

Actualidad Profesional

Por Roman Popenko, abogado experto en Derecho Societario y Regulación Económica y Territorial en Dictum Andalucía.

Riesgos en las inversiones minoristas en establecimientos de alojamiento turístico sujetos al régimen de propiedad horizontal en Andalucía

Desde la introducción de la figura de los “establecimientos en régimen de propiedad horizontal” en la normativa autonómica andaluza mediante la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía, son numerosos los establecimientos turísticos que se han promovido con la finalidad de su adecuación a esta figura, además de los que se adaptaron a la misma, con fines de reordenación empresarial, por la normalización de su modelo de gestión establecido de facto, o por otros motivos de carácter económico.

Los dos objetivos de esta regulación se exponen por el legislador andaluz en el último párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley de Turismo de Andalucía: i) el desarrollo de esta modalidad en los mercados internacionales; y ii) su capacidad para sostener y revitalizar la oferta turística.

La citada Ley, en el apartado primero de su artículo 42, establece un requisito ineludible a aquellos establecimientos de alojamiento turístico que se constituyan o se hayan constituido en régimen de propiedad horizontal. Nos referimos al respeto al Principio de Unidad de Explotación, definido por la norma en su artículo 41 como un principio propio e integral de la regulación administrativa autonómica en materia de turismo.

Establece dicha norma que «únicamente se podrán constituir en régimen de propiedad horizontal o figuras afines los establecimientos de alojamiento turístico con categoría mínima de cuatro estrellas, o de tres llaves, estando sometidos en todo caso al cumplimiento del principio de unidad de explotación [...]». El mismo precepto, en su segundo apartado, requiere hacer constar en el Registro de la Propiedad –mediante nota marginal– la afección al uso turístico que recae sobre cada unidad de alojamiento, así como su cesión de forma permanente a la empresa explotadora, mediante la suscripción de contrato de duración mínima de 10 años (obligación que muchas veces no se fiscaliza por los Registros de la Propiedad). Asimismo, prohíbe, en su tercer apartado, el uso residencial a las unidades de alojamiento, entendiendo como tal su uso por parte de los propietarios por un periodo superior a dos meses por año.

Podemos observar de la regulación de este modelo de gestión hotelera, que hace necesaria la coexistencia de dos figuras diferenciadas en la gestión del establecimiento: la entidad explotadora, de carácter mercantil, la cual propiamente gestiona y administra el establecimiento, asumiendo todos los riesgos propios de la actividad comercial; y la Comunidad de Propietarios, sin personalidad jurídica propia,

que agrupa y representa los intereses de los propietarios de las unidades de alojamiento y que se rige por la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

Es particularmente interesante el modelo de coexistencia y gestión de intereses entre la explotadora del complejo, que ha de ser única para todo el establecimiento, y la Propiedad, compuesta por multitud de inversores minoristas y organizada en una comunidad de propietarios común. Ambas figuras, de carácter privado, y de naturaleza mercantil la primera, intervienen en un mismo y único establecimiento abierto al público, además inscrito en un registro de carácter público –el Registro de Turismo de Andalucía– supervisado por el Servicio de Turismo andaluz, organismo administrativo adscrito a la Consejería de Turismo, Regeneración y Administración Local de la Junta de Andalucía.

Desde el punto de vista del Derecho Público, podría parecer un mecanismo eficaz de colaboración y participación entre la Administración Pública y la iniciativa privada, pero no está exenta de problemática la articulación de los intereses privados de la entidad explotadora –de carácter esencialmente mercantil– y de la Propiedad, formada por inversores minoristas organizados en una comunidad de propietarios de carácter civil, cuyos intereses pueden ser dispares y contrarios, afectados –ambos– en todo caso por un acusado ánimo de lucro, difícil de modular a través de una comunidad de propietarios, que carece de personalidad jurídica propia y que, por tanto, carece de legitimación para negociar y realizar negocio jurídico alguno con la explotadora única del establecimiento.

Desde el punto de vista del Derecho Privado, habitualmente la entidad explotadora regula su relación con los inversores propietarios mediante contratos tipo, suscritos con cada uno de ellos, y atribuye a la Comunidad de Propietarios, a través

de la modulación de sus estatutos, facultades de fiscalización de la gestión llevada a cabo por la entidad explotadora y de normalización de la eventual confrontación interna entre la entidad explotadora del establecimiento –que asume el riesgo y la responsabilidad en la gestión del negocio– y la Comunidad de Propietarios –que articula los intereses de los propietarios frente a la explotadora y usufructuaria de sus unidades de explotación–. Los intereses esenciales de los propietarios inversores en este modelo de explotación turística son –o debieran ser– esencialmente dos: i) la búsqueda de la máxima rentabilidad; y ii) el mejor disfrute de su derecho de uso limitado a dos meses por año de la unidad de explotación de la que son propietarios.

De este modo, se fomenta un modelo de gestión hotelera mediante la comercialización de un producto de inversión que, por una parte, ofrece al cliente inversor un derecho real de propiedad limitado sobre la unidad de alojamiento, cuya naturaleza y destino es ofrecer alojamiento y otros servicios complementarios a consumidores del producto turístico final –que se traduce en una carga registral de preceptiva inscripción y que tiene importante incidencia en la planificación urbanística municipal y territorial– y una rentabilidad determinada en un contrato de adhesión de 10 años de duración (ofrecido por la explotadora como instrumento motivador de la inversión privada minorista), cuya ejecución se encuentra supervisada por una Comunidad de Propietarios de naturaleza civil.

Sin embargo, los problemas, tanto en el ámbito privado como público, pueden surgir a la hora de renovar el contrato de explotación tras el transcurso del plazo de 10 años mínimo, a la hora de renegociar el contrato existente, o ante cualquier eventualidad que pueda ocurrirle a la entidad explotadora, por ejemplo, ser declarada en concurso de acreedores. Y es que cualquier

incidencia puede provocar la reducción de la rentabilidad económica de la inversión y, por consiguiente, dar lugar a la aparición de irregularidades administrativas y civiles en la explotación del establecimiento, definidas en el apartado quinto del artículo 41, en relación con los apartados 5 y 6 del artículo 72, ambos de la Ley de Turismo de Andalucía, que han de ser supervisadas por el Servicio de Turismo andaluz. Nos referimos al incumplimiento por parte de los propietarios inversores del Principio de Unidad de Explotación, mediante la comercialización de sus unidades de alojamiento al margen de la entidad explotadora titular, o la destinación de los mismos a un uso particular y residencial –en los términos establecidos por el apartado tercero del artículo 42 de la Ley de Turismo de Andalucía–, lo que puede llevar –sin perjuicio de los procedimientos sancionadores que puedan ser iniciados contra los propietarios responsables– a una revocación de oficio de la inscripción del establecimiento en el Registro de Turismo de Andalucía y la consecutiva finalización de la actividad del establecimiento hasta la normalización de las relaciones mercantiles internas entre los propietarios inversores y entidad explotadora.

El legislador andaluz, conocedor de la problemática expuesta y con la finalidad de facilitar el mantenimiento de la actividad de aquellos establecimientos con conflicto interno entre los propietarios y las explotadoras, en el apartado quinto del artículo 41 de Ley de Turismo de Andalucía ha establecido una limitación a la potestad de la revisión de oficio de la inscripción administrativa de este tipo de establecimientos. La Administración sólo podrá actuar cuando, «[...] por causa no imputable a la empresa explotadora, las personas propietarias de las unidades de alojamiento de un establecimiento en régimen de propiedad horizontal, en un porcentaje igual o superior a un 10% del total de unidades, vulneren el principio de unidad de explotación [...]».

Los incumplimientos del principio de unidad de explotación pueden tener lugar por varios factores, entre otros: la falta de conocimiento por parte de algunos propietarios de la naturaleza de la inversión realizada; sus características y obligaciones de vinculación a la explotadora; por la insuficiente renta o la vinculación de la misma a variables como el beneficio neto de la entidad explotadora; o, sobre todo, por la confusa y muchas veces indeterminada función de la Comunidad de Propietarios en este tipo de establecimientos, cuyas funciones, en ocasiones, se configuran por la entidad explotadora del establecimiento según un modelo propio que puede devenir ineficaz o ineficiente en caso de cambio de la entidad explotadora, de su modelo de gestión turística o de la situación económica en general.

Por ello, recomendamos a nuestros clientes inversores prestar especial cuidado en este tipo de productos inmobiliarios, enfocar la atención al contenido y condiciones de los contratos de adhesión ofertados, que tienen características asimilables a los productos financieros de inversión y que se comercializan en muchas ocasiones por agentes no especializados, sin capacidad ni medios suficientes para informar al inversor en debida forma del riesgo y ventura que puede suponer la inversión ofertada, los mecanismos de desinversión en caso de cualquier eventualidad surgida durante la explotación a largo plazo, así como de sus derechos y obligaciones en el marco de la Comunidad de Propietarios; figura –como se ha dicho– articuladora de los intereses de los inversores durante la explotación del establecimiento turístico y diseñada en la mayoría de los casos por la explotadora única del establecimiento turístico.