

# ¿Puede someterse a comunicación previa una actividad de alquiler vacacional que requiere declaración responsable?

Nos plantea esta duda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró conforme a derecho la resolución por la que el Cabildo insular anuló una declaración responsable de vivienda vacacional por no contar con comunicación previa de actividades clasificadas.

---

## BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Claramente no puede someterse a comunicación previa una actividad de alquiler vacacional que requiere declaración responsable porque así lo proscriben el artículo 69.6 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, en términos taxativos: «Únicamente será exigible, *bien una declaración responsable, bien una comunicación* para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, *sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente*».

Este precepto tiene carácter de legislación básica estatal, dictada al amparo de lo dispuesto

en el artículo 149.1.18.<sup>ª</sup> de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia en materia de procedimiento administrativo común (disposición final primera), por lo que una norma autonómica —aunque tuviera rango legal— que lo contradijera incurriría en nulidad por infracción del sistema constitucional de competencias.

Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, las reglas del procedimiento administrativo común no excluyen la competencia autonómica para regular trámites del procedimiento administrativo especial, pero «condicionan su ejercicio a fin de promover el tratamiento asimismo

común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas» (SSTC 55/2018 y 110/2018), por lo que un precepto autonómico que introduce «un trámite no previsto en la legislación estatal del procedimiento administrativo común [...], que entraña una contradicción efectiva e insalvable» con alguno de sus preceptos y que «impone a los interesados una carga adicional que no están obligados a soportar», resulta inconstitucional y nulo (STC, Pleno, núm. 157/2019, de 28 de noviembre).

2. Resulta, por ello, insólito que la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 10 de enero del 2024 (rec. núm. 229/2023), entendiera que es conforme a derecho la resolución del Cabildo insular de Tenerife que invalidó la declaración responsable de una actividad turística «por carecer del preceptivo título habilitante para realizar una actividad clasificada mediante la presentación de una comunicación previa».
3. La sentencia pretende justificar la exigencia cumulativa de estos dos controles *a posteriori* en el artículo 4 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (en lo sucesivo, el «reglamento»). Pero este precepto nada dice al respecto: se limita a requerir el cumplimiento de determinados requisitos para poder obtener la declaración responsable.

En efecto, el citado artículo dispone que «las viviendas objeto de la presente regulación deberán cumplir las prescripciones contenidas en la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, las contenidas en el presente reglamento y el

resto de las normas sectoriales que les sean de aplicación, especialmente las de seguridad, salubridad, urbanísticas, técnicas, habitabilidad, accesibilidad y en general, la de actividades clasificadas».

Como bien se observa, este precepto no prevé —ni podría prever sin incurrir en inconstitucionalidad— que las viviendas vacacionales objeto del decreto deban someterse a comunicación previa de actividades clasificadas para obtener la declaración responsable.

Lo que el artículo 4 del reglamento dice es que las viviendas vacacionales deben cumplir las prescripciones que enuncia en materia urbanística, técnica, de seguridad, salubridad, accesibilidad y, «en general», las de actividades clasificadas. Pero, obviamente, el control del cumplimiento de estos requisitos será objeto de la declaración responsable, que es el título habilitante para el ejercicio de la actividad, tal y como lo establece su artículo 13.1:

Con carácter previo al inicio de la actividad de explotación de una vivienda vacacional, los titulares de la misma o

en su caso la[s] personas físicas o jurídicas a las que previamente el propietario haya encomendado su explotación, deberá[n] formalizar una declaración responsable, dirigida

al cabildo insular correspondiente, en la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos y preceptos desarrollados en el presente reglamento, que dispone[n] de la documentación que así lo acredita y que se comprometen a mantener dicho cumplimiento durante el tiempo en que se desarrolle la actividad.

### **Una misma actividad no puede someterse a declaración responsable y a comunicación**

Es en esta declaración responsable, por tanto, en la que el titular debe manifestar «el cumplimiento de los requisitos y preceptos desarrollados en el presente reglamento», esto es, *de todos y cada uno de ellos, incluidos los previstos en su artículo 4 (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)*.

4. El argumento con el que la resolución judicial pretende excepcionar la aplicación de este precepto es el de que la actividad de vivienda vacacional está incluida en el anexo del Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas (apdo. 11.26), y que —dice la sentencia— «estas actividades están sometidas a comunicación previa».

Sin embargo, lo que hace el Decreto 52/2012 es enunciar, en desarrollo de la Ley 52/2012, de actividades clasificadas y espectáculos públicos de Canarias, qué actividades quedan sometidas, de forma extraordinaria, al régimen de intervención previa mediante licencia y cuáles únicamente requieren un sistema más leve de intervención *a posteriori*. Así lo explica en su preámbulo:

Asimismo, la referida norma legal, independientemente de que cumpliendo con las exigencias impuestas por la entrada en vigor de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre del 2006 relativa a los servicios del mercado interior (DS), disponga que el régimen de intervención previa aplicable para la instalación, apertura y la puesta en funcionamiento de los establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades clasificadas será con carácter general el de comunicación previa, establece en su

artículo 5, que excepcionalmente será de aplicación el régimen de autorización administrativa previa respecto a aquellas actividades clasificadas que así se establezcan, expresa y motivadamente, por decreto del Gobierno de Canarias, por concurrir en las mismas las dos siguientes circunstancias [...].

Si bien el decreto hace referencia al régimen de control *a posteriori* mediante comunicación previa, ello no excluye, claro está, que la normativa específica posterior —*lex posterior specialis*— pueda prever, como es el caso, el régimen de intervención de la declaración responsable.

Así lo confirma el propio decreto cuando, al regular las infracciones en materia de actividades clasificadas, prevé, como infracción muy grave, «el desarrollo de una actividad o la apertura de un establecimiento de los sujetos a esta ley, sin la previa licencia correspondiente o sin haber cursado la comunicación previa, o *declaración responsable cuando fueran exigibles*» (art. 62.1).

Nótese, en este sentido, que *la declaración responsable es un régimen más riguroso de control a posteriori que la comunicación previa*, pues, mientras que en esta última los interesados se limitan a «poner en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad», en la declaración responsable el interesado «manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se

compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio» (art. 69.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común).

5. En el mismo sentido ha de citarse la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, cuyo artículo 17 regula cuándo puede exigirse una declaración responsable o una comunicación previa atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad:

2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.
3. Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado.

Y, en todo caso, esta Ley de Garantía de Unidad de Mercado, dotada de carácter de legislación básica al amparo de los artículos 149.1.1.<sup>ª</sup>, 6.<sup>ª</sup>, 13.<sup>ª</sup> y 18.<sup>ª</sup> de la Constitución, prohíbe también terminantemente, por resultar contrario a los principios de necesidad y de proporcionalidad, que el inicio de una mis-

ma actividad se sujete a un doble medio de intervención.

Dice así su artículo 17.4: «Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que, *una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización*».

6. La exigencia de un doble medio de intervención para la misma actividad no sólo resulta, por tanto, contraria a la legislación básica estatal, sino también a los principios de necesidad y de proporcionalidad que garantiza la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior. Se trataría, por tanto, de una previsión que infringiría la directiva europea que regula el libre establecimiento para las actividades de servicios.

Por todo lo expuesto, resulta sorprendente el fallo de la resolución judicial objeto de comentario. Desconocemos si la sentencia ha sido recurrida en casación, pero, en todo caso, debería ser rectificadas *pro futuro* por la propia Administración canaria, que no puede desconocer que no sólo no existe fundamento jurídico en norma alguna —ni legal ni reglamentaria— para imponer un doble medio de intervención a una misma actividad, sino que, aun en el caso de haberse previsto en una ley, ésta sería inconstitucional por contradecir la prohibición contenida en la Ley 39/2015 y en la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado.

7. Por último, hay que señalar que, si se diera el caso de que algún cabildo insular persistiese

en esta conducta y pretendiese anular una declaración responsable o —peor aún— sancionar al titular de una vivienda vacacional por no contar con la comunicación previa, nada empece que se interponga un nuevo recurso contencioso-administrativo que juzgue el asunto con plenitud.

Esto es así porque, aun en el caso de haber ganado firmeza la sentencia, no existiría cosa juzgada: ni en su sentido negativo o excluyente,

al ser distintos los sujetos y el acto impugnado, ni en su sentido de vinculación positiva a lo resuelto en el proceso anterior, dado que la resolución judicial ni siquiera abordó la cuestión de la manifiesta incompatibilidad de la exigencia de un doble título de intervención con la legislación básica estatal y con el derecho de la Unión Europea (*vide* por todas, respectivamente, STS de 22 de marzo del 2022, rec. núm. 1588/2020, y STS núm. 143/2023, de 7 de febrero).