Col·legi Administradors
de Finques Illes Balears

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES DE BALEARS
16 GEN. 2017
Registre Sortida nº 020

ALEGACIONES AL BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE MODIFICACION DE LA LEY 8/2012, DE 19 DE JULIO, DE TURISMO DE LAS ILLES BALEARS PRESENTADO POR EL COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE LAS ILLES BALEARS.

- - - - - - - - - - - - - - - - -

A LA CONSELLERIA D'INNOVACIÓ, RECERCA I TURISME.

PAU BONET SIQUIER, Presidente del Colegio de Administradores de Fincas de las Islas Baleares, con sede en la calle Vinyassa, 27 de Palma de Mallorca y provisto de Documento Nacional de Identidad número 42.941.689-E, comparece y dice:

En relación al borrador que se nos ha trasladado, entiende, el Colegio de Administradores de Fincas de las Islas Baleares, que debe efectuar alegaciones en relación a dos extremos:

Govern de les Illes Balears
Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme
16 GEN. 2017
L 13E 448
REGISTRE D' ENTRADA

PRIMERO.-

Artículo 50.- Requisitos para la comercialización:

7.- (2, 3, 4 párrafo).

"Cuando el título constitutivo o los Estatutos no impidan la comercialización turística de las viviendas en los términos expuestos, o estos no existan, será necesario, para llevar a cabo la comercialización turística, un Acuerdo de la Junta de Propietarios en el cual la mayoría de propietarios, que a la vez constituyan la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, acuerdo que se podrá modificar por la misma mayoría".

Ese acuerdo no será necesario si el título constitutivo, o lo Estatutos, ya admiten expresamente la posibilidad de comercialización turística.

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES ILLES BALEARS

Vinyassa, 27-Baixos - Telfs. 971.46.02.45 / 971.46.93.01 - Fax 971.46.05.12 - 07005 Palma de Mallorca
web: www.cafbal.com / e-mail: secretaria@cafbal.com

En todo caso, en el momento de cambios en los Estatutos o acuerdo de la Junta de Propietarios, que impidan la comercialización turística, éste tendrá que cesar".

A nuestro juicio, la modificación pretendida en los anteriores párrafos es jurídicamente inviable. Pretende modificar la Ley de Propiedad Horizontal de índole estatal y la Doctrina que la interpreta.

Es de dudosa legalidad por los siguientes motivos:

1.- La propiedad privada está reconocida constitucionalmente en el Artículo 33 de la CE. Como consecuencia de ello, las limitaciones a las facultades dominicales en el ámbito de la ley especial de PH han de interpretarse restrictivamente de tal forma que el propietario debe poder destinar su vivienda al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no vaya en contra de una prohibición legal.

La Doctrina reiterada y pacífica del Tribunal Supremo señala con absoluta rotundidad que los copropietarios no pueden verse privados de la atribución de su derecho a la propiedad en una comunidad de propietarios, a no ser que el uso o actividad esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado, ambos en el régimen de Propiedad Horizontal (título constitutivo). Por tanto, la prohibición legal va inevitablemente unida a las limitaciones previstas en el mentado título constitutivo.

El Tribunal Supremo nos señala que, mientras no exista en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal una prohibición expresa y concreta (por ejemplo y en este caso de destinar la vivienda a la comercialización de estancias turísticas), está legal y estatutariamente permitido el uso y no puede limitarse o prohibirse a través de un acuerdo comunitario que no sea el referido a la modificación del título a través del acuerdo unánime de todos los propietarios (Ver Sentencias del TS 23 febrero, 19 de mayo de 2006; 20 de septiembre de 2007; 20 de octubre de 2008; 24 de octubre de 2011; 9 de octubre de 2013; 3 de septiembre de 2014).

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES · ILLES BALEARS ·

2.- Como consecuencia de ello, siendo que en el ámbito de la Propiedad Horizontal, tal y como tiene establecida la Doctrina comentada, únicamente es posible el establecimiento de limitaciones, o prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades, o el cambio de uso del inmueble a través de lo establecido en el título constitutivo, o su modificación a través de acuerdo unánime, que deben constar de manera expresa a fin de tener eficacia frente a terceros, en la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad, resulta inviable que una norma administrativa como la que se pretende promulgar, pueda modificar la Ley de Propiedad Horizontal de ámbito estatal, introduciendo la ilógica y contradictoria necesidad de recabar el Acuerdo de Comunidad en el supuesto que el título constitutivo no impida la comercialización. Lo que resulta más sorprendente y causa perplejidad, es que esa norma administrativa pretenda modificar la LPH, instituyendo, además, esa decisión comunitaria como un acuerdo cualificado de la mayoría de propietarios que a la vez constituya la mayoría de cuotas, lo que resulta ilícito sin haberse modificado previamente el Artículo 17 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal que rige en todo el Estado Español (a excepción de Cataluña).

SEGUNDO.-

Consideraciones Técnicas al Artículo 50.- Apartados 12 y 14

12.- "Se entenderá que hay comercialización de estancias turísticas cuando no se pueda acreditar, de conformidad con la normativa aplicable, que la contratación efectuada sea conforme con la legislación sobre Arrendamientos Urbanos o Rústicos o contra Ley Especial".

14.- "Las estancias que se comercialicen turísticamente tienen que consistir en la cesión temporal del goce de la totalidad de la vivienda por períodos de corta duración, entendidas como estancias por días o semanas, sin que una estancia pueda ser superior a dos meses. En este sentido, se presume que una vivienda se comercializa turísticamente cuando haya comercialización por días o semanas".

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES · ILLES BALEARS ·

No debemos olvidar, al objeto de evitar un enfrentamiento innecesario en nuestra sociedad, incluso con la judicialización futura del problema, la diferencia existente entre los denominados contratos de arrendamientos "turísticos" y los de "temporada".

Hemos de partir de la existencia de una regla de interpretación que proclama "que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son". La Jurisprudencia ha sido abundante en el mantenimiento de esta regla. Pueden citarse la STS de 23 junio de 2003, 4 abril de 2006 y 9 de julio de 2007, sin olvidarnos de la fundamental STS del 26 de noviembre de 2014, que señala:

"Los contratos son lo que son y la calificación no depende de las denominaciones que le hayan dado los contratantes, pues, para la calificación, habrá de estarse al contenido real, es decir, que habrá de realizarse de conformidad con el contenido obligacional convenido y el protagonismo que las partes adquieren, con prevalencia de la intención de las mismas sobre el sentido gramatical de las palabras, estando atribuida la función de la calificación contractual al juzgador de instancia".

Siendo pues la función calificadora e interpretativa de la intención contractual reservada únicamente al orden jurisdiccional, carece de sentido la frase pretendida en el Apartado 12 comentado, al entender que existe comercialización cuando no se pueda acreditar, que la contratación efectuada lo sea conforme la legislación sobre Arrendamientos Urbanos o Rústicos.

La Administración no puede ser Juez y parte y además reservarse la potestad de entender lo que le convenga, calificando el contrato como turístico cuando estemos ante un contrato de arrendamiento de temporada. La redacción realizada nos lleva a la confusión y esa confusión a la indefensión vetada en nuestra CE en su artº 24.

También crea confusión (valga la redundancia), la presunción prevista en el Apartado 14 y referida a la definición de "cesión temporal" por los períodos determinados y sobre todo "la presunción" de la calificación contractual en relación a la comercialización por días y semanas.

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES · ILLES BALEARS ·

Vinyassa, 27-Baixos - Telfs. 971.46.02.45 / 971.46.93.01 - Fax 971.46.05.12 - 07005 Palma de Mallorca
web: www.cafbal.com / e-mail: secretaria@cafbal.com

Y decimos que se pretende perseverar en esta confusión-indefensión, porque se olvida la administración de la diferencia esencial existente entre los arrendamientos llamados "turísticos" con los de "temporada".

No podemos obviar, y mucho menos en nuestro territorio insular, que existen multitud de contratos de viviendas amuebladas que se suscriben al amparo de lo previsto en el Artículo 3.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para que multitud de personas (nacionales o extranjeras) vengan a Baleares a pasar un corto período de tiempo, sea cual sea, bien en verano o cualquier otra estación, para disfrutar de nuestro territorio. Estos contratos, regulados por la norma estatal, no pueden ni deben catalogarse como turísticos: son, jurídicamente hablando, arrendamientos de temporada y están regulados por la Ley Estatal.

Existe una diferencia fundamental entre el alojamiento turístico y el arrendamiento de temporada. El primero debe basarse en el carácter empresarial de la actividad turística al que se destina un tipo de vivienda con su conjunto de prestaciones adicionales que recibe el cliente desde el mismo momento de la ocupación del alojamiento, mientras el arrendamiento de temporada previsto en la LAU estriba en el arrendamiento por una temporada (sea la que sea) del uso temporal y oneroso de una vivienda, esté o no esté amueblada, sin obligación alguna de prestar ningún servicio, ni realizar actividad alguna en beneficio del arrendatario.

Palma de Mallorca, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

Pau Bonet

Presidente

COL·LEGI D'ADMINISTRADORS DE FINQUES · ILLES BALEARS ·

Vinyassa, 27-Baixos - Telfs. 971.46.02.45 / 971.46.93.01 - Fax 971.46.05.12 - 07005 Palma de Mallorca
web: www.cafbal.com / e-mail: secretaria@cafbal.com