
LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE EXPLOTACIÓN Y DE USO EXCLUSIVO TURÍSTICO, REQUISITOS FAVORECEDORES PARA LA EXPLOTACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO ALOJATIVO EN RÉGIMEN DE CONDOHOTEL

Inmaculada González Cabrera (Inmaculada.gonzalezcabrera@ulpgc.es)

Profesora Contratada Doctor. Acreditada TU de Derecho Mercantil

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

RESUMEN

Con la presente comunicación pretendemos reflexionar desde una perspectiva jurídico-privada sobre determinados aspectos recogidos en la Ley de Renovación y Modernización Turística de Canarias, en particular, el principio de uso exclusivo turístico o deber de atenerse al uso turístico y la nueva fórmula de explotación de los establecimientos alojativos con múltiples propietarios: el mal llamado régimen de condominio o condohotel y la relación de ambas con el principio de unidad de explotación. Nuestro propósito es averiguar si el cumplimiento de tales medidas puede hacer idónea la fórmula del Condohotel en nuestra Comunidad Autónoma como una fórmula de explotación hotelera competitiva, y si al propio tiempo se garantizan los debidos derechos del turista consumidor y compatibilizan, también, el derecho de uso de sus propietarios.

ABSTRACT

This paper deals, from a private-legal perspective, with some issues addressed in the Touristic Renovation and Modernization of Canary Islands

Act. Particularly the exclusive touristic use principle or duty to comply to touristic use and the new formula of exploitation of the accomodation establishments with multiple owners: the wrong so-called condominium or condo hotel regime and the relationship of both to the explotation unity principle. The purpose of this paper is to determine whether fulfillment of such measures may make suitable Condo Hotel formula in our region as a competitive hotel management formula, and whether at the same time may guarantee the tourist user rights and conciliate, also, the use rights of their owners.

PALABRAS CLAVES

Principio de unidad de explotación, principio de uso exclusivo turístico, condominio, Contrato de condohotel, contrato de explotación hotelera.

KEY WORDS

Explotation unity principle, exclusive touristic use principle, Condominium, Condo Hotel contract, hotel management contract.

BREVE CURRICULUM

Docente e investigadora de esta universidad en el ámbito del Derecho del Turismo. Tengo múltiples trabajos sobre distintos contratos turísticos y el régimen jurídico de algunos empresarios del sector turístico tales como, agencias de viajes, naviero, transporte aéreo y marítimo, contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, viajes combinados, etc.

INTRODUCCIÓN

Como señalamos en el breve resumen que acompaña a la presente comunicación, con ella se pretende reflexionar sobre determinados aspectos recogidos en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTC), y en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización turística de Canarias (LMRTC), en particular sobre los principios de unidad de explotación, el uso exclusivo turístico o deber de atenerse al uso turístico y la nueva fórmula de explotación de los establecimientos alojativos con múltiples propietarios: el mal llamado régimen de condominio o condohotel.

Nuestra pretensión en analizar, desde una perspectiva jurídica, y en concreto desde el Derecho Privado, los aspectos que pueden hacer idónea esta fórmula en nuestra Comunidad Autónoma para una mejor explotación hotelera que sea competitiva, para garantizar los debidos derechos del turista consumidor y compatibilizar también el derecho de uso de sus propietarios.

Para ello es preciso abordar el análisis de estos dos principios y entrar a señalar después las ventajas que tiene la constitución del régimen de condohotel (condominio) como fórmula de gestión de los inmuebles con unidades alojativas de múltiples propietarios. Asimismo veremos si la pretensión de calidad que se persigue con los principio de unidad de explotación y el deber de atenerse al uso turístico, evita la residencialización del turismo de nuestras costas o son medidas aún insuficientes para ponerle coto y además, si dan respuesta a la necesaria renovación de las zonas obsoletas.

La metodología utilizada y, a falta de jurisprudencia en la materia, será exclusivamente el análisis de nuestra realidad, la doctrina y la normativa (incluyendo la de otras Comunidades Autónomas con normas similares).

LA LEY DE RENOVACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL TURISMO DE CANARIAS

OBJETIVOS

Muchos han sido y son los distintos mecanismos que se utilizan, tanto por el poder legislativo como por el ejecutivo, para favorecer la calidad y la competitividad del sector turístico y, en particular, aquéllas que tienen una incidencia directa en el sector alojativo.

Entre los mecanismos utilizados por el Legislador autonómico el último aprobado y, que parcialmente será objeto de análisis a través de esta comunicación, es la LMRTC.

El preámbulo de dicha norma reconoce que “[l]as islas Canarias, que tienen en el turismo su principal industria, se enfrentan al complicado reto de mantener y mejorar su posición como destino turístico de éxito y referencia internacional en un escenario de progresiva complejidad y en un entorno de creciente intensidad competitiva”. También reconoce que “[c]ada vez resulta más difícil mantener la cifra de visitantes a las islas y, aún más, garantizar la rentabilidad de esta actividad económica. Esta situación podría ir a peor en un futuro cercano si no se toman las medidas oportunas. En este sentido, la correcta estructuración de la oferta, la mejora continua del producto y el desarrollo de una adecuada estrategia de promoción exterior, constituyen los principales retos a los que es necesario hacer frente para mejorar la competitividad de las Islas Canarias como destino turístico. Por otro lado, la situación actual exige que este esfuerzo de cualificación y mejora del destino sea compartido y estructurado por parte de todos los agentes, públicos y privados”.

“Por ello se hace imperativa una labor de puesta al día de un conjunto de áreas turísticas, instalaciones y servicios en situación de cierto deterioro por el transcurso del tiempo y, también, por la evolución de las demandas del mercado, labor a instrumentar mediante procesos de renovación a llevar a cabo por los empresarios”. Ahora bien, también se reconoce que este objetivo no puede ser logrado sin la intervención de las Administraciones Públicas “mediante medidas de ordenación y simplificación de los procesos

burocráticos y también por la habilitación de incentivos fiscales o de derechos materializables en plazas alojativas o instalaciones complementarias, que impulsen la necesaria actividad empresarial; las medidas de mejora de la calidad turística no obstante no se agotan en el simple proceso de renovación, aunque prioritario, y deben completarse con una implantación prudente de nuevas instalaciones de alojamiento o de diferentes actividades turísticas y complementarias, con algo nivel de calidad, que acompañen a la oferta presente y a la resultante de los proceso de mejora y renovación de las instalaciones obsoletas, para la que se exige una mejora más modesta sobre el nivel de calidad preexistente para hacer viable la renovación”.

De cuanto se ha dicho puede concluirse que el objeto de esta Ley es el *“impulsar la renovación y modernización de urbanizaciones, núcleos e instalaciones turísticas obsoletas, así como las de los productos turísticos mediante la diversificación de su oferta y la especialización de usos, modulando el crecimiento de la planta turística y, así mismo regular el régimen de autorizaciones administrativas de los establecimientos turísticos y la normativa aplicable a la ordenación de los diferentes productos turísticos”* (art. 1 LMRTC).

¿Lo consigue con la nueva fórmula del Condominio?

Para dar una respuesta a dicha pregunta es preciso analizar brevemente, los principios de unidad de explotación y uso exclusivo turístico.

SOSTENIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE EXPLOTACIÓN EN LA LOTC

Una de las cuestiones largamente debatidas a lo largo de los últimos años ha sido el principio de unidad de explotación recogido en la LOTC, y desarrollado en la modificación de tal norma operada por la Ley 5/1999, de 15 marzo, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias. La razón estriba de un lado, en la oposición de los propietarios de las unidades alojativas a ceder la explotación de las mismas al gestor del complejo, de otro, a la residencialización en todo o en parte de los mismos y, además, al interés de los empresarios en contar con un instrumento válido, como éste, para hacer viable y competitiva la inversión realizada.

Por tanto, la LMRTC no podía desarrollarse sin sustentar su desarrollo, en lo que a la explotación de los establecimientos hoteleros y sobre todo extrahoteleros se refiere, en el citado principio de unidad de explotación.

Este principio, que como hemos visto no es nuevo en nuestras islas, tampoco resulta exclusivo de nuestra Legislación autonómica, pues también lo han reconocido normas de otras Comunidades Autónomas con un amplio sector turístico como la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares¹ y la Comunidad Autónoma Andaluza.

Así, el artículo 38.1 de la LOTC establece la obligación de explotar los establecimientos alojativos bajo el principio de unidad de explotación o principio de unidad alojativa². Esta exigencia también se contiene en el artículo 33 de la Ley 8/2012, de 10 de julio, del Turismo de las Illes Balears (LTIB) y en el artículo 41 de la Ley 13/2011 de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía (LTA).

Dicho principio exige que se someta a una única titularidad empresarial la explotación, gestión, administración y dirección de la totalidad de unidades alojativas de dichos establecimientos, como garantía de responsabilidad y calidad en la prestación de los servicios que se ofrezcan a los usuarios turísticos³.

Como acabamos de señalar, la aparición de este principio en nuestra Legislación autonómica fue provocado por la acuciante necesidad de dar respuesta al problema que se suscitaba en la explotación de los establecimientos extrahoteleros que, en su mayoría, pertenecen a una pluralidad de propietarios. El Legislador Canario (al que posteriormente se unen el Balear y el Andaluz) precisó la necesidad de una única explotación mercantil, imponiendo a dichos propietarios la obligación de efectuar la actividad

1 Dicho principio se contiene en el artículo 33 de la LTIB.

2 Sobre el mismo ya hemos tenido ocasión de manifestarnos en GONZÁLEZ CABRERA, I. (2005). Libertad de empresa, desarrollo sostenible y negocio turístico: el caso de Canarias. *Derecho de los Negocios*, 173, 25-34.

3 Exposición de motivos de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del turismo de Canarias.

de hospedaje a través de un empresario sin exigirle a éste la adopción de una concreta forma jurídica [cuestión ésta sobre la que incide la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior⁴ y las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como la Ley Paraguas) y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (llamada Ley Ómnibus)].

Esto ha implicado que, al menos en teoría pues no podemos más que evidenciar el incumplimiento reiterado de este principio, los propietarios deban acordar (en régimen de mayorías) la cesión de sus unidades alojativas a aquel empresario que se haga con la posesión de más del 50% de las mismas⁵ para que sea éste quien las explote en su propio nombre y por su propia cuenta, a cambio de una contraprestación económica que habrá de acordarse con cada uno de ellos.

Este régimen, tal como se prevé, tiene algunas desventajas sobre las que ya nos hemos pronunciado en trabajos previos⁶, pero entre ellas ha de destacarse la posición de desequilibrio que existe entre el empresario que ostenta la mayoría de las unidades alojativas y los propietarios que, de entrada, no confían en su gestión. Estos últimos se verán abocados a suscribir el contrato de cesión en los términos que impone el empresario hotelero si desean seguir manteniendo en el mercado su apartamento.

En cambio, cuando el fin concreto del contrato es la inversión en el mercado turístico hotelero a través del contrato de cesión, el principio de

4 Más conocida como Directiva Bolkenstein, nombre del Comisario que la impulsó.

5 En aquellos establecimientos en los que concurrieren en la explotación turística dos o más empresas, de no alcanzar éstas un acuerdo para hacer efectiva la unidad de explotación, sólo será considerada, en su caso, como empresa explotadora aquella que tuviera a su cargo más del 50% de las unidades alojativas del inmueble destinadas a la actividad turística alojativa (Disposición Transitoria) aprobada por la Ley 5/1999, de 15 de marzo, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias.

6 Vid. GONZÁLEZ CABRERA, I., *ob. cit.*

unidad alojativa subyace y es posible que el contrato que celebren los propietarios con el empresario explotador (se negocie individual o conjuntamente) equilibre los intereses de ambos, adoptando retribuciones que pueden ir desde la cuota única a la variable, según el volumen de negocio, o a un sistema de contraprestación en el que se combine una cuota mínima con un porcentaje sobre los beneficios dependiendo del interés de las dos partes. Y todo ello porque, si bien sería aconsejable desde la perspectiva del empresario tener un contrato tipo con unidad de cláusulas para todos los propietarios, nada obsta la existencia de contratos con condiciones diferentes que pueden contemplar mayores o menores limitaciones al derecho de uso del titular de la unidad alojativa a cambio de una mayor contraprestación o de una participación en las ganancias que el empresario obtenga anualmente. Este tipo de cláusulas puede favorecer al empresario que sólo abonará la contraprestación acordada cuando perciba beneficios, compartiendo en parte el riesgo económico de la explotación de la empresa con el propietario en el caso de que las condiciones económicas del mercado le impidan mantener el rendimiento adecuado del negocio hotelero.

EL PRINCIPIO DE USO EXCLUSIVO TURÍSTICO

El principio de uso exclusivo turístico, se recoge en la LMRTC en su artículo 23 bajo la denominación de “Deber de atenerse al uso turístico”, y con una regulación más parca que la utilizada por otras normas autonómicas con las que necesariamente hemos de ponerla en relación.

Ciertamente, señala el artículo 23 de la LMRTC que “[e]s *deber de los titulares de los establecimientos turísticos destinarlos al ejercicio de la actividad turística, de alojamiento o complementaria, conforme a la calificación de uso asignada a la parcela por el planeamiento, y la del inmueble construido en ella según la licencia obtenida en el momento de su edificación en el caso de que la calificación fuera de uso mixto residencial o turístico indistintamente, así como atenerse a las limitaciones respecto al uso impuestas por el planeamiento, la legislación sectorial o de carácter convencional que le sean aplicables, sin perjuicio de la regulación específica para*

las villas incluidas en los artículos 31 y 32". Así mismo añade en su párrafo segundo que "[l]os titulares de los establecimientos turísticos deberán hacer constar en el Registro de la Propiedad el uso a que está destinado la parcela y el inmueble, así como las limitaciones a la modificación del mismo según lo señalado en el apartado anterior. Dicha constancia se incluirá al inscribir la obra nueva o escritura de división horizontal, o bien mediante certificación municipal o cédula urbanística en los casos de edificaciones ya construidas, de conformidad con lo establecido en la normativa registral".

Esta regulación coincide en parte con la ya establecida en la LTA y en la LTIB. La primera de ellas, en su artículo 42.2 exige que se haga constar en el Registro de la Propiedad la afección al uso turístico que recae sobre cada unidad de alojamiento y la cesión del uso de forma permanente a la empresa explotadora. Ya veremos que esta doble condición se precisa en la figura del condohotel y las consideramos indispensables como contenido mínimo del contrato del condohotel. Dicho contenido también se refuerza en el mismo precepto (apartados a y b), cuando requiere a cada propietario que el inmueble en su conjunto (incluyendo las zonas comunes) se cedan para su explotación a una única empresa explotadora mediante un contrato de cesión con un plazo mínimo de vigencia de 10 años, añadiendo, asimismo, la expresa prohibición de que los propietarios de las unidades de alojamiento o cesionarios puedan darle un uso residencial a dichas unidades de alojamiento, pues el propio precepto (art. 42.3 LAT) prevé que prevalezca su naturaleza mercantil y turística sobre cualquier otro destino, entre el que obviamente está, el uso residencial.

Se considerará uso residencial a efectos de la LAT tanto el reconocimiento en el contrato de cesión a los propietarios de las unidades alojativas de una reserva de uso, o de un uso en condiciones ventajosas, por un periodo superior a dos meses al año; como el uso de la unidad de alojamiento por sus propietarios por un periodo superior a dichos dos meses, careciendo en este caso de contrato de cesión para su explotación por un empresario.

El mismo precepto, como también lo hace la norma canaria, se ocupa de la protección de los adquirentes de estos inmuebles (a quienes consideramos consumidores o inversores) cuando compren las distintas unidades

de alojamiento bajo la premisa anterior, para su cesión a una empresa que gestione el alojamiento de las mismas. A tal fin, precisa la LTA que las empresas promotoras de tales inmuebles deberán facilitar, a quienes adquieran estas unidades alojativas, con carácter previo a la venta, un documento informativo, con carácter de oferta vinculante, en el que se consignará toda la información de manera exhaustiva sobre la afectación del inmueble al uso turístico y las demás condiciones ya señaladas.

Dicho documento, si bien no parece señalarse en la propia norma autonómica, debería contener, a nuestro entender, también las condiciones previstas unilateralmente por el empresario explotador del establecimiento en el contrato de cesión que habrán de suscribir una vez hayan adquirido el establecimiento que se promoverá bajo el régimen de condominio o condohotel, pues no parece que tenga sentido para ningún otro. De ser así, habrá que coincidir que el margen de negociación que permite la autonomía de la voluntad de las partes termina siendo nulo, en cuyo caso, habrá de convenirse en una regulación específica en la que se tienda a proteger de forma equilibrada los intereses de ambas partes (propietarios de las unidades alojativas-inversores y empresario explotador), siendo en todo caso aplicable la normativa de protección del consumidor establecida con carácter general para la parte más débil del contrato.

Por su parte, la LTIB también reconoce para la explotación de los establecimientos turísticos y la potenciación del régimen de condohotel que veremos a continuación, el sometimiento expreso a los principios de uso turístico exclusivo y unidad de explotación, con independencia del sistema de comercialización por el que opte el explotador. Esto es absolutamente necesario porque desde el primer párrafo el Legislador Balear reconoce la importancia del establecimiento alojativo para el sector turístico, imponiendo su sujeción a la necesaria explotación por un empresario.

Asimismo se reconocen para los adquirentes y explotadores de estos inmuebles garantías similares a las contenidas en la LTA, esto es, que en el Registro de la Propiedad se hará constar mediante nota marginal la afección al uso turístico que recae sobre cada unidad de alojamiento y la cesión del uso de forma permanente a la empresa explotadora; y, que cada uno de los propietarios de las diferentes unidades de alojamiento

se comprometerán, a que el inmueble en su conjunto, incluyendo las zonas comunes y todas las unidades de alojamiento sea gestionado por una única empresa explotadora (art. 35.4).

Igualmente se exige a la entidad explotadora que acredite estar habilitada para la explotación de todo el establecimiento en su conjunto, o en su caso de la totalidad de los elementos o unidades de alojamiento en los que se encontrase dividido, mediante la aportación del título jurídico que así lo permita, condición mínima de garantía para la inversión que realizará el futuro propietario, quien tiene prohibido (como también la empresa cesionaria) darle un uso residencial a la unidad alojativa o al propio inmueble. A tales efectos, considera la LTIB (art. 35.6) como uso residencial, la utilización de la unidad de alojamiento por los propietarios, o el reconocimiento por parte de la empresa explotadora a los diferentes propietarios de las unidades de alojamiento a una reserva de uso, o un uso en condiciones ventajosas por un periodo superior a dos meses al año.

Por último, también se prevé en la LTIB salvaguardas análogas a la LTA en relación a la defensa y protección de los consumidores y usuarios, exigiendo con tal propósito que las empresas promotoras o vendedoras de los inmuebles aludidos deban facilitar a las personas adquirentes de unidades de alojamiento, con carácter previo a la venta, un documento informativo, con carácter vinculante, en el que dentro del respeto a la legislación civil y mercantil, se consigne toda la información de manera exhaustiva sobre la afectación del inmueble al uso turístico, los riesgos asumidos por los adquirentes en los supuestos de incumplimiento o insolvencia de la empresa explotadora y la posible derivación de sus responsabilidades a los propietarios adquirentes, así como las demás condiciones establecidas en el artículo 35.7 de dicha Ley.

El contenido de dicho documento deberá trasladarse posteriormente al clausulado del contrato, sobre todo, los aspectos que transfieren subsidiariamente la responsabilidad que asume el empresario explotador a los titulares de las distintas unidades de alojamiento, quienes parecen responder entre sí de forma solidaria, cuestión ésta que si bien no será objeto de estudio en el presente artículo, no puede dejar de ser criticada pues en ningún caso, los adquirentes de las distintas habitaciones del

hotel o de los apartamentos del establecimiento extrahotelero se inmiscuyen en la explotación mercantil del empresario, quien realizará la actividad siempre en su propio nombre (sea un empresario individual o social). Así, pues, no parece justificable y, es más, no existe base jurídica (más allá de la imposición legal que reprochamos) para derivar a los distintos inversores la responsabilidad subsidiaria que aquí se impone. De hecho, parece que la única base jurídica no es tanto la previsión legal, sino que dicha responsabilidad se acepte por los titulares en virtud del contrato, ahora bien, hay que dejar constancia de la falta de legitimidad de la asunción de esta responsabilidad ajena por imperativo legal.

Adviértase no obstante, lo parco de nuestra regulación del principio de uso exclusivo e incluso de la regulación de los hoteles en régimen de condominio del que nos ocuparemos en el epígrafe siguiente, pues tan sólo insiste en la pretensión de mantener el uso turístico del establecimiento y de la parcela y su inscripción en el Registro Mercantil, si bien, también permite el cambio de dicho uso a través de la declaración de incumplimiento del uso efectivo.

En efecto, el artículo 24 de la LMRTC, reconoce que “[t]ras la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se establezca y, en todo caso, con audiencia a los interesados, se podrá proceder a la declaración de incumplimiento del deber de atenerse al uso efectivo del establecimiento, y la sujeción del inmueble al régimen de sustitución, en los términos señalados en esta ley, en los siguientes casos: a) Cuando se haya producido un cambio de uso no autorizado o cuando no permanezcan en explotación turística más del 50% de las unidades, en aquellos establecimientos a los que les sea de aplicación la disposición transitoria de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias. b) Cuando el titular o titulares de un establecimiento turístico o unidades alojativas, integrados en el mismo, cese de hecho en la actividad y este hecho, que conlleve una situación de abandono, se mantenga durante más un año sin que se hayan iniciado los trámites para la renovación del establecimiento o parte del mismo afectada, o su transformación en un equipamiento turístico complementario si el planeamiento lo admitiera”.

No obstante esta excepción y en definitiva, a través del principio de uso exclusivo turístico o deber de atenerse al uso turístico se persigue que el

establecimiento turístico, con independencia de su propiedad, se destine en exclusiva a la explotación turística y se prohíbe que cualquier propietario pueda utilizarlo con fines residenciales. Precisamente por ello también se requiere que se haga constar en el Registro de la Propiedad el uso a que está destinada la parcela y el inmueble.

¿Qué se consigue con ello? Pues con la conjunción de los dos principios analizados, el principio de unidad de explotación y el principio de uso exclusivo turístico, se intenta evitar la conversión de unidades alojativas turísticas en residenciales.

Para ello puede ser útil el modelo de Condohotel que la LMRTC recoge bajo el régimen del condominio y del que nos ocuparemos, como hemos avanzado, en el epígrafe siguiente.

EL CONDOMINIO O CONDOHOTEL COMO NUEVO PRODUCTO TURÍSTICO

El artículo 30 de la LMRTC regula bajo el título de “*Hoteles en régimen de condominio*” lo que conocemos en el tráfico con el nombre de condohotel. Así establece: “1. *Son hoteles en régimen de condominio aquellos cuya titularidad dominical se encuentra dividida en diferentes unidades registrales o en participaciones indivisas sobre una finca, si bien la explotación unificada del inmueble se lleva a cabo mediante su cesión a una empresa de gestión para que ésta desarrolle la actividad turística en los términos previstos en este artículo.* 2. *Los hoteles en régimen de condominio deben cumplir los siguientes requisitos: a) Que las autorizaciones administrativas previas de las plazas de alojamiento promovidas bajo esta modalidad, sean otorgadas en virtud de lo previstos en los supuestos establecidos en el apartado 3 del artículo 4 de la presente ley, o que la reconversión a esta modalidad de cualquier establecimiento de alojamiento existente, venga precedida de la citada renovación o rehabilitación. b) Los adquirentes de unidades de alojamiento o de participaciones indivisas se comprometerán a que el inmueble en su conjunto, incluyendo las zonas comunes, sea gestionado por una única empresa explotadora, mediante la suscripción del correspondiente contrato, por un plazo no inferior a diez años. A tales efectos, los copropietarios podrán constituir una sociedad mercantil con personalidad*

jurídica independiente de la que ostenta la titularidad dominical, en su caso, con objeto de que gestione la explotación del hotel, pudiendo ésta cederlo a su vez a terceros, si así se pacta, subrogándose a las obligaciones sobre la gestión de la empresa cedente. c) En ningún caso podrá darse uso residencial a las unidades de alojamiento, prevaleciendo su naturaleza mercantil y turística sobre cualquier otro fin. A estos efectos se presume que existe uso residencial cuando en el contrato a que se refiere el apartado anterior se otorgue una reserva de uso a los copropietarios por un periodo superior a seis meses al año, o cuando el uso efectivo de la unidad de alojamiento por los propietarios supere el período señalado. d) Sin perjuicio de las obligaciones de información dispuestas en la normativa sobre defensa y protección de los consumidores y usuarios, los promotores de inmuebles turísticos para su explotación como hoteles en régimen de condominio, deberán facilitar previamente al otorgamiento de la escritura de compraventa de las unidades de alojamiento o las participaciones indivisas, un documento informativo en el que se consignará la afectación del inmueble al uso turístico y las demás condiciones que deban establecerse en la escritura para que se adquiriera la condición de copropietario, conforme se establezca reglamentariamente. e) Antes de iniciar la comercialización de un hotel en régimen de condominio mediante la transmisión de unidades de alojamiento o participaciones indivisas, se procederá a inscribir en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal de la finca o fincas afectadas: A) La afectación al uso turístico que recae sobre la unidad de alojamiento, y que este uso no podrá ser alterado salvo por decisión unánime de los (co)propietarios, y siempre y cuando el planeamiento lo permita. B) Las condiciones de cesión de uso a la empresa gestora. 3. El Gobierno, a propuesta del departamento autonómico competente en materia de turismo, podrá regular los incentivos que se consideren aptos para promover esta modalidad empresarial”.

En primer lugar hay que criticar de forma rigurosa la utilización del término “condominio” a una modalidad de explotación hotelera y al contrato en la que se sustenta por varias razones. La primera y fundamental es que resulta una copia del término utilizado en otros ordenamientos jurídicos, la mayoría de corte anglosajón que nada tienen que ver con nuestro Derecho. La segunda es el alejamiento del concepto ampliamente establecido

en el tráfico económico “condohotel”. La tercera, porque la elección de la primera fórmula en detrimento de la segunda concepción podría inducir a confundir esta figura y sobre todo el contrato que la sustenta, en instituciones de naturaleza civil y no mercantil⁷. A todo esto ha de unirse el tiempo en el que se puede reservar por el propietario el uso de la unidad alojativa. Frente a los dos meses aceptados por las normas autonómicas a las que nos hemos referido e incluso, a los tres meses que estaban previstos en el Proyecto de Ley de Renovación y Modernización Turística de Canarias, la actual LMRTC omite cualquier referencia a dicho plazo, salvo por entender que si el contrato otorga un uso al propietario por un período superior a los seis meses, superados los mismos se entenderá que se está dando un uso residencial a la unidad alojativa [art. 30.2 c)].

Esta concepción del uso residencial también ha sido objeto de crítica en relación a la figura que ahora estudiamos, pues hay quien considera que la misma tiene carácter residencial y se cuestiona por tanto, la compatibilidad del principio de unidad de explotación y la figura del condohotel⁸. En su opinión resulta complicado conjugar el uso residencial que, a su juicio, parece predicarse de los días en que el propietario emplea la habitación para sí y el principio de unidad de explotación que subyace de la necesaria explotación turística por el empresario hotelero. También parece defenderse tal carácter residencial por algunas empresas explotadoras de establecimientos bajo el régimen de condohotel, al considerar el uso de la habitación o el apartamento del propietario inversor como su segunda residencia⁹.

7 Sobre este aspecto ya nos pronunciamos en GONZÁLEZ CABRERA, I. (2012). Aproximación al Régimen jurídico del Condohotel. *Revista de Derecho Mercantil*, 286, 63-92.

8 Así MUNAR BERNAT, P.A. (2010). Aproximación a la figura del condohotel. Su incompatibilidad con la Ley de derechos de aprovechamiento por turno. *Turismo residencial. Aspectos económicos y jurídicos*, 323-331.

9 Así parece desprenderse de la Conferencia impartida por HORNO, C. (2007). Luces y Sombras del modelo Condo-hotel. “*Condo-hoteles: nuevo modelo de desarrollo hotelero y su implantación práctica*”, <http://www.cehat.com/frontend/cehat/CEHAT-Garrigues-Y-THR-Analizan-La-Formula-Condo-hoteles-vn2936-vst338>.

Sin embargo, dichas tesis parten de concebir el turismo residencial de forma distinta a como nosotros lo hacemos. Y es que, si bien el turismo residencial se entiende como «aquél que protagonizan las personas, normalmente agrupadas en unidades familiares, que se trasladan a ciertos espacios, habitualmente destinos turísticos tradicionales, vinculándose a los mismos mediante relaciones inmobiliarias, en los que realizan estancias por un período de tiempo inferior a 12 meses consecutivos, llegando incluso a convertirse en lugar de residencia habitual¹⁰», lo cierto es que, a nuestro juicio, la mayor o menor vinculación con la propiedad unida al tiempo de disfrute de la misma no le convierte en turismo residencial. Por lo que, siendo esto así, resulta que el disfrute temporal por el propietario de ninguna manera desvirtúa el fin concreto del contrato y de la explotación turística. En consecuencia, no cabe calificar de turismo residencial el que realiza un propietario de una unidad alojativa en un complejo que se explota bajo la figura del condohotel durante, pongamos por caso, un mes al año o incluso dos como se admite por la LTA y por la LTIB, y que consideremos como turístico, porque no se anuda a la propiedad, el que hace un turista año tras año en el mismo complejo por periodos consecutivos que van desde los tres a los seis meses¹¹. O sencillamente, que entendamos este último como residencial sólo porque se utilice la fórmula del condohotel. Es más, en la práctica, el turismo residencial suele vincularse a una segunda residencia y éste no es el caso del condohotel porque el disfrute personal queda en un segundo plano. Sostener lo contrario desvirtuaría el fin concreto de la explotación mercantil y el propósito de inversión que mueve a los propietarios a adquirir la propiedad para explotarla.

Distinta podría ser la actual situación de muchos complejos turísticos cuyas unidades alojativas se adquirieron, en su momento, para disfrute

10 MARTORELL CUNILL, O., GARAU VADELL, J., & ROBLEDO CAMACHO, M.A. (2010). El análisis económico del turismo residencial. El caso de Baleares. *Turismo residencial. Aspectos económicos y jurídicos*, pp. 17-220.

11 Es habitual en Canarias recibir turistas de la tercera edad, residentes en países del norte de Europa que pasan el otoño y/o invierno en Canarias.

temporal (normalmente en la época estival) con el propósito de explotarlo (en principio directamente por su propietario) el resto del año. Pero lo cierto es que el carácter residencial que tenían dichos inmuebles de uso turístico (en los que primaba el disfrute personal y sólo se rentabilizaban en las fechas en las que no se utilizaban) ha dado paso (quizás por la edad de sus propietarios y el desinterés de su descendencia por el destino) a un propósito de rentabilizar la propiedad, que, consecuentemente con el principio de unidad de explotación, deberá realizarse a través de una única empresa explotadora.

En cualquier caso, y pese a lo expresado, si en el Registro de la Propiedad se hace constar su afección al uso turístico o la licencia de apertura tenía tal condición, el complejo podría perfectamente explotarse bajo la modalidad de condohotel. Precisamente, para eludir un futuro carácter residencial se prohíbe que los propietarios de tales bienes inmuebles, ni los explotadores en su caso, puedan darle un uso residencial a las unidades de alojamiento, prevaleciendo así su naturaleza mercantil y turística sobre cualquier otro destino.

Expuesto lo anterior, nos queda ahora clarificar qué entendemos por condohotel, figura que no obstante nuestra insistencia, podrá encontrarse bajo la actual regulación como hoteles en régimen de condominio.

En primer lugar y con carácter previo, hay que advertir que el término condohotel, a nuestro juicio, tiene dos acepciones distintas. De un lado, hablamos de una nueva figura vinculada a un establecimiento hotelero que nace cuando las distintas habitaciones del hotel se promueven y venden a una pluralidad de propietarios con el propósito de que éstos las cedan en explotación a un empresario, de modo que sea éste quien explote el establecimiento en su conjunto; y, de otro, nos referimos al contrato que surge de la relación anterior, en virtud del cual una serie de inversores adquieren las distintas habitaciones del establecimiento hotelero, y simultáneamente las ceden para su explotación por un empresario hotelero a cambio de precio, reservándose para sí el disfrute de la habitación y los servicios vinculados a la explotación durante una determinada temporada cada año.

Respecto de la primera, ha de señalarse que entendemos por régimen de condohotel aquél establecimiento hotelero cuyas habitaciones pertenecen a distintos propietarios, quienes se reservan el uso de las mismas durante un concreto periodo de tiempo anual y ceden a una empresa la gestión y explotación del establecimiento y, por tanto, de las habitaciones, en los periodos libres mediante precio.

En un sentido estricto, sólo cabría hablar de condohotel para referirnos al inmueble que se promueve y vende con el claro propósito de servir a una explotación hotelera, pero la figura es extensiva a aquellos hoteles que han salido del mercado y requieren de una inversión económica para reactivarlos, así como aquellos otros establecimientos de carácter turístico previamente constituidos en régimen de propiedad horizontal. Dichos elementos son: a) la división del establecimiento (hotelero o extrahotelero) en elementos separados e independientes susceptibles de propiedad y de uso independiente; b) la coexistencia de estos elementos independientes con los elementos de uso común; c) la existencia de unos Estatutos que regule el uso de los elementos privativos y de los comunes; d) la predeterminación del uso turístico del complejo; y, e) la designación de una única empresa que gestione la totalidad de los elementos privativos y comunes integrantes del complejo.

Por tanto, puede afirmarse que el Condohotel es una figura: a) que responde a una necesidad concreta en el mercado, cuál es la búsqueda de nuevas fórmulas que permitan la inversión y mejora del sector alojativo turístico; b) que resulta de interés para el empresario, quien puede invertir en la explotación hotelera sin necesidad de una gran inversión económica; y, c) que es atractiva para los propietarios, quienes podrán rentabilizar económicamente una propiedad, compatibilizándola con el uso parcial de la misma.

De lo dicho podemos apreciar que el Condohotel es una figura de interés tanto para los empresarios como para los inversores o propietarios. Para estos últimos (los inversores), la adquisición de la habitación o del apartamento tiene un doble atractivo: de una parte, su utilización con fines turísticos durante un periodo concreto cada año y, de otra, su cesión en explotación por el tiempo restante (fin último del contrato). Varias son las

ventajas que implica esta inversión para los ahorradores: a) la amortización de su inversión en un corto espacio de tiempo, pues la misma podría sufragarse con los beneficios obtenidos de la explotación; b) al ser esta inversión en un bien inmueble, la misma es más asequible por cuanto puede financiarse a través de créditos hipotecarios; c) además, una vez se ha pagado la habitación o el apartamento en su totalidad, el inversor sigue percibiendo los beneficios pactados en el contrato de cesión de la unidad alojativa por el tiempo que dure el contrato bajo la modalidad de condohotel; y d) en cualquier caso el interés para el propietario es alto porque mantiene el dominio sobre su bien de forma indefinida y al propio tiempo percibe réditos económicos por él.

Por su parte, los intereses de los empresarios o empresas explotadoras son perfectamente compatibles con los anteriores. En efecto, a través del contrato de cesión la empresa se hace cargo de la explotación del inmueble con una inversión inicial menos cuantiosa que si ha de afrontar la compra del establecimiento en su totalidad. Esta explotación se hace en nombre del empresario, cumpliendo así el principio de unidad alojativa exigido por la normativa Autonómica. Asimismo, los empresarios en virtud del pacto de cesión con los propietarios (a nuestro juicio, el contrato de condohotel), podrá estipular, como contraprestación, una cuota fija o variable en función de los beneficios obtenidos. El control sobre la empresa es total, pues no cabe injerencia de la Comunidad de propietarios más allá de las decisiones que se reservan, como por ejemplo, las posibles derramas para contribuir al mantenimiento de las zonas comunes o la mejora de éstas cuando no se ha pactado su asunción exclusiva por el explotador. Además, el principio de libertad de empresa es absoluto, toda vez que el empresario podrá explotar la actividad de hospedaje por su propia cuenta, pero también puede celebrar un contrato de franquicia con una cadena hotelera o un contrato de gestión hotelera, pues ninguno de ellos afecta a la propiedad de las unidades alojativas y puede mejorar el rendimiento económico del inmueble en explotación.

Por su parte, como contrato de condohotel habrá que entender aquél contrato atípico en el que se conjuga la adquisición de la propiedad, en régimen de propiedad horizontal con las limitaciones necesarias para posibilitar

la explotación mercantil y, al propio tiempo, un contrato de cesión en virtud del cual se ceda la explotación de la unidad alojativa, con carácter exclusivo, a la empresa explotadora, por un periodo de tiempo que no debería ser inferior al que viene siendo habitual en los contratos de franquicia hotelera o gestión hotelera (aunque la norma prevé como límite mínimo de 10 años), pero reservándose al propietario de cada unidad alojativa un espacio de tiempo cada año para su uso y disfrute personal, con las expresas prohibiciones de cederlo en explotación durante ese periodo, así como para utilizarlo con fines ajenos al alojamiento turístico.

CAUTELAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Visto su interés para ambas partes ha de señalarse, antes de terminar con el presente trabajo, que el contrato de condohotel y la norma de regulación interna del establecimiento explotado bajo el régimen de codominio recojan una serie de cautelas. Entre ellas, resultará apropiado que el contrato de adquisición de la unidad alojativa contenga una serie de cláusulas cuya finalidad sea identificar el inmueble sobre el que se constituye el condohotel, así como la unidad alojativa objeto de adquisición, con la expresa prohibición de su decoración particular por el propietario, pues es incompatible con la necesaria uniformidad que exige la explotación hotelera. Además, si el complejo está aún en construcción y se promueve por quién en el futuro explotará el establecimiento, sería recomendable reconocer el derecho de resolución de los inversores cuando el inmueble no concluya en el tiempo pactado, la exigencia de un aval bancario o seguro de caución que deberá contratar el empresario a favor de los inversores que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de la unidad alojativa, si el inmueble no culmina en la fecha pactada o, si terminada la obra, el mismo no se pone en explotación en la fecha pre-determinada en el contrato.

Aunque hemos advertido que el contrato de condohotel no tiene regulación propia, ciertas Comunidades Autónomas, a través de su legislación específica, se han ocupado de algunos aspectos aplicables al mentado contrato.

Así, en la fase precontractual tales normas autonómicas¹² exigen que se facilite a los eventuales adquirentes de las unidades alojativas, previamente a su venta, un documento informativo con carácter de oferta vinculante, en el que se consignará de manera exhaustiva toda la información sobre la afección del inmueble al uso turístico, así como a la necesaria explotación por un único empresario a través del título habilitante oportuno (bien porque adquiera parte de tales unidades, las arriende o las utilice en virtud del contrato de condohotel)¹³.

Dicho documento informativo debería contener, también, las condiciones previstas unilateralmente por el empresario explotador del inmueble en el contrato de cesión, acuerdo éste que habrán de suscribir una vez hayan adquirido el establecimiento que se promueve bajo este régimen. Esta información deberá facilitarla el promotor del inmueble, su comercializador o el vendedor, pues desde un punto de vista subjetivo la oferta, promoción y publicidad del inmueble que se promueve y vende en régimen de condohotel deberá realizarla quien asume en el contrato la posición de transmitente, no teniendo en esta fase del contrato ninguna participación el empresario hotelero, salvo que se confundan ambas figuras¹⁴. Esto no quita para que puedan establecerse asimismo otras cautelas, tanto en relación a la información precontractual, como a la ejecución del propio contrato, toda vez que el propio empresario hotelero es parte interesada en la promoción y venta de tales inmuebles para explotar el establecimiento en su conjunto.

12 LTA, LTIB, LMRTC.

13 El artículo 35.4 de la LTA exige el compromiso de todos los propietarios de las distintas unidades alojativas a que el inmueble en su conjunto, incluyendo las zonas comunes y las privativas, sea gestionado por una única empresa explotadora.

14 Pese a encontrarnos con productos claramente diferentes [Vid. al respecto nuestra posición en GONZÁLEZ CABRERA, I. (2012). Aproximación al régimen Jurídico del Condohotel. *Revista de Derecho Mercantil*, 286, 63-92], entendemos perfectamente aplicable a este contrato lo expuesto para el contrato de adquisición de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles por GÓMEZ LOZANO, M^a M. (2013). El contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, *Contratos Mercantiles*, 657-713.

Obviamente, la mentada información ha de ser clara, permitiendo al posible inversor identificar con nitidez el producto que se le ofrece, el tiempo máximo de disfrute personal, que suele estar entre dos y tres meses (aunque la LMRTC permite implícitamente su ampliación hasta los seis meses), en su caso, las fechas exactas de su utilización y, finalmente, los límites impuestos con carácter explícito por la normativa autonómica, relativos al principio de unidad de explotación y al principio de uso turístico exclusivo. La razón es que la promoción de este producto no debe inducir a error a tales adquirentes, pues dicha información tendrá necesariamente una incidencia importante en el comportamiento económico de los eventuales inversores.

Igualmente, deberá advertirse de determinadas cláusulas que contendrá el pacto de cesión, entre las que habrán de señalarse los derechos y obligaciones que se reservan los propietarios como tales, en especial, la inhibición de la toma de decisiones respecto a las obras de mantenimiento y mejora del establecimiento, cuando éstas se asumen por el empresario explotador o, en su defecto, el compromiso de asumir los gastos de mantenimiento de las zonas comunes, así como las posibles derramas para hacer frente a los gastos de mejora de establecimiento para el fin turístico.

Además, no cabe olvidar la información relativa al precio de adquisición, a los costes obligatorios, tales como impuestos y contribuciones, la circunstancial financiación mediante crédito hipotecario y las condiciones del mismo.

También habría que analizar las técnicas que se utilicen en la venta y promoción de dichos productos, pues si bien es, el que hemos calificado como subtipo del contrato de condohotel¹⁵, el más frecuente en nuestro país, no es éste el que genera mayores problemas en orden a la protección del consumidor en la promoción y comercialización del inmueble. Bien al contrario, es el que hemos definido como contrato de condohotel y que

15 Vid. al respecto al concepto, tipo y subtipo a GONZÁLEZ CABRERA, I. (2012), *ob. cit.*

nace con carácter exclusivo para esta explotación hotelera por un tercero, el que nos preocupa especialmente en la medida en que las técnicas de captación de inversores y de venta de estos productos deben ser absolutamente exquisitas con la legislación vigente, huyendo de las formas de promoción agresivas que se han dado en otro producto turístico, concretamente, el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico¹⁶.

CONCLUSIONES

De cuanto se ha expuesto, consideramos que hay un aspecto sumamente relevante que va a condicionar la adquisición de unidades alojativas de carácter turístico (hoteles o apartamentos) inmueble y su cesión, que es la limitación impuesta por algunas Comunidades Autónomas en el sentido de que la explotación de estos inmuebles se someta a los principios de unidad de explotación y de uso turístico exclusivo. El primero de ellos exige que la explotación turística de las partes privativas y de las partes comunes de un inmueble turístico se realice por un único titular, prohibiéndose a su propietario, por tanto, que explote directamente dicho bien y obligándole asimismo a ceder su explotación si desea rentabilizar económicamente su propiedad. El segundo, condiciona también el posible uso residencial de la mentada propiedad, pues el principio de uso exclusivo turístico impone explotar la propiedad únicamente con tales fines, impidiendo que su propietario pueda utilizarla con carácter residencial o incluso, transmitirla para finalidades distintas de las que se derivan del

16 Ya se ha puesto de manifiesto cómo uno de los grandes inconvenientes con los que se han encontrado las empresas vinculadas a la explotación de tales derechos ha sido la imagen negativa que se ha dado debido a la utilización de técnicas de dudosa licitud, por agresivos. Vid. al respecto a GÓMEZ LOZANO, M^a M., *ob. cit.*, o nuestra opinión respecto a la sanción de nulidad de los contratos realizados en esas condiciones en “Algunas reflexiones sobre la futura regulación del derecho de aprovechamiento por turno en España”, *ob. cit.*

uso del suelo donde se asienta el complejo, o bien del uso permitido en la licencia de apertura. Precisamente por ello, las normas autonómicas que han abordado la materia requieren que se haga constar en el Registro de la Propiedad la afección al uso turístico que recae sobre cada unidad de alojamiento y la cesión de su disposición a la empresa explotadora.

Estos dos principios conducen, en última instancia, a que los inmuebles de carácter turístico se dispongan al servicio de la explotación empresarial, y que ésta se realice a través de un profesional, el empresario hotelero. El condohotel es, en nuestra opinión, el contrato que mejor regula los intereses de ambas partes, el de los propietarios que no pueden poner en el mercado por sí mismos un bien para lucrarse ni utilizarlo con carácter residencial, y el del profesional que necesitará este bien para explotar su actividad.

Finalmente, ha de señalarse así mismo que la relación de ambos, fundamentalmente, cuando se promueve la constitución y comercialización del régimen de condohotel, requerirá de determinadas cautelas para identificar el producto que se adquiere, las condiciones de uso y cesión, así como los distintos derechos y obligaciones de ambas partes. Lo relevante aquí es que la adquisición sea absolutamente segura para el inversor, al que se procura proteger a través de las medidas establecidas en las normas autonómicas y las que aquí proponemos, a la vez que se garantiza, también, la propia explotación hotelera al empresario turístico.

BIBLIOGRAFÍA

Horno, C. (2007). Luces y Sombras del modelo Condo-hotel. “*Condo-hoteles: nuevo modelo de desarrollo hotelero y su implantación práctica*”, <http://www.cehat.com/frontend/cehat/CEHAT-Garrigues-Y-THR-Analiza-La-Formula-Condo-hoteles-vn2936-vst338>.

Gómez Lozano, M^a M. (2013). El contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. *Contratos Mercantiles*, 657-713.

González Cabrera, I. (2012). Aproximación al Régimen jurídico del Condo-hotel. *Revista de Derecho Mercantil*, 286, 63-92.

- González Cabrera, I. (2005). Libertad de empresa, desarrollo sostenible y negocio turístico: el caso de Canarias. *Derecho de los Negocios*, 173, 25-34.
- Martorell Cunill, O.; Garau Vadell, J. & Robledo Camacho, M.A. (2010). El análisis económico del turismo residencial. El caso de Baleares. *Turismo residencial. Aspectos económicos y jurídicos*, pp. 17-220.
- Munar Bernat, P.A. (2010). Aproximación a la figura del condohotel. Su incompatibilidad con la Ley de derechos de aprovechamiento por turno. *Turismo residencial. Aspectos económicos y jurídicos*, 323-331.