logarlo (art. 17.6 LPH). Es por ello que puede darse el caso de que la comunidad de propietarios vuelva a tratar el asunto a efectos de lograr su aprobación conforme al quórum menos estricto exigido por la regulación vigente. Esta situación es posible en tanto que la comunidad de propietarios tiene la facultad para tratar y revisar cuantas veces sean necesario los temas que considere de interés (FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES, 2019, 384).

Por otra parte, y, respecto a las novedades introducidas con el apartado 12, cabe señalar que también se recoge la posibilidad de establecer incrementos de hasta un 20% en la participación en los gastos comunes por parte de las viviendas de uso turístico. Para la adopción de estas medidas se requerirá la misma mayoría de tres quintas partes.

En definitiva, la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2019 proporciona mayor seguridad jurídica a las comunidades autónomas y sirve para avanzar en soluciones a los problemas que se plantean en relación a la regulación del alquiler turístico. A este respecto, se ha afirmado que la mayoría de tres quintas partes es una mayoría cualificada más razonable y coherente con el interés de conciliar, por un lado, el derecho de los propietarios de los pisos en propiedad horizontal de ejercer la actividad de alojamiento turístico y, por otro, el derecho de la comunidad a prevenir actividades de alteración de la convivencia²¹.

d) La irretroactividad de la norma

El apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal introducido por el Real Decreto Ley 7/2019 establece de manera expresa que los acuerdos adoptados no tendrán efectos retroactivos. De esta forma, se establece una limitación temporal del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios. A efectos de valorar el alcance de la irretroactividad de la norma, es preciso tener en cuenta los posibles y diferentes escenarios que pueden presentarse, así:

- Los propietarios que ya hubiesen comenzado con la actividad de alojamiento turístico en el momento en el que es adoptado el acuerdo.
- Los propietarios que ya hubiesen recibido la autorización administrativa o hubiesen iniciado el proceso de tramitación del expediente.
- Los propietarios que en el momento de la adopción del acuerdo no hubiesen iniciado la actividad de explotación turística ni hubiesen realizado ninguna acción del proceso de tramitación, pero que dicha actividad si estaba en sus planes de futuro.

Conforme al principio general de irretroactividad de las normas restrictivas de derecho y la doctrina jurisprudencial, el acuerdo de prohibición de la actividad de uso turístico no debe afectar a los propietarios actuales que no presten su consentimiento y que se encuentren en alguno de los escenarios señalados, ya que lo determinante a estos efectos es que en el momento en el que dichos propietarios adquirieron la vivienda no existían tales limitaciones. Así las cosas, el acuerdo de prohibición si afectará y vinculará, por un lado, a los propietarios que no se opongan y, por otro, a los futuros adquirentes siempre que en el momento de la adquisición existiera alguna manera de conocer la existencia de dicho acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios (v.gr., los estatutos están inscritos en el Registro de la Propiedad, o los estatutos se incorporan en la escritura de compraventa). A este respecto, se ha afirmado que un alcance de la irretroactividad contrario a los términos expuesto supondría legitimar «que la comunidad pudiera menoscabar el contenido esencial del derecho de propiedad del comunero sobre su finca en contra de su voluntad»²². En cualquier caso, lo cierto es que teniendo en cuenta la relevancia de este aspecto, hubiera sido deseable mayor precisión sobre el alcance del efecto temporal y, por tanto, se afirma que habrá que estar a la interpretación que realicen los tribunales al respecto²³. Ahora bien, como veremos en el siguiente apartado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado en esta línea.

B) Normativa autonómica: la regulación de Cataluña

a) Consideraciones generales sobre las cláusulas estatutarias que establezcan limitaciones o prohibiciones de uso

La regulación de la propiedad horizontal viene recogida en Cataluña en el artículo 553 del Código civil de Cataluña, aunque el artículo 551-2.2 ya señala que la comunidad en régimen de propiedad horizontal se rige por el título de constitución, que debe adecuarse a lo establecido en el Capítulo III de la Ley (STSJ Cataluña de 20 de julio de 2015).

Conforme a la normativa catalana los estatutos regulan los aspectos referentes al régimen jurídico real de la comunidad, pudiendo contener reglas sobre el destino, uso y aprovechamiento de los bienes privativos y de los bienes comunes; limitaciones de uso y demás cargas de los elementos privativos; ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones o, entre otros, la aplicación de gastos e ingresos y la distribución de cargas y beneficios (art. 553-11.1 CCCat). En esta línea, se añade que son válidas las cláusulas estatutarias que limiten las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos [art. 553.11.2.e) CCCat].

La normativa catalana al establecer cuáles son las cláusulas estatutarias válidas emplea el término «limitar» y no «prohibir» para referirse a las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha confirmado la legitimidad de las cláusulas dirigidas a prohibir la explotación como vivienda o piso turístico. A este respecto, entre otras, las sentencias de 13 de septiembre de 2018 y de 19 de mayo de 2016.

Por su parte, el artículo 553-40.1 del Código civil de Cataluña establece que «[...]los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a

cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa». En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha afirmado que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular de los elementos privativos las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que tiende a la conservación del edificio y a la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere de una base material y objetiva (STSJ Cataluña de 13 de septiembre de 2018).

La adopción de acuerdos que prohíban la actividad de explotación turística de las viviendas en régimen de propiedad horizontal se ha visto motivada por las molestias y efectos negativos que dicha negativa ha ocasionado en la convivencia vecinal. A este respecto, es preciso tener en cuenta que, como bien señala el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 20 de febrero de 2012, «la calificación de una concreta actividad como molesta y contraria a la normal convivencia de la comunidad puede dar lugar por su carácter de concepto jurídico indeterminado a un amplio abanico de posibilidades lo que deviene en una cuestión casuística que deberá ser resuelta conforme a las circunstancias de cada caso concreto debiendo entenderse como «normal convivencia» aquella que se produce en circunstancias estándares o que se ajusta a las normas o reglas de conducta predeterminadas o fijadas de antemano» (a esta sentencia alude la STSJ Cataluña de 19 de mayo de 2016).

Así las cosas, los propietarios de los elementos privativos pueden ejercitar todas las facultades propias del derecho de propiedad, entre ellas, destinarlos a los usos que prefieran sin más restricciones que las que deriven de la ley y del régimen de propiedad horizontal.

b) La modificación de los estatutos

EL Código civil de Cataluña establece que la modificación del título de constitución y los estatutos requiere del voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación [art. 553-26.2.a) CCCat]. A este respecto, es preciso tener presente el mencionado artículo 553-11.2.e) que admite la validez de las cláusulas adoptadas que tengan por finalidad las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos.

Antes de la reforma operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (en adelante, Ley 5/2015), el artículo 553-25.4 establecía que «los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que este los consienta expresamente». La redacción de este precepto generaba dudas en tanto que, si el requisito del consentimiento expreso se entendía de forma general, esto es, respecto de cualquier modificación de los estatutos, la posibilidad de modificar los estatutos por el régimen del voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, quedaría vacía de contenido. Es por ello que la jurisprudencia entendió que la exigencia del requisito del consentimiento expreso operaba solo en aquellos casos en los que la prohibición o limitación estatutaria se refería específicamente al uso de un piso o local concreto y no a la generalidad de los departamentos de la comunidad (STSJ Cataluña de 24 de enero de 2019, de 13 de septiembre de 2018 y 19 de mayo de 2016)²⁴. De esta

forma, la voluntad contraria de uno o varios miembros de la comunidad no alteraba el sistema de mayorías previsto por la norma para modificar los estatutos.

Tras la reforma por la Ley 5/2015, la nueva redacción del artículo 553-25.4 es más clara y permite confirmar que la interpretación anterior era correcta en tanto que en dicho precepto se especifica que solo requieren el consentimiento expreso de los propietarios afectados «[l]os acuerdos que modifiquen la cuota de participación, los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja». Por tanto, los acuerdos que limiten o prohíban las actividades que los propietarios pueden realizar en los elementos privativos pueden ser adoptados por el régimen del voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios.

En el acta de la reunión deben constar, entre otros datos, los acuerdos susceptibles de formación sucesiva [art. 553-27.2.f) CCCat]. A este respecto, es preciso señalar que el Código civil de Cataluña establece que se entienden adoptados los acuerdos que requieran del voto favorable de las cuatro quintas partes, cuando han votado favorablemente la mayoría simple de los propietarios y de las cuotas participantes en la votación y, en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo, se alcanza la mayoría cualificada contando como voto favorable la posición de los propietarios ausentes que, en el mencionado, no se han opuesto al acuerdo mediante un escrito enviado a la secretaría por cualquier medio fehaciente [art. 553-26.3.b) CCCat].

Una vez transcurrido el plazo de un mes, la norma establece que debe enviarse a todos los propietarios un anexo al acta en el que se indique si los acuerdos susceptibles de formación sucesiva han devenido efectivos o no. Además, debe hacerse constar el resultado final de la votación (art. 553-27.5 CCCat).

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de septiembre de 2018, el acuerdo adoptado por la comunidad tenía por objetivo prohibir que en todos los locales y pisos del inmueble se pueda ejercer la actividad de arrendamientos turísticos y figuras a fines. Por tanto, al tratarse de un acuerdo que no afectaba exclusivamente a un local o piso en concreto sino a la generalidad de los locales y pisos de la comunidad no era preciso el consentimiento expreso de la demandante. Ahora bien, cuestión distinta es que dicho acuerdo pudiera afectarle a la demandante debido al principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, aspecto que se abordará en el siguiente apartado.

c) La irretroactividad de la norma

El Código civil de Cataluña establece que las normas de los estatutos que no estén inscritas en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros de buena fe (art. 553-11.4 CCCat). A este respecto, es oportuno señalar que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 19 de mayo de 2016 afirmó que los acuerdos restrictivos de un uso antes no prohibido no pueden ser opuestos a quienes adquirieron sus elementos privativos sin esa limitación, por vulnerar tanto el artículo 553-11.3 del Código civil de Cataluña y el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 13 de septiembre de 2018, alude a la mencionada sentencia de 19 de mayo de 2016 y afirma que el acuerdo de modificación de los estatutos una vez inscrito, es eficaz y oponible a los propietarios actuales que no se opusieron al acuerdo

y, por tanto, no tiene efectos retroactivos y no afecta al propietario que lo era en el momento de la adaptación del acuerdo y se opuso al mismo. Ahora bien, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad es oponible a los futuros terceros adquirentes. Es importante señalar que, en esta línea, el tribunal añade que incluso el acuerdo pudiera ser oponible en el momento en que se produjese el cese de la actividad posteriormente prohibida.

Más recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 24 de enero de 2019 confirma la jurisprudencia citada y comentada anteriormente, y, señala que la autorización administrativa para el inicio o la continuación de la actividad no constituye ningún tipo de derecho real que siga la vivienda en su transmisión, sino que es la limitación específica de unos determinados usos debidamente inscrita en el Registro la que tiene alcance real, inherente a la propiedad que se adquiere y que excluye otros usos posibles.

Así las cosas, por un lado, la comunidad de propietarios no puede limitar el uso de los elementos privativos y pretender que dicha limitación afecte a los propietarios que se oponen al acuerdo y que en el momento de adquirir dicho bien, en el Registro de la Propiedad no figuraban en las normas de la comunidad cláusulas que limitaban el uso. Ahora bien, por otro lado, tampoco es admisible que la oposición y voto contrario de un propietario a la adopción de un acuerdo que limite el uso de los elementos privativos pueda extenderse a terceros futuros adquirentes, ya que una vez inscrita en el Registro de la Propiedad la modificación de los estatutos, las limitaciones podrán ser opuestas a terceros en tanto que los futuros adquirentes no podrán alegar desconocimiento y en consecuencia los elementos privativos se verán afectados por las cláusulas de los estatutos que limiten o prohíban un determinado uso²⁵.

IV. CONCLUSIONES

I. El derecho de propiedad privada como derecho reconocido constitucionalmente garantiza a los propietarios poder usar, disfrutar o disponer de ellos. Ahora bien, los propietarios de locales y pisos en régimen de propiedad horizontal pueden verse afectados por cláusulas prohibitivas o limitadoras de determinadas actividades que se contemplen en los estatutos comunitarios. Estas cláusulas deben estar establecidas en atención al interés general de la misma comunidad.

II. La necesidad de que las comunidades de propietarios cuenten con mecanismos para limitar la actividad de explotación turística se explica por el considerable aumento del destino de viviendas en régimen de propiedad horizontal al alquiler vacacional, actividad que ha repercutido negativamente en la convivencia.

III. El régimen vigente antes de la modificación operada por el Real Decreto Ley 7/2019 hacía prácticamente imposible la adopción de acuerdos que limitaran o prohibieran el uso de los elementos privativos. El requisito de la unanimidad para la adopción de este tipo de acuerdos daba lugar a que los propietarios interesados en poder desarrollar este tipo de actividad al oponerse impidieran que prosperara cualquier tipo de acuerdo que se quisiera tomar en esa línea.

IV. La modificación operada por el Real Decreto Ley 7/2019 respecto de la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad, ya se contemplaba en el Código civil catalán. Sobre esta cuestión, el artículo 553-11.2.e) establece que son válidas, entre otras, las cláusulas estatutarias que limitan las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos y se exige para la adopción de estas

cláusulas el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación. La jurisprudencia del Tribunal Justicia de Cataluña ha entendido que son válidos los acuerdos adoptados por la comunidad que modifican los estatutos para prohibir el uso turístico y otros análogos en todos los elementos privativos del inmueble, cuando estos acuerdos son adoptados con las mayorías exigidas por la ley.

V. Conforme al nuevo apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal introducido por el Real Decreto Ley 7/2019 establece que podrán adoptarse con 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, acuerdos que limiten o condicione el uso turístico de las viviendas en régimen de propiedad horizontal. Este régimen de mayorías hace que sea más viable la adopción de acuerdos de esta naturaleza.

VI. Si bien los cambios introducidos por el Real Decreto Ley 7/2019 conducen a una regulación de forma análoga como ya se regulaba en el Código civil de Cataluña, hubiera sido deseable una precisión en algunos aspectos, por ejemplo, indicar de forma expresa si los acuerdos además de limitar y condicionar también pueden prohibir la actividad de explotación turística.

VII. La comunidad de propietarios no puede limitar el uso de los elementos privativos y pretender que dicha limitación afecte a los propietarios que se oponen a la adopción del acuerdo y que en el momento de adquirir dicho bien en el Registro de la Propiedad no figuraban en las normas de la comunidad cláusulas que limitaban el uso. Ahora bien, los acuerdos que limiten el uso de los elementos privativos podrán ser opuestos a terceros futuros adquirentes una vez inscrita en el Registro de la Propiedad la modificación de los estatutos, ya que estos no podrán alegar desconocimiento.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC de 21 de octubre de 1993.
- STC de 8 de marzo de 1999.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 6 de febrero de 1989.
- STS de 7 de febrero de 1989.
- STS de 24 de julio de 1992.
- STS de 21 de abril de 1997.
- STS de 29 de febrero de 2000.
- STS de 22 de octubre de 2002.
- STS de 23 de febrero de 2006.
- STS de 20 de octubre de 2008.
- STS de 30 de diciembre de 2010.
- STS de 24 de octubre de 2011.
- STS de 3 de diciembre de 2014.
- STS de 1 de febrero de 2017.
- STS de 15 de junio de 2018.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- STSJ Cataluña de 3 de junio de 2011.
- STSJ Cataluña de 20 de febrero de 2012.
- STSJ Cataluña de 22 de julio de 2013.
- STSJ Cataluña de 20 de julio de 2015.
- STSJ Cataluña de 19 de mayo de 2016.
- STSJ Cataluña de 29 de mayo de 2016.
- STSJ Cataluña de 13 de septiembre de 2018.
- STSJ Cataluña de 24 de enero de 2019.

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- AP Barcelona de 21 de septiembre de 2018.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BRAVO CHEW, L. (2019). La economía colaborativa en alojamientos y su consideración como un modelo de negocio innovador: un estado de la cuestión. En: M. Figuerola Palomo y C. Martín-Duque (coords.), *Modelos de gestión e innovación en turismo*. Cizur Menor: Aranzadi.
- COBOS, S., MALLO, M., y SILVESTRE, X. (2019). Capítulo 1. Aspectos administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a su regulación en las diferentes comunidades autónomas. En: A. Fuentes-Lojo Rius y A. Fuentes-Lojo Lastres (dirs.), *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Madrid: Bosch.
- DESDENTADO DAROCA, E. (2019). Aspectos jurídico-administrativos de las viviendas de uso turísticos. En: M. Lucas Durán (dir.), *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.
- DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos. En: M. Lucas Durán (dir.), *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles. En: A. Fuentes-Lojo Rius y A. Fuentes-Lojo Lastres (dirs.), *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Madrid: Bosch.
- GARCÍA SAURA, P. J. (2019). *Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico*. Madrid: Dykinson.
- GOMÁ LANZÓN, F. (2019). Limitación del uso turístico de las viviendas en el RDLey 21/2018 de 14 de diciembre, Blog *Hay Derecho* [En línea], disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/01/22/limitacion-del-uso-turistico-de-las-viviendas-en-el-rdley-21-2018-de-14-de-diciembre/>
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2018). El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765.

NOTAS

¹ BRAVO CHEW, L. (2019). La economía colaborativa en alojamientos y su consideración como un modelo de negocio innovador: un estado de la cuestión. En: M Figuerola Palomo y C Martín-Duque (coords.), *Modelos de gestión e innovación en turismo*. Cizur Menor: Aranzadi, 309-332; GARCÍA SAURA, P.J. (2019). Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico. Madrid: Dykinson, 29 y sigs.

² COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2018). Estudio sobre las viviendas de uso turístico en España, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 19 de julio de 2018. [En línea], disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063_2.pdf

³ Sobre los aspectos positivos y negativos de las viviendas de uso turístico y el papel de la regulación administrativa, v. DESDENTADO DAROCA, E. (2019). Aspectos jurídico-administrativos de las viviendas de uso turísticos. En: M Lucas Durán (dir.), *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi, 42-44.

⁴ En esta línea DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos. En: M Lucas Durán (dir.), *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi, 156 y sigs.

⁵ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2019). Estudio sobre las viviendas de uso turístico en España, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 19 de julio de 2018. [En línea], disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063_2.pdf

⁶ EXCELTUR (2015). Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados, 24 de junio de 2015. [En línea], disponible en <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-associados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>

⁷ Sobre la valoración de las viviendas de uso turístico como actividad molesta, v. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2018). El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, 496-512.

⁸ Para un estudio a este respecto, v. GARCÍA SAURA, P. J. (2019). *Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico*, 53 y sigs.

⁹ Para un estudio de las diferentes normas autonómicas, v. DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos, *op. cit.*, 108-131; COBOS, S., MALLO, M., y SILVESTRE, X. (2019). Capítulo 1. Aspectos administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a su regulación en las diferentes comunidades autónomas. En: A Fuentes-Lojo Rius y A Fuentes-Lojo Lastres (dirs.), *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Madrid: Bosch, 98-172.

¹⁰ Los argumentos que se exponen en la sentencia de segunda instancia y en la que se decide la validez del acuerdo por haber sido adoptado por las mayorías precisas y su afectación a la parte actora son los siguientes:

^{a)} La parte actora cuando compra el piso en el año 2010 no lo hace con la intención de destinarlo al alquiler turístico o vacacional.

^{b)} Cuando los asistentes a la Junta ordinaria del 3 de marzo de 2014 ya manifiestan su oposición al uso turístico del piso, la actora aún no disponía del permiso del Ayuntamiento ni tampoco había acreditado que haya cumplido ya con los requisitos de la Generalitat de Cataluña. Si bien la demandante obtiene la autorización al día siguiente, es decir, el 4 de marzo, y, por tanto, antes de que la comunidad de propietarios modifique en forma los Estatutos en la Junta extraordinaria del día 24 de marzo, lo cierto es que la actora antes de obtener la autorización ya sabe que la comunidad de propietarios está en contra, aunque el acuerdo de modificación de los estatutos prohibiendo la actividad no haya sido posible adoptarlo todavía en forma.

^{c)} El artículo 553-11.3 del Código civil de Cataluña establece que las normas de los estatutos son oponibles a terceros desde que se inscriben en el Registro de la Propiedad, pero dicho precepto se considera no aplicable en este caso porque cuando la comunidad

de propietarios adopta el acuerdo en el año 2014, la actora hace más de tres años que ha dejado de ser una tercera respecto de la comunidad de propietarios y es miembro desde que compró el piso en el año 2010.

^{d)} La interpretación que la parte actora efectúa del artículo 553-25.4 del Código civil de Cataluña supondría en la práctica dejarlo casi sin efecto.

^{e)} La validez del acuerdo impugnado no implica que este tenga efectos retroactivos, sino que estos se extienden hacia delante en el tiempo.

¹¹ V., con carácter general sobre los estatutos y, concretamente, sobre las prohibiciones estatutarias de uso turístico en los edificios en propiedad horizontal FUENTES-LOJO RIUS, A., y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles. En: A Fuentes-Lojo Rius y A Fuentes-Lojo Lastres (dirs.), *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Madrid: Bosch, 373 y sigs.; GARCÍA SAURA, P.J. (2019). *Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico*, *op. cit.*, 70 y sigs.

¹² A estas sentencias se remite el Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña en su sentencia de 13 de septiembre de 2018.

¹³ Respecto de la inscripción de los Estatutos en el Registro de la Propiedad, DÍEZ VALES pone de manifiesto la importancia de la inscripción respecto de la afectación a terceros. En este sentido, el mencionado autor señala que si bien la inscripción de los estatutos no es constitutiva, ni tiene carácter obligatorio, la falta de aquella no afecta a la validez de los Estatutos. Ahora bien, la prohibición no inscrita vinculará a terceros, señaladamente a los futuros adquirentes de pisos y locales, siempre y cuando, a pesar de la falta de inscripción, en el momento de la adquisición hubieran podido conocer la existencia de los mismos por otras vías, a modo de ejemplo, se señala el supuesto de inclusión de los Estatutos en la escritura de compraventa. Se entiende que en estos casos no cabría la posibilidad de consideración de terceros de buena fe. V. DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos, *op. cit.*, 158 y 159.

¹⁴ GOMÁ LANZÓN señala que cuando el legislador ha querido introducir la posibilidad de prohibir algo, lo ha hecho expresamente, a modo de ejemplo, hace referencia al artículo 42.2.g) de la Ley de prevención del blanqueo de capitales, en cuyo precepto se prevé la posibilidad de «Prohibir, limitar o condicionar...». V. GOMÁ LANZÓN, F. (2019). Limitación del uso turístico de las viviendas en el RD-Ley 21/2018 de 14 de diciembre, Blog *Hay Derecho* [En Línea], disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/01/22/limitacion-del-uso-turistico-de-las-viviendas-en-el-rdley-21-2018-de-14-de-diciembre/>

¹⁵ V. DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos, *op. cit.*, 161.

¹⁶ Esta postura es reiterada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entre otras, en las sentencias de 20 de febrero de 2012 y 3 de junio de 2011. A estas sentencias alude la sentencia de 13 de septiembre de 2018 afirmando que «la mera descripción inicial que los propietarios originales de toda la finca hiciesen de los diferentes departamentos en la escritura de división horizontal, no obliga al posterior propietario del elemento privativo, ya que al presumirse libre la propiedad, de conformidad con el artículo 541-1.1 CCCat, puede cambiarse después el destino de la finca, si no contraviene alguna disposición legal o contractual».

¹⁷ En esta línea, FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES afirman que el derecho de voto del propietario disidente representaba «una vulneración del principio jurídico de la primacía del interés comunitario sobre el individual del propietario». V. FUENTES-LOJO RIUS, A., y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles. En: A Fuentes-Lojo Rius y A Fuentes-Lojo Lastres (dirs.), *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Madrid: Bosch, 373 y sigs.

¹⁸ FUENTES-LOJO RIUS, A., y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles, *op. cit.*, 374.

¹⁹ El Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en el artículo segundo sobre Medidas de reforma del régimen de

propiedad horizontal se contemplaba el nuevo apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y lo hacía en los mismos términos que lo ha hecho el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. A saber: «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».

²⁰ FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles, *op. cit.*, 377.

²¹ DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos. En: M Lucas Durán (dir.), *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi, 161.

²² FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). Capítulo 3. Aspectos civiles, *op. cit.*, 383.

²³ DÍAZ VALES, F. (2019). Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turísticos, *op. cit.*, 161.

²⁴ En la misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de septiembre de 2018 en la que se afirma que «si bien en el texto anterior se exigía el consentimiento expreso de los propietarios para autorizar un acuerdo que disminuyera sus facultades de uso y disfrute, sin distinguir entre elementos comunes o privativos, el actual texto limita esta exigencia a los casos de cambios que afecten únicamente al uso de elementos comunes. A pesar de ello, la jurisprudencia había venido entendiendo (por todas, la STSJC de 19 de mayo de 2016) que esta exigencia de consentimiento expreso no debía establecerse para los casos de acuerdos comunitarios de carácter general, sino solo en los dirigidos a un elemento concreto, puesto que interpretarlo de otro modo, es decir, imponiendo esta exigencia «dejaría vacía de contenido la posibilidad de modificar los Estatutos con el régimen de los 4/5».

²⁵ El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 13 de septiembre de 2018 recuerda que, tras la sentencia de 19 de mayo de 2016 y la modificación legal operada por la Ley 5/2015, conforme a la cual el consentimiento expreso de los afectados solo es exigible cuando los acuerdos priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de los elementos comunes, la DGDEJ ha modificado su criterio (R. de 6 de febrero de 2017, DOGC de 14 de febrero) en el sentido de que si bien la limitación del uso aprobada con el voto favorable de más del 80% es inscribible, sobre la base del principio general de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, el acuerdo no afectará al propietario actual que no haya prestado su consentimiento aunque sí a los futuros adquirentes de su elemento privativo, pues cuando lo adquieran la norma ya constará inscrita.