

UNA APROXIMACIÓN A LAS VIVIENDAS CON FINALIDAD TURÍSTICA DESDE EL PUNTO DE VISTA URBANÍSTICO Y DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

María Jesús López Frías

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Granada

TITLE: *An approach to housing for tourism purposes, from the urban point of view and from the perspective of the communities of owners*

RESUMEN: Este estudio quiere incidir en las cuestiones que presentan las viviendas de finalidad turística, diferenciadas de los alojamientos de carácter hotelero. Los problemas surgen desde distintos frentes. Por un lado, es claro el derecho de los propietarios para hacer uso de su titularidad pero, si la vivienda está sita en un comunidad en propiedad horizontal, la actividad puramente de ocio de los turistas puede ser incómoda o molesta para la vida de los demás residentes; por otro lado, los inconvenientes surgen también en cuanto a la normativa aplicable a estas viviendas ya que, si bien el contrato esencialmente es civil, el legislador estatal -dando un paso atrás- abrió la caja de Pandora, permitiendo que las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos entraran, a través de las competencias en turismo y urbanismo, a regular este tipo de alojamiento. Esto ha supuesto una maraña normativa desigual y confusa en todo el país que, claramente, no es buena para los intereses económicos de España. Somos conscientes que esta situación no tiene vuelta atrás, pero sí se pide un esfuerzo de sentido común a las distintas Administraciones en bien de los propietarios, de los usuarios y de la propia ciudad.

ABSTRACT: This study wants to influence the issues presented by tourist housing, differentiated from hotel accommodation. Problems arise from different fronts. On the one hand, the right of the owners to make use of their ownership is clear but if the house is located in a horizontally owned community, the purely leisure activity of tourists can be uncomfortable or annoying for the lives of the others residents; on the other hand, the inconveniences also arise in terms of the regulations applicable to these homes since although the contract is essentially civil, the state legislator opened the Pandora's box, taking a step back, allowing the autonomous communities and municipalities to enter, through the competencies in tourism and urban planning to regulate this type of accommodation. This has created an uneven and confusing regulatory tangle throughout the country that is clearly not good for Spain's economic interests. We are aware that in this situation, there is no turning back but a common sense effort is requested from the different administrations for the good of the owners, the users and the city itself.

PALABRAS CLAVE: Viviendas con finalidad turística; Derecho urbanístico y normativa sobre comunidad de propietarios; protección a los copropietarios, a la ciudad y a los usuarios.

KEY WORDS: *Housing with tourist purpose; urban law and regulations on community of owners; protection of co-owners, the city and users.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ESPECIFICACIONES Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS SOBRE LOS ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS EN GENERAL. 2.1. *En cuanto al objeto de estudio.* 2.2. *En cuanto a los sujetos intervinientes.* 3. LA ESFERA EXTERNA, O DE CARA A LA CIUDAD, DE LA VIVIENDA CON FINALIDAD TURÍSTICA. 3.1. *Ventajas e inconvenientes de las viviendas con fines turísticos para la ciudad.* 3.2. *Cuestiones urbanísticas en torno a los usos residenciales o turísticos.* 4. LA ESFERA INTERNA, DE CARA AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, DE DICHAS VIVIENDAS. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Un visitante de la Granada del siglo XIV la describía de esta manera: «Granada es una gran ciudad de forma circular y encantador aspecto en la que abundan los árboles, las aguas, los jardines y los frutos ... En ella, se alzan hermosas casas y pabellones mirando a las afueras; hay desde allí unas vistas de la Vega y de los arroyos que la cruzan, todo un espectáculo que no puede imaginarse y que no tiene semejante»¹. No sabemos qué pensaría este viajero en los tiempos actuales ... A la belleza de la ciudad, sin duda, añadiría su asombro ante la gran multitud de gente, de grupos de personas, que transita por ella a todas horas ...

Y esto no sólo ocurre en Granada, sino que a cualquier pueblo o ciudad del mundo llegan hoy miles de personas con ánimo de pasar unos días felices. Y es que, entre los vuelos *low cost* y la oportunidad de alojarse sin gran desembolso monetario, la posibilidad de viajar se ha convertido en una afición al alcance de muchos bolsillos. Lógicamente esto ha supuesto un enriquecimiento en la mentalidad de la población. Conocer otros lugares, culturas y formas de convivencia abre la mente, hace entender lo que cada uno tiene y es una forma evidente de crecimiento intelectual; además, estas ventajas han facilitado, y mucho, la posibilidad de viajes de familias (sobre todo numerosas) y grupos de amigos que, en otros tiempos, era poco menos que una utopía².

Si esto, de forma objetiva, es claramente bueno para el individuo, la cuestión surge cuando el fenómeno se pone en conexión con el entorno en que se desarrolla, es decir, con las ciudades y las viviendas que se visitan y donde se produce el alojamiento. Así, nos hemos encontrado con problemas relativos a los alquileres de viviendas en el

¹ Ibn Fadl Allah -alumari (1337). *Vid.* GALLEGO BURÍN, A.; *Granada: guía artística e histórica de la ciudad*, Granada, 1982, págs. 48 y 49.

² Queremos hacer constar que este trabajo se envió para su publicación a principios de año, antes de que la mayor parte de la población conociéramos lo que la pandemia del Covid 19 ocasionaría en el mundo entero. A la mayor pérdida que hemos sufrido, la muerte de tantas personas, se ha unido un estado prácticamente generalizado de ansiedad y miedo nunca visto en nuestra generación y, por supuesto, la ruina económica que ha destruido millones de puestos de trabajo. La pandemia ha sido una debacle para el sector turístico y ha afectado, lógicamente, a las viviendas de finalidad turística. Muchos propietarios pretenden, hoy día, un arrendamiento permanente, volviendo al alquiler «más seguro, duradero o tradicional». Pero también es verdad que, aun con menos ingresos, las viviendas con finalidad turística están «atravesando este desierto económico» mejor que los establecimientos hoteleros, ya que los inevitables elementos comunes de estos son salvados por una vivienda en la que no sólo se pernocta, sino que se «vive» con mayor tranquilidad. Y, por otro lado, tengamos en cuenta que esta situación sanitaria y económica remontará, y el marzo y abril profundo y desesperanzado que hemos vivido sólo será un mal (aunque dramático) recuerdo. En ello confiamos.

centro o centros históricos que han desalojado a la población fija en aras a conseguir un mayor beneficio producido en unos días de ocupación de los departamentos destinados a alojamiento turístico. Y, a la vez, problemas con los copropietarios habituales de viviendas que soportan el ir y venir de turistas en departamentos aledaños, además de «padecer» e intentar sobrellevar también las actividades «de demasiado ocio o divertimento» que en las viviendas destinadas a uso vacacional o turístico se llevan a cabo, sin considerar que, en las de al lado, hay propietarios que no están precisamente de vacaciones, que trabajan al día siguiente y que no pueden descansar. Por tanto, como se ve hay beneficios y perjuicios en una actividad que hay que intentar armonizar en aras al bien de todos³. Para ello se ha dictado y modificado toda una normativa, desde distintos sectores y puntos de vista, turísticos, urbanísticos, civiles ..., tanto a nivel estatal como autonómico; la interacción entre lo público y lo privado se hace patente en este ámbito. Pero toda esa regulación legal ha dificultado también el entendimiento y la solución unitaria de la cuestión, y lo que se necesita es una normativa coordinada y coherente cuyo fin último sea regular esta actividad e intentar paliar alguna de sus consecuencias⁴. A esto vamos a dedicar las siguientes

³ Realmente, los alojamientos turísticos en viviendas particulares han existido siempre; pero lo cierto es que las nuevas tecnologías han favorecido su proliferación en los últimos tiempos, ya que han facilitado la intermediación y la reducción de los costes de transacción, determinando que los precios puedan ser más reducidos. Por ello es por lo que la amplia oferta de viviendas de particulares que se publicitan a través de las plataformas *on line* (Airbnb, Windu, Rentalia, Booking), la instauración de medios de información (comentarios de usuarios), la posibilidad de reserva, pago seguro, han llevado a que estos alojamientos se hayan convertido, de facto, en un fuerte competidor para los alojamientos turísticos tradicionales, aunque la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia (CNMC) se ha mostrado favorable a eliminar los obstáculos a su implantación en su informe económico sobre el Decreto 113/2015 de 22 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, de 17 de mayo de 2016. Disponible en <https://www.cmnc.es/expedientes/la032015>. [Consulta: 9 enero 2019]. Y, como afirma ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY, M. L., cierto es así mismo que, si en un primer momento se podría hablar de economía colaborativa, hoy día, teniendo en cuenta el desarrollo alcanzado de esta actividad, no puede hablarse de turismo colaborativo, al menos en su acepción primigenia, porque existe ánimo de lucro del propietario y/o explotador, además de la intervención de un intermediario, que actúa a modo de agencia (casi siempre *on line*) a cambio de la correspondiente comisión. Esta fórmula se limitaría al *couchsurfing* (acoger viajeros en el sofá) o *homeexchange* (o intercambio de casas completas). Vid. «Matando a la gallina de los huevos de oro?: Algunos apuntes sobre la nueva regulación de las viviendas de uso turístico (especial referencia al caso andaluz)», *Revista Internacional del Derecho del Turismo*. RIDETUR, 2 (2017), págs. 1-23. Disponible en uco.es/ucopress/ojs/index.php/ridetur/issue/view/849/showToc. [Consulta: 30 enero 2018]. En la misma línea, CUBEROS MARCOS, J.; «Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa», *IDP Revista de Internet, Derecho y Política* (febrero, 2019), págs. 56-70. Disponible en [idp.uoc.edu/202/volumen 0/issue/28/](http://idp.uoc.edu/202/volumen%200/issue/28/). [Consulta: 10 octubre 2019].

⁴ En efecto, la cuestión es que estamos ante una materia en la que está claramente implicada la legislación estatal, pues al Estado le corresponden las competencias en materia civil (sin perjuicio de las conservación, modificación y desarrollo de las legislaciones especiales o forales en las CCAA donde las haya), la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, así como las bases y

páginas, advirtiéndolo al lector que no se ha pretendido realizar un estudio exhaustivo de todo lo concerniente en general a las viviendas de fin o uso turístico (de las que hay ya buenísimos y abundantes tratados y estudios) sino dar una visión específica de algunos problemas e intentar hacer indicaciones o proponer algunas soluciones (desde el punto de vista del derecho urbanístico y de la normativa de la propiedad horizontal) que contribuyan a mejorar la situación de las ciudades más afectadas por aquellas, de los propietarios de las mismas y de las comunidades en propiedad horizontal donde se sitúen las «viviendas para el turismo».

2. ESPECIFICACIONES Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS SOBRE LOS ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS EN GENERAL

Para empezar, hay que reconocer que la inexistencia de normativa estatal de turismo en la actualidad ha complicado el panorama jurídico en España a la hora de acometer la regulación de las viviendas con finalidad turística. Son las CCAA las que en virtud de la CE (art. 148.1.18) pueden asumir las competencias en materia de turismo, y así se han aprobado 17 leyes en esta materia. Leyes de parecida estructura, pero distinto y minucioso contenido, más aún en la normativa sobre alojamientos y viviendas de uso turístico. En todo caso, el Estado está profundamente implicado en la materia, porque tiene competencia exclusiva en materia de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, además de en materia civil (salvo las Comunidades con Derecho propio), bases de las obligaciones contractuales, y legislación mercantil.

Por ello, en esta materia compleja en la que inciden competencias de las distintas Administraciones públicas, además de la legislación civil, se han producido algunas disfunciones en cuanto al ámbito objetivo y subjetivo de las viviendas con finalidad turística. En cuanto al primero, se hace necesario deslindarlas de otros posibles supuestos de alojamientos y, en cuanto al segundo ámbito, la determinación de las personas intervinientes en cada caso y en virtud de qué relación jurídica también ha

coordinación de la planificación general de la actividad económica; por otro lado, las CCAA tienen competencia exclusiva en materias de ordenación del territorio, urbanismo, promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial y los Ayuntamientos tienen también competencia en urbanismo y disciplina urbanística. Todo ello significa que la complejidad normativa en esta materia es inmensa, y aunque es claro que incide en ella específicamente la normativa turística y urbanística, junto a la misma, no se puede olvidar que las partes intervinientes firman un contrato en el que el Derecho civil tiene mucho que decir en orden a la perfección y resolución, posible desistimiento, obligación de poner en uso pacífico el bien al usuario, de guarda y custodia en depósito de enseres personales, pago del usuario, fianzas y demás garantías, obligación de intermediación de la plataforma (si la hay), responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, por daños e incidencias durante el uso de la vivienda así como las referidas a terceros, a la comunidad de propietarios en la que se enmarque ... Así, SÁINZ DE JUBERA HIGUERO, B.; «Propiedad y vivienda en el marco de la economía colaborativa: alojamientos turísticos y cohousing» en *Congreso internacional de Derecho civil. Octavo centenario de la Universidad de Salamanca* (Coord. LLAMAS POMBO), Valencia, 2018, pág. 1470.

sido objeto de atención y estudio, del que aquí se va a intentar hacer un apunte para comprender las aristas de este fenómeno.

2.1. *En cuanto al objeto del estudio*

Hemos dicho que nuestro trabajo pretende centrarse en la situación de las viviendas con fin turístico, y al no existir normativa estatal, nos vamos a fijar especialmente en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵, sin dejar de mencionar la normativa de otras comunidades autónomas. Y, en todo caso, para analizarlas no podemos por menos que, ante la «maraña» legislativa existente en el ámbito de los alojamientos turísticos, comenzar por clarificar conceptos. Así hay que partir, necesariamente, por determinar este «macroconcepto».

El art. 28.1^a de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, afirma que «tienen la consideración de servicio turístico: el alojamiento cuando se facilite hospedaje o estancia a las personas usuarias de servicios turísticos». Es una definición tan amplia que no aporta ninguna claridad, ni semántica ni jurídica. Alojamiento turístico es «todo»: hoteles, apartamentos turísticos, hostales, pensiones (hostels), campings, casas rurales y «cualquier otro que se establezca reglamentariamente» (art. 40.1 Ley 13/2011).

⁵ Ciertamente, hay que insistir en la cuestión competencial. En concreto para las viviendas con fin turístico la pregunta es si las CCAA, ya tengan competencias en materia de legislación civil como aquellas que carecen de ellas, tienen competencia sobre esta clase de alojamientos específicos o hay una extralimitación de competencias ex art. 149.1.8 CE. Para las comunidades que tienen la posibilidad de la «conservación, modificación y desarrollo» de su Derecho civil propio, la cuestión, como tiene establecido el TC, se centra en la idea de la «conexión» que permita la actualización o innovación de su Derecho civil propio. Como afirma MESA MARRERO, C., el problema es determinar si se da esa conexión o no, porque la doctrina constitucional carece de un criterio interpretativo claro que permita valorar, con seguridad jurídica, cuál es el alcance de la competencia autonómica sobre el derecho civil propio, lo que dificulta la tarea de verificar si la disciplina sobre esta figura es o no conforme a la regla de distribución de competencias normativas en materia civil («Las viviendas de uso turístico y la cuestión de la competencia en materia civil». Disponible en www.indret.com, julio, 2019) [Consulta: 3 septiembre 2019]. Y este es un tema sin solución a día de hoy (no hay nada más que ver la reciente STC núm. 133/ 2017, 16 noviembre (BOE-A-2017- 15178) en la que el Alto Tribunal determina la falta de conexión entre el derecho gallego sobre autotutela y adopción y su derecho tradicional, determinando que el legislador gallego está innovando y no tiene competencias. Y, por el contrario, en la STC núm. 132/2019, 13 noviembre (BOE- A-2019- 18271) ocurre lo contrario, y se considera constitucional el libro IV del CCCat. Para el estudio de esta sentencia, *Vid.* GARCÍA RUBIO, M. P.; «Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil. Comentario a la STC 132/2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat», *Revista de Derecho civil*. Vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019). Pero, además, en las CCAA sin Derecho civil propio, la normativa sectorial podrá establecer los requisitos administrativos a cumplir para la actividad económica relativa a las viviendas con fines turísticos, pero el contenido del contrato entre el usuario y el titular de la vivienda de fin turístico es competencia civil del Estado.

Por ello conviene describir las situaciones que se pueden asemejar a lo que quiere ser el objeto de este estudio porque la falta de precisión hace que se utilicen los términos confusamente.

Por un lado, podremos encontrarnos con la vivienda que, para finalidad vacacional o turística, sea cedida sin contraprestación onerosa (podemos llamarla cesión «de amigo»). Por otro lado, encontramos el alquiler de vivienda habitual o incluso vacacional que, de forma puntual, realiza el propietario de la misma y que puede ser por precio o mediante la forma de permuta.

En el ámbito contrario, tenemos los apartamentos turísticos, que tienen la consideración de establecimientos de alojamiento turístico, ocupando un inmueble completo o parte del mismo (tres o más unidades de alojamiento con uso turístico) que pueden constituir complejos o conjuntos.

Por último, aparecerían los casos de particulares o sujetos con viviendas no habitadas (o incluso habitadas), a las que pretenden sacar rendimiento a través del régimen de vivienda con finalidad turística siempre que no sean más de dos, que no tienen la consideración de apartamento turístico.

Por tanto, como nuestro análisis recae sobre las viviendas con finalidad turística, la primera posibilidad hemos de dejarla fuera de nuestro estudio porque, como establece el art. 1.2 a del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de la Junta de Andalucía, quedan excluidas las viviendas que se cedan sin contraprestación económica⁶. Este artículo deja fuera igualmente las viviendas contratadas por más de dos meses a la misma persona, los alojamientos turísticos en el medio rural, que tienen su legislación propia, y los conjuntos formados por tres o más viviendas de una misma persona titular ubicadas en el mismo inmueble o grupos de inmuebles contiguos o no, que tienen su regulación en el decreto andaluz de apartamentos turísticos⁷ (D. 194/2010, de 20 de abril, en relación con el art. 40.1 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía). Hay que tener en cuenta, aunque el D. 28/2016 no lo mencione, que

⁶ Además de Andalucía, son numerosas las CCAA que han regulado estos alojamientos, por mencionar las más recientes citamos la de Asturias (D. 28/2016, de 10 de agosto), Aragón, (D. 80/2015, de 5 de mayo), Castilla y León (D. 3/2017, de 16 de febrero), Cataluña (D. 159/2012, de 20 de noviembre), Canarias (D. 113/2015, de 22 de mayo), Galicia (12/ 2017, de 26 de enero), Madrid (D. 79/2014, de 10 de julio, modificado por D. 29/2019, de 9 de abril), Valencia (D. 92/2009, de 3 de julio). En Baleares, se recoge en la Ley del Turismo de 8/2012, de 19 de julio; en Navarra, en la Ley foral 7/2003, de turismo y en el País Vasco, en la Ley de 13/2016, de 28 de junio de turismo.

⁷ Y que están situados en suelo de uso turístico.

quedan excluidas las VPO, las cuales, por su propia naturaleza, exigen que su destino sea constituir la vivienda habitual y permanente del titular⁸.

Hay una cuestión que, en todo caso, merece la pena remarcar, porque no queda del todo clara después de la reciente reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos (29/1994, de 24 de noviembre). Es la cuestión relativa a las viviendas vacacionales que regula la LAU en su art. 4.3. El arrendamiento de temporada cuya finalidad no es consecución de una vivienda de carácter permanente sino la satisfacción de un interés vacacional o turístico está siendo «absorbido» por la legislación sectorial relativa a las viviendas de finalidad turística. Esto ha sido denunciado por la doctrina en reiteradas ocasiones, porque este tipo de arrendamiento es un contrato de carácter civil, y sólo el Estado, en atención a la competencia que en esta materia le atribuye la Constitución, es el competente para regularlo⁹. ¿Por qué ha ocurrido esto, entonces? La razón reside en que el art. 5 e) de la LAU excluye de su ámbito de aplicación la 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. Esa normativa sectorial, dada la pasividad o «la ausencia» en este tema del Estado es hoy la normativa autonómica por lo que la distinción del arrendamiento de temporada y alojamientos turísticos en vivienda residencial se está realizando a través de las regulaciones administrativas autonómicas y así, aunque hay CCAA que hacen esfuerzos por deslindar el concepto de vivienda de uso turístico, que se somete a la regulación administrativa, otras han optado por el criterio de que cualquier arrendamiento de vivienda de estancia corta queda sometido a la legislación turística y a la intervención administrativa¹⁰.

⁸ Queda la duda de si el titular de las mismas pudiera alquilarlas por habitaciones permaneciendo aquel viviendo en la misma. El modelo de la declaración responsable para inscribir las viviendas con fines turísticos en el registro de Turismo de Andalucía recoge que «La persona abajo firmante ... Declara: Quinto: Que en el caso de tratarse de una vivienda con fines turísticos completa no está sometida a régimen de protección pública que impida su utilización para fines turísticos».

⁹ En esta necesidad de diferenciar el arrendamiento de temporada de las viviendas de uso turístico, *Vid.*, por ejemplo, DÍAZ VALES, F.; «Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turístico», en *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar* (Dir. LUCAS DURÁN), Pamplona, 2019, págs. 102 y ss.

¹⁰ Así se manifiesta DESDENTADO DAROCA, E., en «Aspectos jurídicos-administrativos de las viviendas de uso turístico», en *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar* (Dir. LUCAS DURÁN), Pamplona, 2019, págs. 57 y ss. Un sector de la doctrina había considerado necesaria una legislación estatal relativa al alquiler vacacional para evitar las distintas legislaciones de las CCAA sobre viviendas de uso turístico, ya que la regulación de la LAU sobre arrendamiento de temporada era insuficiente por los problemas jurídicos, económicos y sociales que se planteaban, y ello porque, aunque tales viviendas tienen un importante componente en el ámbito del sector turístico, conservan su

Realmente, como ocurre en España, en donde no es infrecuente tener dos viviendas y alquilar «sin habitualidad» alguna de ellas para sacar un rendimiento que permita, por ejemplo, el pago de la hipoteca de alguna o al menos los gastos de comunidad del año a través de su alquiler en meses de verano, el que se aplique a esta situación la específica normativa turística no es proporcionado. Si se mira la regulación aragonesa parece que esto es así porque queda sujeta a su regulación toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a un mes por el usuario (art. 4.3 del Decreto 80/ 2015, de 5 de mayo). Por ello, los criterios de profesionalidad, habitualidad, prestación de servicios turísticos, duración de la cesión, existencia o no de empleados, número de viviendas afectadas son criterios a tener en cuenta para determinar si se trata de arrendamiento de temporada o de una vivienda de finalidad turística, teniendo en cuenta que la cesión ocasional por particulares haciendo uso de las plataformas colaborativas no debe entenderse como prestadores de servicios profesionales. Urge, como afirma DESDENTADO DAROCA, establecer un criterio de diferenciación razonable y proporcionado entre el alquiler de temporada regido por el Derecho privado (art. 4.3 de la LAU de 1994) y el alojamiento sujeto a la regulación administrativa¹¹. Es verdad que, como en otras, la legislación andaluza, recoge, para diferenciar la vivienda con fin turístico de la vacacional, la característica de la

naturaleza civil. *Vid.*, por todos, CAMPUZANO TOMÉ, M. H.; *Las viviendas de uso turístico. Marco legal y problemática jurídica en el contexto de la economía colaborativa*, Madrid, 2019, pág. 87.

¹¹ *Vid.* «Aspectos jurídicos-administrativos de las viviendas de uso turístico», *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar, op. cit.*, pág. 60. Como se sabe, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la LAU y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil. Pero, en todo caso, como afirma CAMPUZANO TOMÉ, «lo cierto es que muchas CCAA han dedicado sus esfuerzos para regular los alojamientos turísticos para intentar disminuir el número de viviendas que escapen a su control, creando a tal fin figuras contractuales que eviten por todos los medios que sus alquileres puedan quedar bajo la consideración de arrendamiento de temporada de la LAU». Considera esta autora, como también otros sectores de la doctrina, que so pretexto de la ordenación del turismo, las Comunidades Autónomas han controlado y sancionado como turísticos arrendamientos que son de naturaleza civil y que deberían haber quedado bajo el régimen de la legislación de arrendamientos urbanos. Tal intervencionismo es potenciado por el legislador central con la modificación introducida en la LAU. *Vid.* «El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica». *RCDI*, nº 749 (mayo, 2015), pág. 11. Efectivamente, después de la reforma de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas que modificó el art. 5 e) de la LAU, la diferencia entre los arrendamientos de temporada y las viviendas turísticas radicaba en si la oferta se realizaba o no por canales de oferta turística (absurdo ya en esos tiempos). Con la reforma del precepto operada por el RDL 7/2019 de 14 de diciembre, quedan fuera de la misma los arrendamientos que recaigan sobre viviendas amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, *cualquiera que sea la forma* en que sean promocionadas o comercializadas, con lo que el margen de distinción entre los arrendamientos de temporada civiles y los arrendamientos de uso turístico queda aún más reducido. LOCERTALES FUERTES, D., advierte de la oportunidad perdida con el RDL 4/2019 para dejar delimitadas estas dos figuras. *Vid.* «Arrendamientos turísticos y de temporada», *El notario del siglo XXI*. núm. 85 (mayo-junio, 2019).

habitualidad con que la actividad se lleva a cabo¹². Pero, en todo caso, hay problema en cuanto a la duración, porque las viviendas contratadas por tiempo de 2 meses o inferior, computados de forma continuada o ininterrumpida por una misma persona o distinta se consideran viviendas con fines turísticos y se regulan por el Decreto andaluz de 2016 de viviendas de fines turísticos. Las contratadas por tiempo superior a 2 meses, computadas de forma continuada por una misma persona, no se consideran viviendas de finalidad turística. Lo mismo nos encontramos en Cataluña o Galicia, que nos hablan de cesión reiterada cuando se cedan dos o más veces dentro del periodo de un año. Es decir, ello nos lleva a pensar que quien alquila su vivienda vacacional, anunciada u ofertada por cualquier tipo de canal de comercialización, 15 días en el mes de julio o durante el mes de agosto en la playa, está sometido a la normativa administrativa de las viviendas de finalidad turística (VFT) porque se da el requisito temporal y de reiteración o habitualidad. Por ello, en estos aspectos una mayor claridad se impone porque la vivienda vacacional, como así la hemos descrito, no responde al mismo patrón que una vivienda con fin turístico.

Dicho lo anterior, insistimos en que nos interesa especialmente la vivienda con fines turísticos¹³, porque se incardina normalmente en una comunidad de vecinos y puede tener una gran repercusión no sólo, con carácter general, para la seguridad pública y el entorno urbano, sino también, muy directamente, para la seguridad vecinal. El Decreto andaluz 28/2016, de 2 de febrero, en su artículo 3, define las viviendas con fines turísticos como aquellas que se encuentran ubicadas en suelo residencial¹⁴, ofreciendo mediante precio, el servicio de alojamiento con fines turísticos y de forma habitual. La normativa considera que el alojamiento en las viviendas de uso turístico no constituye la actividad principal del propietario con carácter general, y que el número de inmuebles de una misma persona titular no puede exceder de dos. Por otro lado, como nota definitoria, se afirma que su contratación no podrá exceder de dos meses computados de forma continua por la misma persona usuaria, no existiendo plazo mínimo. Por último, el art. 5º del D. 28/2016 afirma que estas viviendas podrán ser

¹² En Aragón, se presume la habitualidad cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que en su conjunto exceda de un mes. Pero, en todo caso, quedan otros interrogantes abiertos como la naturaleza jurídica del contrato o la forma de tributación. *Vid.*, MARTOS CALABRÚS, M. A.; «El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013», *Revista de Derecho civil*, Vol. I, núm. 1 (enero-marzo, 2014). Disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/14/showToc> [Consulta: 22 noviembre 2018].

¹³ En Andalucía así se denominan, en el País Vasco, «vivienda para uso turístico», en Cataluña y Castilla y León, «vivienda de uso turístico».

¹⁴ Entendiendo suelo residencial en sentido urbanístico, de uso otorgado por el planeamiento.

completas, cedidas en su totalidad, o por habitaciones debiendo en este caso la persona propietaria residir en ellas¹⁵.

Lo dicho anteriormente queda referido a Andalucía. Su regulación es de las más recientes. Como es materia transferida a las CCAA (su ordenación se ha llevado a cabo a través de Leyes, decretos e incluso ordenanzas municipales), cada una de ellas las ha regulado con distintos matices en sus definiciones, requisitos, sanciones e incluso documentación, lo que implica un verdadero desconcierto dentro del propio territorio nacional, aunque en líneas generales, las pautas o esquemas seguidos de las regulaciones convergen¹⁶.

2.2. *En cuanto a los sujetos intervinientes*

Otra cuestión compleja es el ámbito subjetivo de las viviendas con finalidad turística. Para hablar de qué sujetos intervienen en los posibles contratos que en este ámbito se pueden encontrar, tendríamos que especificar o, al menos dibujar, el marco jurídico de aquellos. Con MORENO-TORRES HERRERA podemos considerar que el contrato de alojamiento en VFT (viviendas con finalidad turística) es aquel mediante el cual se cede temporalmente mediante precio el uso de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato. No es un elemento definitorio del contrato de alojamiento en VFT el hecho de que el inmueble se comercialice o promocióne mediante canales de oferta turística, siendo ello tan sólo una circunstancia indicativa de la existencia de una actividad turística y, consiguientemente, provoca, por mandato del legislador, la inaplicación de la LAU si hay una normativa sectorial específica. El marco contractual en el que situar este tipo de viviendas supone un arrendamiento de inmuebles cuando su objeto sea únicamente la cesión del uso de una vivienda equipada y amueblada y no la prestación de otros servicios. Lógicamente, está incluida la limpieza en general, la prestación de suministros básicos y el lavado y cambio de ropa, porque ello conlleva el poner la cosa en estado adecuado a servir a su finalidad, que es la cesión del uso temporal de una vivienda amueblada y perfectamente

¹⁵ En Andalucía así se contempló, pero en otras Comunidades Autónomas ha supuesto la intervención de los tribunales para admitir la cesión de habitaciones. Por ser la última, mencionamos al STS (3ª) 24 septiembre 2019 (nº 1237/2019). ROJ: STS2853/2019.

¹⁶ En las distintas CCAA que regulan estas viviendas para fin turístico hay ideas fundamentales claras como la relativa a que son aquellas donde se realiza una prestación de servicios de alojamiento con fines turísticos y mediante contraprestación. Aunque, ciertamente, su normativa difiere en cuestiones tales como el tiempo de estancia (varía de una a otra), el tipo de inmueble que las puede acoger o si la vivienda para este fin ha de ser alquilada en su totalidad o por habitaciones y otras muchas de desigual calado. En todo caso, parece claro que una armonización de base propiciada por la Secretaría de Estado de Turismo sería necesaria en materias fundamentales como seguridad o registro de estos alojamientos.

equipada. Si se prestan otros servicios adicionales, estaremos ante un hospedaje¹⁷. Hay autores que hablan de un contrato de hospedaje extrahotelero porque ofrece al huésped un combinado de prestaciones, cesión de vivienda, suministros necesarios y servicios complementarios como la recepción y la atención permanente al usuario¹⁸. Otros autores mantienen posiciones distintas en cuanto a la naturaleza contractual (derivándola hacia el carácter turístico-administrativo), pero no cabe duda de que el ámbito civil siempre está presente, aunque la esfera administrativista, a través de la legislación turística, haya hecho su aparición en cuanto a los requisitos a cumplir con respecto a la Administración competente.

Pues bien, en el ámbito de las relaciones personales, podemos ver distintas interacciones que se mencionan sucintamente:

- a) Relación, por un lado, del propietario titular del inmueble, piso con fin turístico, (en Andalucía no más de dos) o la empresa explotadora y, por el otro, del visitante o turista a través, normalmente, de una plataforma tipo Homeaway, Airbnb, Booking.
- b) Relación entre el propietario titular del inmueble y la empresa gestora de viviendas con finalidad turística.
- c) Relación de los distintos sujetos con las plataformas, en su caso.

a) En cuanto a la primera situación, además de los requisitos administrativos derivados de la legislación turística (manifestación e inscripción en el registro de turismo), las obligaciones del contrato serán para las partes las derivadas del arrendamiento de inmuebles del Código civil, ya que queda al margen de la LAU por obra del art. 5e), al que habrá que acudir fuera de los pactos estipulados por aquellas. El contenido mínimo del contrato estará integrado por la cesión del inmueble o habitación amueblado y equipado en condiciones para su uso inmediato para finalidad turística y el pago por el

¹⁷ MORENO-TORRES HERRERA, M. L.; «Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico: los anfitriones, los huéspedes y el papel de los prestadores de servicios de vivienda vacacional», en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (Dir. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Coord. GARCÍA MAYO), Madrid, 2018, págs. 208 y 209.

¹⁸ Así, SÁNCHEZ JORDÁN, M. E Y GARCÍA GARCÍA, J. A.; «La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines», en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (Dir. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Coord. GARCÍA MAYO), Madrid, 2018, pág. 188. También, GARCÍA MAYO, M., considera que hay contrato de hospedaje especial si se prestan una serie de servicios pero precisa que el anfitrión no es responsable de los efectos introducidos por el huésped, pues no es un establecimiento abierto al público ni el anfitrión o sus empleados tienen presencia en la misma, por lo que no se puede aplicar extensivamente los artículos 1783-1784 del CC. «Responsabilidad del anfitrión por los efectos introducidos en las viviendas de uso turístico» *RCDI* (mayo, 2020), nº 775, pág. 1513.

usuario del precio pactado¹⁹. Y ello teniendo en cuenta que, si se han utilizado plataformas digitales, éstas tendrán su derecho, según como estén constituidas, a cobrarle al propietario o al usuario o a los dos. Si se prestara algún servicio específico más, aparte de la limpieza inicial o entrega de las llaves, estaríamos ante otro tipo contractual, porque hablaríamos de contrato de hospedaje, como anteriormente se dijo. Por otro lado, en muchos casos el cedente es persona física que no se dedica profesionalmente a esta actividad, hay un prestador de servicios «par» o «igual», por lo que no se aplica al usuario la normativa protectora del derecho de consumo²⁰. Pero también es muy frecuente el supuesto de que la cesión la realice una empresa explotadora de tal actividad que no es la meramente gestora, sino que o es propietaria o tiene suscrito un contrato de cesión con el titular del piso vivienda: sería un contrato específico de cesión de uso por parte del propietario del piso y la empresa, o bien de carácter personal (un contrato de arrendamiento) o bien de carácter real (un derecho real de usufructo, por ejemplo). Serán las partes las que determinen la relación jurídica que va a dar cobertura a la cesión del uso que facultará a la empresa para su explotación²¹. Y a ella le corresponderá la realización de la declaración responsable. De cara al usuario tendrá que suscribir un contrato de arrendamiento aplicándose a este el TRLGDCU (RDL. 1/2007 de 16 de noviembre).

b) En segundo lugar, muy frecuentemente el titular de una vivienda con finalidad turística, que no es vivienda habitual y a la que quiere sacarle cierta rentabilidad, la suele explotar a través de una empresa de gestión que realiza los servicios de limpieza

¹⁹ Como afirma DÍAZ VALES, F., dada la singularidad del alquiler turístico, derivado primordialmente de su breve duración, algunas de las previsiones del Código civil serán de imposible aplicación. Menciona el autor, las relativas a la inscripción del contrato (art. 1549 CC), al subarriendo (arts. 1550 a 1552 CC), a la disminución del precio por reparaciones urgentes (art. 1558.2 CC), a la realización de mejoras (art. 1573 CC), o a la tácita reconducción (art. 1566 CC). «Aspectos jurídicos civiles de las viviendas de uso turístico», en *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar*. Pamplona, 2019, págs. 143 y ss.

²⁰ *Vid.*, en este tema, MARTÍN VELARDE, A., quien menciona que, en la propuesta de Directiva de 17 de abril de 2019, sobre Mejora de la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE se ve un notable interés del legislador comunitario por la clarificación cualitativa de las partes contratantes. Así se aprecia en sus considerandos 26, 27 y 28. En este último se insiste en la obligación del mercado en línea de exigir a los proveedores terceros de productos que indiquen su condición de comerciantes o no comerciantes a efectos de la aplicación o no de la legislación en materia de protección de los consumidores. «Vivienda turística y protección del consumidor», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*. MUÑIZ ESPADA (dir.), Madrid, 2019, págs. 281 y ss.

²¹ Como modalidad del contrato de arrendamiento con la peculiaridad de destinarlo a alquiler vacacional con consentimiento del arrendador se habla también del contrato de explotación turística, contrato atípico propio del sector de alojamiento extrahotelero, que supone una modalidad del arrendamiento de inmuebles ya que el pago se hace en porcentaje, en lugar de una renta fija y es de aplicación la cláusula rebus para la suspensión o reducción de la remuneración en caso de crisis. *Vid.* DÍAZ VALES, *op. cit.* pág. 156.

o recepción para varios apartamentos situados en el mismo edificio o no y, por tanto, pertenecientes a distintos propietarios. La empresa gestora de estos servicios no es la titular de la vivienda ni por tanto quien realiza la declaración responsable, ni tiene a su nombre inscrita la misma en el registro de turismo. Su relación con el propietario es de gestión (limpieza, recepción) y aquel puede comisionarlo para todas las gestiones, incluso para la firma del contrato con el turista. El contrato con éste es un contrato de arrendamiento de cosa, como antes veíamos. El precio será para el propietario y, a cambio de tal gestión, la empresa se quedará con un tanto por ciento del precio del alquiler. Y el propietario tributará por dicha cantidad en el IRPF como renta del capital²².

c) Por último, está la relación con la plataforma donde se publicitan las viviendas y se ponen en contacto los propietarios con los demandantes de aquellas. La plataforma se configura como un servicio de intermediación entre éstos. Y es una empresa que utiliza internet para posibles interacciones entre usuarios, facilitándoles la prestación de servicios, pero no son los que prestan el servicio subyacente (normalmente). Hay que considerar que, frente a la misma, el propietario de la vivienda es consumidor (si reúne los requisitos de los arts. 3 y 4 del TRLGDCU) y la plataforma es empresario²³. Aunque es un poco paradójico pensar, y así lo hace MORENO-TORRES HERRERA, que este consumidor de las actividades de intermediación de la plataforma electrónica se vale de ésta para obtener un servicio en el mercado a cambio de un precio²⁴.

Por otro lado, en estos casos es difícil considerar una solución unitaria; habrá que ver cuál es el sistema y organización de cada plataforma porque unas ofertan sólo servicios de intermediación (mediador inmobiliario), intermediación atípica, y otras ejercen un

²² Cuando una empresa gestora tiene a su cargo la totalidad o casi la totalidad de las viviendas para fin turístico de un inmueble, en la práctica la situación que se produce es como si se tratara de un supuesto de apartamentos turísticos. Esta categoría de establecimiento hotelero que tiene que tener licencia y cumplir con todos los requisitos que exige la normativa específica, está siendo eludida en aquella situación, y ello conlleva, verdaderamente, una competencia desleal respecto a los empresarios hoteleros.

²³ En este sentido la doctrina ha hablado de la figura del «prosumidor» (consumidor productor) figura que como afirma MARÍN VELARDE, A., puede hallarse a ambos lados del proceso productivo. La relación jurídica se entabla entre dos particulares en estos ámbitos de las cesiones temporales de las viviendas turísticas por lo que «el régimen jurídico aplicable sería el general de las relaciones entre particulares, si bien al tratarse de actividades negociales desarrolladas en el marco contractual de internet, las pautas establecidas en las normas, tanto nacionales como comunitarias, deben exigir que de forma clara, simple y precisa cada contratante conozca, previamente, tanto la condición, particular o profesional de la contraparte, como el contenido completo de la relación jurídica, en aras a la emisión de un consentimiento debidamente informado». «Vivienda turística y protección del consumidor», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa. op. cit.*, pág. 274.

²⁴ *Op. cit.* págs. 224 y 225.

control decisivo en el servicio de alojamiento²⁵. Es importante la distinción entre uno y otro porque, como afirma DÍAZ VALES, si la plataforma realiza funciones más allá de la mera intermediación (tales como retención o depósito de fianzas, influencia en la fijación de precios y condiciones contractuales, pasarelas de pago ...) podría ser considerada frente al usuario responsable solidario con el cedente²⁶. Este autor, ante el silencio legal, considera que, si no ha asumido esa responsabilidad, no le sería aquella de aplicación, pero, en todo caso, al ser la plataforma prestadora de servicios de la sociedad de la información les sería de aplicación las normas del TRLGDCU y las de la LSSICE²⁷. Por último, hay que mencionar que la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre mejora de la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE establece la necesidad de informar sobre la condición de comerciante o particular del prestador del servicio, y así, el art. 6 que se refiere a los requisitos de información específicos de los contratos celebrados en los mercados en línea, en su apartado 1, letra c), establece la necesidad de que cuando el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital no sea comerciante, los derechos de los consumidores derivados de la legislación de la Unión en materia de protección de los consumidores no son de aplicación al contrato²⁸.

²⁵ Como afirma MARÍN VELARDE, A., la actividad intermediadora típica que desempeñan las plataformas no es homogénea, dado que no todas se enmarcan en el mismo modelo de negocio. Algunas ofrecen servicios subyacentes y a ellos, como dice esta autora, se refiere la Comisión europea en el documento *Una agenda europea para la economía colaborativa*, en el cual se determina cuando la plataforma ofrece esos servicios subyacentes (cuando fija el precio que el usuario debe pagar u otras condiciones contractuales clave o detenta la propiedad de activos claves para prestar el servicio subyacente), «Vivienda turística y protección del consumidor», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*, *op. cit.* pág. 268. En este sentido parece interesante mencionar la STJUE 19 diciembre 2019 (C-390/18) que, referida a la plataforma Airbnb, considera que es prestadora de servicios de la sociedad de la información y no sociedad gestora. *Vid.* el comentario a la sentencia de GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.; «Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información. Consecuencias de la STJUE 19.12.2019 (C-390/18) para el alquiler vacacional español», *Revista CESCO* (enero 2020). Disponible en Centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Airbnb_es_un_prestador_de_servicios_de_la_sociedad_de_la_información_-_consecuencias.pdf [Consulta: 20 enero 2020].

²⁶ MORENO-TORRES HERRERA, M. L., considera la aplicación a las plataformas como intermediarias entre los titulares de las viviendas y los turistas de la misma doctrina que se aplica a los organizadores y minoristas de viajes combinados. Y así afirma «debe destacarse la protección del consumidor, el beneficio económico que la plataforma obtienen por la celebración del contrato y la protección de la confianza y la apariencia. Esta forma de contratar genera en el usuario la confianza de que la plataforma le garantiza los servicios que oferta, por lo que es razonable que responda si se produce un incumplimiento. Obviamente, sin perjuicio de la acción de la plataforma frente al obligado». «Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento ...», *op. cit.*, págs. 226 y 227.

²⁷ *Op. cit.* págs. 152 y 153.

²⁸ DOUE-L 2019-81968. Directiva UE 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 y la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y Directiva 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las

Hay una cuestión que la doctrina y la jurisprudencia se han preguntado y es relativa a si, existiendo un contrato de arrendamiento de vivienda, el arrendatario puede subarrendar la vivienda con fin turístico. Desde luego ello debe estar permitido y hay que estar a lo que estipulen las partes. La SAP Barcelona (4ª) 23 julio 2019 (nº resolución 830/2019)²⁹ es clara a este respecto, porque ya el contrato hablaba de que el destino de la vivienda era la de serlo del arrendatario con imposibilidad de ceder, traspasar o subarrendar la vivienda a hospedaje. Se decía también en el contrato que podían los arrendatarios subarrendar una de las partes de la vivienda siempre y cuando uno de los dos estuviera viviendo en el piso. Lo que ocurrió fue que el piso se dedicó a fin turístico y el tribunal considera que no se puede entender que la actividad de alquiler turístico esté incluida en la cláusula contractual que permitía el subarriendo de una de las partes de la vivienda si uno vivía en el piso. El subarriendo permite que habite una persona o personas por un tiempo pactado, pero no incluye destinarlo a una actividad turística, con una rotación continua de pernoctaciones con una finalidad comercial y de hospedaje sin consentimiento de la arrendadora.

Vistas estas aclaraciones en el ámbito objetivo y subjetivo, lo que está claro es que, ante la fuente de ingresos para los particulares y para las distintas administraciones que tal actividad puede llegar a generar, era de esperar el incremento espectacular de este tipo de alojamiento³⁰. La cuestión está en cómo afecta este fenómeno a la ciudad y a los vecinos de los inmuebles donde se incardinan esta clase de viviendas.

3. LA ESFERA EXTERNA, O DE CARA A LA CIUDAD, DE LA VIVIENDA CON FINALIDAD TURÍSTICA

Como se decía, el boom de la utilización de viviendas para fines turísticos se ha disparado en los últimos tiempos, dado el encuentro de factores tales como la oportunidad de viajar por poco dinero y alojarse en establecimientos con menor coste que los clásicos turísticos hoteleros, estando localizadas aquellas en muchos casos en el centro de las ciudades o próximas a ellos. Esta situación, que está modificando en

normas de protección de los consumidores de la Unión (DOUE núm. 328, de 18 de diciembre de 2019). Documento DOUE=L-2019-81973-BOE.es [Consulta: 25 enero 2020].

²⁹ JUR 2019/232671.

³⁰En la provincia de Granada, por ejemplo, el incremento más acusado dentro de los alojamientos turísticos se ha registrado, al igual que en el resto de las provincias andaluzas, en las viviendas con fines turísticos, hasta un 70% entre 2016 y 2017 y un 60% entre 2017 y 2018. (Vid. Oferta de alojamiento turístico en Andalucía. Año 2017 y 2018. Consejería de Turismo y Deporte). Disponible en http://www.turismoandaluz.com/estadisticas/sites/default/files/oferta_2017.pdf [Consulta: 12 abril 2019] y http://www.juntadeandalucia.es/turismoydeporte/publicaciones/estadisticas/oferta_2018.pdf. [Consulta: 15 enero 2020]. Al analizar estos datos se observa que los apartamentos turísticos y plazas hoteleras apenas crecen, mientras que las viviendas con finalidad turística se triplican. Esto significa que hay una fuerte demanda de alojamientos turísticos en viviendas con finalidad turística que los apartamentos turísticos no son capaces de cubrir.

cierta medida el aspecto de nuestras ciudades y, sobre todo, de las ciudades históricas, es un fenómeno que no está pasando desapercibido y que tiene importantes consecuencias no sólo civiles, sino también urbanísticas. Los centros históricos se están convirtiendo en grandes espacios habitacionales de fin de semana, puentes o vacaciones. Lo que se incrementa cuando tales núcleos urbanos pertenecen a la lista de sitios del Patrimonio mundial. La población habitual del centro va camino de hacerse residual. Si se miran los datos del Registro de turismo andaluz³¹, las cifras confirman lo que estamos diciendo. Con ello la configuración ciudadana cambia, ya que la población propietaria de pisos céntricos prefiere alquilarlos de forma o por tiempo «express», que con un arrendamiento de más larga duración, pues por los primeros obtienen un mayor beneficio que por los segundos. Eso implica que vamos a un modo distinto de entender la vida en los barrios históricos. Se convierten en «barrios-hotel», de entradas y salidas, sin vida propia «continua». Los comercios cambian necesariamente, desaparecen los pequeños establecimientos tradicionales, los alquileres se disparan a la vez que las propiedades pierden valor patrimonial (si se quieren destinar a vivienda habitual o permanente) y aumentan las peticiones de cambio de uso.

3.1. Ventajas e inconvenientes de las viviendas con fines turísticos para la ciudad

Está claro que, desde el punto de vista del usuario que viaja a otras ciudades, la opción de una vivienda con finalidad turística es muy interesante, no sólo por razones económicas sino por poder disponer de servicios, como es la posibilidad de tener cocina y constituir la «base de operaciones» de una familia, pues pueden alojarse todos juntos y no en habitaciones separadas, y a veces distantes, de un hotel o pensión. Pero esa misma persona, que utiliza este tipo de alojamiento, puede presentar otra cara completamente distinta en su propia ciudad, si en el piso de al lado de su vivienda habitual existe una vivienda de fin turístico, en la que todos los días o fines de semana entran y salen grupos o familias no siempre silenciosos y educados. Por eso, para la ciudad, ¿es conveniente o no la proliferación de este tipo especial de alojamientos?³²

Entre las ventajas, la primera y directa es la relativa a la generación de actividad económica que conlleva para el entorno urbano, sobre todo para el comercio, la

³¹Vid. https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/badea/operaciones/consulta/anual/15833?CodOper=b3_1434&codConsulta=15833 (para 2019, y sólo en los apartamentos turísticos, aparecen recogidas 687.822 pernoctaciones con una estancia media de 2,5).

³² La CNMC, en este sentido, publicó el 19 de julio de 2018 un estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España en el que, además de recomendar una revisión en profundidad de la normativa aprobada en los últimos años dirigida a unificar criterios, considera las ventajas y los efectos negativos, si bien minimizando éstos (E/CNMC/003/18 Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España, <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00318>). [Consulta: 3 marzo 2019].

hostelería, la construcción y también para los Ayuntamientos por el incremento de los ingresos debidos a los impuestos y tasas correspondientes a la actividad económica.

La segunda es la consiguiente rehabilitación y puesta en uso de viviendas que, de otra manera, podrían quedarse vacías³³, en concreto en centros históricos que, por distintas razones, van quedándose sin población (tercerización, falta de dotaciones, dificultad o prohibición de acceso rodado ...), fenómeno éste, ciertamente, anterior a la aparición de las viviendas para fines turísticos.

La tercera ventaja es indirecta, los ingresos que por tales alquileres como vivienda con fin turístico obtienen los titulares y que reinvierten normalmente en la propia ciudad.

Entre los inconvenientes, el primero es, quizás, la pérdida de la población permanente en determinados barrios, los más céntricos o históricos, lo que altera el carácter tradicional de la ciudad. Y ello produce también la desaparición de los comercios tradicionales, sustituidos en muchos casos por franquicias globalizadas.

Por otro lado, íntimamente unido a lo anterior, aparece la subida del precio de los alquileres para vivienda permanente, y ello porque el propietario va a buscar, legítimamente, la mayor rentabilidad en su inmueble que, de acuerdo con la normativa autonómica, sigue siendo una vivienda y puede destinarse sin ningún trámite a esta finalidad. La nueva normativa de alquiler, protectora del inquilino en cuanto a prorrogas y preaviso entre otras medidas, así como la limitación del precio de los alquileres (RDL 7/2019 de 7 marzo), también va a desviar muchas viviendas a la categoría de viviendas con fines turísticos.

El tercer inconveniente, quizás el más visible, es la producción de molestias y ruidos (esas maletas rodando por el empedrado a todas horas ...), para los residentes, el incremento del tráfico peatonal y rodado, en muchos casos comportamientos incívicos y suciedad (esas despedidas de solteros ...). Todo ello llega a ser tan grave que en ciudades como Barcelona se habla ya de «turismofobia».

³³ Las nuevas tecnologías permiten desbloquear lo que se denomina «*idling capacity*» o esa capacidad de improductividad, de falta de aprovechamiento e infrautilización de un bien (por ejemplo, asientos vacíos en los coches, espacios de oficinas no utilizadas, habilidades no utilizadas, etc.). Vid. MIRALLES MARUGÁN, P. Y VILLAR LAMA, A.; «Las viviendas de uso turístico: un análisis del conflicto», en *International Journal of World of Tourism* (2016), Vol. 3, núm.6, pág. 24. Disponible en https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/59274/paulamiralles_arseniovillar2.pdf?sequence=1&isAllowed=y. [Consulta: 20 diciembre 2018] En este sentido, ROMÁN MÁRQUEZ, A., indica que, desde la perspectiva de la sostenibilidad económica, se considera a las viviendas de uso turístico como un ejemplo de utilización innovadora y eficiente de activos. «Planificación urbanística de turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona», *Revista de estudios de la Administración local y Autonómica. Nueva época*, núm. 10 (2018), pág. 33. Disponible en revistaonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10566/ [Consulta: 9 enero 2019].

En cuarto lugar, no hay duda de que los alojamientos en viviendas con fines turísticos suponen una competencia para los establecimientos hoteleros tradicionales que los empresarios de este sector califican de desleal. Esto puede ser cierto cuando la explotación de estas viviendas se lleva a cabo a través de empresas intermediarias que reciben su correspondiente comisión y que en la práctica ofrecen un producto prácticamente igual a los apartamentos turísticos, pero también es cierto que las viviendas con fines turísticos vienen a cubrir una parcela de la demanda de alojamientos que los empresarios turísticos no parecen dispuestos (o no son capaces) de satisfacer. Ello supone una cierta tensión entre unos y otros hasta el punto de que, por ejemplo, la Federación de empresas de hostelería y turismo de Granada ha exigido la derogación del Decreto de 2016 que regula las viviendas con fines turísticos³⁴. Y estas situaciones, desde luego, no son agradables para la normal convivencia de una ciudad³⁵.

Pero, a pesar de los inconvenientes citados, la CNMC afirma que «algunos de los efectos negativos atribuidos al crecimiento de las viviendas turísticas, como los derivados de la congestión (ruido, efectos sobre el medio ambiente), son en realidad, consustanciales al conjunto de la actividad turística y precisan de un enfoque

³⁴ Considera el presidente de la Federación que el Decreto ha venido a alterar la convivencia entre los vecinos y los turistas, asunto tan serio que llama la atención que los poderes públicos hayan sido incapaces de dar una solución conjunta y global en el Estado, a pesar de que las autonomías tienen las competencias. Según el presidente, el Decreto ha contribuido a la despoblación de los centros urbanos, como el de Granada y la masificación del Albaicín, el Realejo y otras zonas históricas, donde ahora la hostelería y el comercio han desaparecido y, por tanto, la vida en esas zonas. «El vecino observa atónito cómo tiene otros vecinos que cambian todos los días, que las maletas los despiertan de madrugada, mientras que pensiones y hostales, magníficos establecimientos reglados, languidecen y están al borde de la desaparición», ha lamentado. Denuncia que no haya controles suficientes por parte de la Junta de Andalucía, porque haría falta «una legión de inspectores» que no posee y porque la propia norma ha venido a «legalizar una situación clandestina». Ha recordado que los propietarios de las viviendas con fines turísticos no tienen consideración de empresarios y, por lo tanto, están exentos de todas las obligaciones que se le exigen a una empresa o autónomo, no tienen que entregar facturas a los alojados y no cumplen las más de las 200 disposiciones que tiene un establecimiento de alojamiento, desde inspecciones sanitarias a protección de datos. «Nos preguntamos qué acciones tiene previsto llevar a cabo la Federación Española de Municipios y Provincias ante la avalancha de viajeros que han venido a usurpar los servicios que les prestan los Ayuntamientos a sus vecinos». Por último, manifiesta que el empresario del sector del alojamiento no tiene «ningún miedo a competir», como viene haciendo, en el mercado más global, competitivo y exigente, pero que sí exige hacerlo «en igualdad de condiciones» y que se pida a la vivienda con fines turísticos lo mismo que se le solicita a un establecimiento del sector. (<https://www.ideal.es/granada/hosteleros-granada-alojamientos-turisticos-20190804115551-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.es%2F>). [Consulta: 3 septiembre 2019].

³⁵ En la enumeración de inconvenientes puede verse, por ejemplo, MURGA FERNÁNDEZ, J. P.; «Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status questionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal», *RCDI* (2019), nº 775, pág. 2223.

regulatorio global sobre el sector. Es decir, sobre las actividades turísticas en su conjunto. Otros, como la presión sobre los precios de la vivienda, no cuentan con la evidencia empírica robusta que respalde su magnitud»³⁶.

En todo caso y con independencia de estas ventajas e inconvenientes que se han enumerado respecto a la ciudad, hay que tener siempre presente que estas actividades no son más que una manifestación de la libertad que corresponde al titular de disponer legítimamente de su propiedad dentro de los límites que establece el art. 33 de la CE y que a continuación se van a analizar.

3.2. Cuestiones urbanísticas en torno a los usos residenciales o turísticos

La implantación de los usos propiamente hoteleros (hoteles, hostales, apartamentos turísticos, pensiones, etc.), que necesitan licencia municipal por ser uso urbanístico distinto del de vivienda, y el cumplimiento de los requisitos exigidos para estos establecimientos por la legislación sectorial, resulta mucha más laboriosa que la petición de la licencia de ocupación, único requisito para registrar una vivienda con fines turísticos, por lo que se incrementa la aparición de este tipo de viviendas. Efectivamente, el art. 7 d) y 13.1.d) del Reglamento de Disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por D. 60/2010, de 16 de marzo, regula la licencia de ocupación con el objeto de comprobar que el uso previsto por un edificio o parte del mismo es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación³⁷. En este sentido sería conveniente que en la licencia de ocupación se especificara también que este uso de vivienda con fines turísticos está permitido por la normativa urbanística.

Para regular el incremento de este tipo de viviendas se presentan varias alternativas desde el punto de vista del planeamiento urbanístico:

1º. Considerar que las viviendas para fines turísticos deberían entrar dentro de la categoría de establecimiento de alojamiento turístico, como forma particular del mismo, e incluirse, por tanto, dentro del uso turístico a través de la normativa urbanística y turística. Ello conllevaría que sólo puedan ubicarse en los suelos destinados por el planeamiento urbanístico para ese uso turístico. Ésta es la solución

³⁶ (E/CNMC/003/18 Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España. <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00318>). [Consulta: 3 junio 2019].

³⁷ El segundo párrafo del art. 13.1.d) regula las licencias de ocupación referidas a edificaciones existentes en las que no sea precisa la ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación, que es el caso que normalmente se presenta en las viviendas que se quieren destinar a usos turísticos.

aprobada por el pleno del Ayuntamiento de Madrid el 27 de marzo de 2019³⁸, en la que se limita no sólo la implantación de viviendas de uso turístico sino todo tipo de alojamientos turísticos³⁹. Ciertamente, cada plan determinará las condiciones que se hayan de cumplir, pero con carácter general hacen referencia a su situación en plantas más bajas, por debajo de las de vivienda, a tener acceso directo a la calle o a los elementos comunes y por supuesto a la obtención de licencia. Hay que insistir, con la normativa actual, al menos en Andalucía, en que lo único que el propietario ha de obtener es una licencia de ocupación previo pago de la tasa, y con ella la vivienda se inscribe en el Registro de turismo andaluz (D.28/2016).

2º. Por el contrario, mantener el uso residencial para este tipo de viviendas y no «encorsetar» al propietario de una vivienda con la imposición de un uso (turístico) que limita sus posibilidades futuras de actuación, ya que si le surge una buena oferta de venta o alquiler permanente se vería obligado a modificar nuevamente el uso al de vivienda con las contraprestaciones económicas que la ley urbanística exige para ello (art 36.2.a de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía), cumpliendo así el objetivo de mantenimiento del área residencial que establece para los conjuntos históricos el art. 20.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio histórico español⁴⁰.

Esta es la opción del Decreto andaluz 28/2016. El planeamiento urbanístico podría considerar las viviendas con fines turísticos como un uso específico dentro del residencial, como se propuso para el Plan general de Málaga (viviendas de uso transitorio)⁴¹. Esta solución no es discriminatoria⁴² como la del anulado artículo 3.2 del Decreto de Canarias, que prohibía la implantación de viviendas de uso turístico en los suelos turísticos⁴² porque con la regulación urbanística de Andalucía, que hace una

³⁸ Llama la atención que, casi al mismo tiempo que se aprobaba la normativa municipal, la Comunidad de Madrid modificaba el D. 79/2014 relativo a las viviendas de uso turístico por el 29/2019, de 9 de abril. Este último en contradicción, respecto a su filosofía, con la normativa municipal mucho más restrictiva que aquella. Y llama la atención porque van referidas a un espacio territorial en buena medida coincidente.

³⁹ Disponible en <http://noticias.jutidicas.com/actualidad/noticias/13832-aprobada-definitivamente-la-regulación-para-viviendas-de-uso-turístico-en-madrid/> [Consulta: 9 septiembre 2019].

⁴⁰ Se produce aquí una contradicción entre la legislación de patrimonio histórico, que persigue el mantenimiento de los usos residenciales en los conjuntos históricos, y la legislación urbanística, que impone que, si se pretende un cambio de uso al residencial, se incrementen las dotaciones en proporción al aumento de la población o se sustituya por su equivalente en dinero. *Vid.*, en este sentido OLMEDO ROJAS, E.; *Tipo y urbanismo en los conjuntos históricos. Aplicación práctica a la ciudad de Granada*, Sevilla, 2016, pág. 96.

⁴¹ Disponible en https://www.diariosur.es/turismo/malaga-prepara-modificacion-20181123225155-nt_amp.html. [Consulta: 20 enero 2019].

⁴² Hay que mencionar la STS (sala 2ª, secc. 3ª) 15 enero 2019 (nº resolución 25/2019) ROJ: 257/2019, que anula art. 3.2 del D. 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas

asignación de usos por parcelas, se podría aplicar este régimen a cualquier vivienda, ya que por definición las viviendas sólo pueden ubicarse sobre parcelas de uso residencial, salvo situaciones especiales de fuera de ordenación.

3º. Una solución intermedia podría ser seguir manteniendo su carácter de viviendas de uso residencial, pero con ciertas condiciones, por ejemplo, en cuanto a su ubicación (sólo en las plantas inferiores del edificio) o en cuanto a la determinación de una proporción máxima respecto al total de viviendas del edificio, cuando esto quede justificado por la excesiva saturación de este tipo de alojamientos en determinadas zonas de la ciudad⁴³.

Esto es así porque aunque el informe económico sobre el Decreto 11/2015, por el que se aprueba el reglamento de la Comunidad Autónoma de Canarias (CNMC de 17 de mayo de 2016) considera que «carece de justificación económica determinar mediante el planeamiento urbanístico dónde puede y no puede establecerse una vivienda turística o cual es el número de viviendas turísticas que tiene que haber en un área urbana», la citada STS 15 enero 2019, que anuló parcialmente este mismo Decreto, recoge la STSJUE 30 enero 2018 (Asuntos C360-15, y C31/16) en la que se sostiene que la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior, no se opone a que el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se supedita al respeto de un límite de carácter territorial, siempre que se cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enunciadas en el art. 15.3 de dicha norma comunitaria europea.

La misma STS reproduce el art. 5º de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que determina que el establecimiento de límites al acceso de una actividad económica, o su ejercicio o la exigencia del cumplimiento de requisitos para el desarrollo de la actividad motivarán su necesidad en la salvaguarda de los intereses de una razón imperiosa de interés general de las definidas en el art. 3.11 de la

vacacionales de Canarias, por ir contra el principio de libertad de empresa y a la libre prestación de servicios y ser discriminatorio a favor de los alojamientos turísticos tradicionales lo que resulta contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad del art. 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, ya que impediría que las viviendas existentes en zonas turísticas se pudieran destinar a fines turísticos. La CNMC también había informado en este sentido, (<http://www.cmnc.es/expedientes/la032015>).

⁴³ Como indica CUBERO MARCOS, «si el alcance del riesgo o el daño potencial a otras personas no se han demostrado o es mínimo, la libertad individual, y, más en concreto, el libre acceso a las actividades y su ejercicio prevalece sobre la imposición de cargas y condiciones a los titulares o gestores de las VUT». Para ello hay que estar al caso concreto y analizar diversos factores, como el tipo de ciudad, el entorno más próximo, la tipología de las viviendas, las características del vecindario y los usuarios, los usos, la densidad de población ... datos a partir de los que el municipio podría imponer limitaciones a las VUT por distritos o edificaciones. *Op. cit.*, pág. 65,66.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio entre las que están el orden público, la seguridad pública, la protección del medio ambiente y del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.

En esta misma línea se pronuncia ARANA GARCÍA⁴⁴, que considera que se pueden adoptar medidas urbanísticas para controlar o regular una actividad económica siempre que se cumplan las reglas de no discriminación, necesidad y proporcionalidad que son los parámetros a los que hace referencia la D 2006/123⁴⁵.

4. LA ESFERA INTERNA, DE CARA AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, DE LA VIVIENDA CON FINALIDAD TURÍSTICA

En las comunidades en régimen de propiedad horizontal, la existencia de viviendas con fines turísticos está ocasionando verdaderos problemas a los restantes propietarios que habitan sus respectivos departamentos. También aquí encontramos la disyuntiva que supone la libertad del propietario para usar o disponer de su inmueble como considere oportuno y el derecho de los copropietarios de las demás viviendas a disfrutar tranquilamente de las mismas sin la injerencia continua de «una población itinerante» que circula por los departamentos vecinos. Son, en resumidas cuentas, problemas de seguridad, ruido o molestias y responsabilidad versus libertad de uso y disfrute de lo propio, o sea, conflicto de libertades también en el ámbito de lo privado. Realmente,

⁴⁴ Como explica este autor, «la Directiva 2006/ 123 no se opone a que el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se supedita al respeto de un límite territorial de esta índole, siempre que se cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad enunciadas en su artículo 15, apartado 3». Y añade «habrá que analizar en profundidad la motivación técnica que esgrime el ayuntamiento correspondiente para ver si se salvan los requisitos mencionados con anterioridad y todo ello porque, como ha afirmado el Tribunal Europeo, las medidas urbanísticas y territoriales pueden considerarse razones imperiosas de interés general justificadoras de medidas restrictivas en cuanto a la ubicación de este tipo de alojamientos». «La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias» *REALA. Nueva época*, nº10 (octubre, 2018). Disponible en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/intervencion-local-viviendas-uso-745585637> [Consulta: 13 enero 2019].

⁴⁵ Pero podríamos ir un poco más lejos y dejar esbozada la idea de que quizá no sea suficiente una simple declaración responsable para desarrollar esta actividad de vivienda con fines turísticos, sino que fuera necesaria la obtención de una licencia o autorización por concurrir las razones imperiosas de interés general mencionadas más arriba, como ocurre con los apartamentos turísticos que requieren previa licencia de actividad. Se insiste, es quizá una idea aventurada al tener en cuenta la libertad del propietario de disponer de su propiedad, pero es que el problema de las declaraciones responsables es que se pueden presentar, aunque no se cumplan los requisitos. Las inspecciones no son en ningún caso inmediatas y al propietario le puede interesar comenzar dicha actividad, aunque más adelante se le imponga una sanción que normalmente podrá satisfacer con lo obtenido durante el tiempo que ha estado vigente el alquiler turístico. Quizá lo fundamental sea incidir en esa labor de inspección.

como afirma RODRÍGUEZ DE ALMEIDA⁴⁶, las perturbaciones o incomodidades que estos huéspedes pueden ocasionar no tienen por qué ser muy diferentes de las tradicionales de un arrendamiento normal en un edificio de propiedad horizontal. Pero el hecho de que el plazo de esas cesiones, alquileres u hospedajes sea breve, conlleva una elevada rotación de personas que entran a vivir a esos edificios, y ello genera una serie de problemas o molestias añadidas al resto de los vecinos. A la mayor rotación también hay que añadir que, como la finalidad es turística, las personas que utilizan esos inmuebles lo suelen hacer por un interés lúdico o de vacaciones, lo que influye asimismo en su comportamiento y forma de uso: horarios más distendidos, fiestas, volúmenes altos ...

Lo que debe quedar claro es que en el régimen de propiedad horizontal, son los estatutos los que establecen la normativa por la que ha de regirse el inmueble y el documento donde se pueden recoger las limitaciones a los derechos de los propietarios⁴⁷. Estas limitaciones han de ser claras y, como la jurisprudencia ha determinado en muchas ocasiones, el que se recoja que el edificio está destinado a vivienda y locales de negocio no es bastante para excluir estos supuestos de alquiler turístico. Las prohibiciones en este sentido tienen que ser específicas (*Vid.*, por ejemplo, la STS (1ª) 729/2014, 3 diciembre)⁴⁸. Pero, es verdad, que en algunos casos se podrá entender que esta actividad está prohibida, aunque no se señale específicamente. Es lo que ocurrió en el caso resuelto por la SAP de Guipúzcoa de 12 de abril de 2019. En este caso, los estatutos prohibían cualquier actividad de carácter económico, enumerándose algunas con carácter ejemplificativo y no de forma cerrada, por lo que la comunidad entendía que el alquiler turístico se encontraba dentro de ellas. Esta cuestión de interpretación de los estatutos dio lugar a un acuerdo aprobado

⁴⁶ «El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios» en *RCDI*, nº 765, (2018), págs. 498, 499. En este sentido, *Vid.* también CAMPUZANO TOMÉ, M. H. para quien la demonización apriorística de esta actividad no está justificada. *Las viviendas de uso turístico. Marco legal y problemática jurídica en el contexto de la economía colaborativa*. Madrid, 2019, págs. 166 y ss.

⁴⁷ Las limitaciones no son contrarias al art. 33 CE si obedecen a la función social a la que el propio 33.2 CE somete a la propiedad privada. Con tal prohibición estatutaria se estaría tomando una medida preventiva a fin de evitar que los pisos turísticos generen actividades molestas que el art. 7.2 LPH prohíbe expresamente. No se trataría de prohibir el alquiler sin más, sino hacerlo en evitación de potenciales molestias a la Comunidad. *Vid.*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.; «Pisos turísticos y comunidad de vecinos: un posible caso de abuso de derecho», en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Madrid, 2018, pág. 339.

⁴⁸ ROJ: STS 5403/2014. *Vid.*, también, la SAP Guipúzcoa (secc. 3ª) 159/2017, 8 septiembre y la SAP (secc. 3ª) 139/ 2016, 12 mayo. En contra, sin embargo, la SAP Barcelona 6 junio 2019 (JUR/2019/182154), en un caso en que los estatutos existentes eran anteriores a la legislación de turismo. En ella se afirma que cuando los estatutos dicen que los departamentos sólo pueden ser destinados a vivienda se refieren a lo que comúnmente se entiende por tal, al domicilio de una o más personas sean familia o no, con vocación de permanencia y no al alquiler durante cortos periodos de tiempo y a múltiples personas, desconocidas para los demás vecinos, que siempre están de paso.

por mayoría por la junta en este sentido, pero fue impugnado por los propietarios que entendían lo contrario. La SAP de Guipúzcoa consideró que efectivamente la prohibición estatutaria de actividades de carácter económico, mencionando algunas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.) comprendía también las relativas a los pisos turísticos⁴⁹.

Pues bien, como sabemos, tan importante se ha hecho para las comunidades esta cuestión que aparece recogida en el RDL de 2018 que luego fue suspendido para ser convalidado posteriormente en 2019 (RDL 7/2019, de 1 de marzo) modificando el art. 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. Este artículo, en su párrafo 12, afirma que el acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad turística de las viviendas, suponga o no una modificación del título constitutivo o de los Estatutos, requiere el voto de las 3/5 partes de los propietarios que representen las 3/5 de las cuotas de participación⁵⁰. Es esta una norma excepcional, prevista para un caso concreto, y como afirma la doctrina⁵¹, la interpretación de este artículo ha de ser restrictivo, porque se refiere a las viviendas de uso turístico y no a otras actividades hoteleras o de alquiler vacacional que requerirían, si hay modificación estatutaria, de la aplicación del 12.6 LPH. En este sentido, se pueden mencionar las recientes Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de abril 2020 (BOE-A-2020-8792) y de 16 junio de 2020 (BOE-A-2020-9053).

En todo caso, llama la atención que el legislador utilice la expresión limitar o condicionar en lugar de prohibir para referirse a esta actividad. Algunos autores han considerado que el legislador, al no hablar de prohibir sino sólo limitar o condicionar, lo que quiere decir es que las comunidades de propietarios podrán tomar medidas restrictivas respecto de la actividad de alquiler turístico, de forma que «la prohibición propiamente dicha sería una modificación estatutaria normal que requeriría de la

⁴⁹ Nº 311/2019 de 12 de abril. AC 2019/1129.

⁵⁰ En el caso de la SAP Barcelona (16ª) 22 mayo 2019, el acuerdo contrario a la actividad fue válido por ser tomado por las mayorías establecidas por la ley. Sin embargo, no pudo ser opuesto a la parte actora porque, cuando adquirió su finca, aún no existía ninguna limitación de los usos posibles de la vivienda en los Estatutos, y la Comunidad modificó los mismos cuando tuvo conocimiento de que la parte demandante pensaba destinarlo a vivienda turística, y habiendo obtenido todos los permisos constaba en el Registro destinado a tal fin. El acuerdo será válido pero sus efectos serán *ex tunc* y no se prueba, además, que exista actividad molesta (AC/2019/748).

⁵¹ *Vid.*, por todos, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.; «De nuevo, pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH», *RDP* (mayo junio, 2019), pág. 14.

unanimidad»⁵². Pero realmente, aunque está claro que limitar o condicionar no es prohibir, esta es la «fórmula» que ya utilizó el legislador catalán en el artículo 553-2.e del Código civil de Cataluña y que la STS 1 febrero 2017 parece que pone al mismo nivel, cuando afirma que «en el ámbito de la propiedad horizontal resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad»⁵³. Además, creemos que, en todo caso, al referirse el propio precepto a que dichos acuerdos tomados con esa mayoría cualificada son válidos supongan modificación o no del título constitutivo o de los estatutos, la cuestión cae por sí sola. Prohibición y limitación se refieren a la misma actuación comunitaria: no permitir las viviendas con finalidad turística. Aunque claro es que una mayor precisión terminológica resulta siempre deseable en nuestros legisladores. En todo caso podríamos añadir que, junto a la completa prohibición, se podría haber pensado en otras situaciones que no llegaran a ella pero que sí condicionaran tal actividad, según unos determinados parámetros, porque, en definitiva, quien puede lo más (la prohibición) puede lo menos, y todo ello teniendo en cuenta la situación, la estructura y configuración del edificio sometido a propiedad horizontal. Así, por ejemplo, como se ha mencionado antes, cabría permitir tales viviendas para las que se encuentren en planta baja; para una determinada zona del edificio; para quien tenga otro piso en el que habite en ese mismo edificio con la finalidad de que fiscalice y se ocupe de que sus continuos inquilinos no menoscaben la convivencia vecinal; para jubilados o personas con escasos ingresos que, ofreciendo habitaciones (allí donde la legislación autonómica lo permita), puedan completar su precaria economía...⁵⁴

⁵² Vid. GOMÁ LANZÓN, F.; «Limitación del uso turístico de las viviendas en el RD Ley 21/2018 de 14 de diciembre», 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/>. [Consulta: 23 septiembre 2019].

⁵³ Vid. FUENTES LOJO, A.; «El Real Decreto Ley 21/2018: problemática del arrendamiento de vivienda para uso turístico en las comunidades de propietarios» Disponible en <https://www2.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-real-decreto-ley-21-2018-problematica-del-arrendamiento-de-vivienda-para-uso-turistico-en-las-comunidades-de-propietarios/>. [Consulta: 30 marzo 2019]. Por otro lado, afirma que «respecto a si el acuerdo puede ser de prohibición de la actividad y no de «mera limitación o condicionamiento» que son los términos utilizados por el legislador en la reciente reforma del RDL 7/2019 y en el frustrado RDL 21/2018, debemos recordar que nuestro Tribunal Supremo (sentencia nº 729/2014, 3 septiembre; y sentencia nº 524/2013, 1 octubre) ya se ha pronunciado sobre la validez de cláusulas estatutarias de prohibiciones y/o limitaciones de uso, pero con sujeción a los siguientes límites: a) Han de constar en los propios estatutos de la comunidad; b) La prohibición debe constar de forma expresa, debe ser clara y concisa. Puede formularse en sentido positivo como negativo, siempre que sea clara. c) No puede contravenir la moral, las buenas costumbres ni el orden público. d) Tiene que existir un interés legítimo y atendible («Aspectos civiles», en *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* (Dir. FUENTES –LOJO RIUS Y FUENTES- LOJO LASTRES), pág. 374, Madrid, 2019.

⁵⁴ En este sentido, en cuanto a la necesidad de estar al caso concreto, Vid. DE CASTRO VITORES, G.; «Vivienda en alquiler turístico y propiedad horizontal: reformas legislativas recientes y cuestiones

En este tema, realmente, parece claro que la presión ha debido de ser mucha, porque esto no ha ocurrido para la regulación de otro tipo de actividades (que también pueden resultar molestas) que, o no se contemplan en los estatutos como permitidos, o el acuerdo para su adopción sólo puede ser por unanimidad (consultas, despachos, oficinas ...). Ante ello, la pregunta que surge es si no hubiese sido más «equitativo» el extender este tipo de acuerdo con mayorías cualificadas a esas otras situaciones, haciendo por ello la previsión más genérica, porque muchas más actividades pueden resultar molestas al resto de la comunidad. Aunque es claro, por otro lado, que no es lo mismo una actividad de «oficina», que una actividad de ocio que se produce en el apartamento de al lado y que puede molestar de día y jde noche!⁵⁵

Ciertamente, para las comunidades de propietarios estas viviendas con finalidad turística presentan varias cuestiones que es importante resaltar y analizar, teniendo en cuenta la reciente modificación de la Ley sobre Propiedad Horizontal. Quizás se tenía que haber reflexionado más y haber aprovechado para repensar este fenómeno e intentar paliar los problemas que presenta, conectando su normativa con la legislación autonómica administrativa y urbanística. Vamos a ver algunas de esas cuestiones:

1º. La primera parece fundamental, y va referida a la identidad o identificación de los huéspedes que van a alojarse en una vivienda con fin turístico. Esto es de cumplimiento obligado. El Decreto andaluz 28/2016, de viviendas con fines turísticos, en su art. 7º, regula la obligación de presentar el documento de identificación. El preámbulo de dicho Decreto remite a la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que impone en su art. 25 obligaciones de registro documental e información sobre los viajeros que utilicen establecimientos de hospedaje. Asimismo, constituye una obligación de los titulares de los mismos la cumplimentación del libro-registro regulado en la Orden 1922/2003, de 3 de julio. Pues bien, a pesar de lo dicho, no son pocas las veces –sobre todo cuando es directamente el propietario el que se ocupa de la explotación de la vivienda con esos fines- que no se lleva a cabo tal identificación, pues simplemente se dejan las llaves en algún lugar acordado. Es decir,

pendientes», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*, MUÑIZ ESPADA (Dir.), Madrid, 2019, pág. 326 y 327.

⁵⁵ Por otro lado, son muchos los autores que se han preguntado por qué el legislador ha establecido un régimen más flexible para limitar o prohibir la actividad de viviendas de fin turístico, manteniendo la unanimidad para otro tipo de actividades como las hoteleras. La respuesta parece estar en estrechar el cerco a las viviendas de uso turístico, para frenar o suprimir esta modalidad de alojamiento y aunque esta limitación *a priori* garantiza la tranquilidad, atenta contra el derecho individual de los propietarios al limitar, sin haberse producido aún molestia que lo justifique, su facultad para decidir el uso al que dedicar su vivienda. Así se expresa, CAMPUZANO TOMÉ, M. H., *Las viviendas de uso turístico. op. cit.* pág. 204, 205.

propietario y alojado no se ven las caras. Esta situación conlleva un peligro claro para la comunidad (las llaves de portería y de la vivienda que se dejan en candados y que se abren con una combinación están a la orden del día), y para la seguridad pública en general. Pero, como se decía, los «candados» sin contacto físico se han hecho costumbre en muchos barrios de ciudades especialmente turísticas. Ante ello, la Comunidad de propietarios podrá requerir al titular de la vivienda para que identifique al inquilino sin perjuicio de que se pueda acudir a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en caso de sospecha de actividades ilícitas. Esta situación puede ser prevista específicamente por las comunidades en el reglamento de régimen interior, así, al regular cómo llevar a cabo esta actividad por parte de los vecinos, se puede imponer al propietario, «por adelantado», que realice, realmente, cierto control de identificación porque aunque éste pueda ser engañado por el huésped, en cuanto a su identidad, el ver la documentación, su cara y el equipaje que transporta, puede suponer al menos una cortapisa, un freno del que no se puede privar al resto de la comunidad de propietarios.

2º. Otra cuestión que pudiera ser interesante es la previsión en la normativa de la Propiedad Horizontal de una especie de «declaración responsable interna» (utilizando la terminología de la Ley de Turismo de Andalucía 13/2011, el Decreto de los apartamentos turísticos en su art. 9.1 y, en definitiva, la de la Directiva de servicios en el mercado interior 2006/123/CE, de 12 diciembre) a realizar por aquel propietario que destine su vivienda a actividad o fin turístico. En ella, el titular de la misma declararía que el inquilino «accidental» conoce las reglas contenidas en el reglamento de régimen interior y se compromete a cumplirlas (que no puede llevar a cabo determinadas conductas y que tales reglas, por las que se rige la comunidad, son de obligada observancia). Supondría entender que el propietario de la vivienda ha sido diligente y precavido. Es claro que la responsabilidad, en su caso, es del propietario a quien se dirigiría la Comunidad, pero se trata de incidir en el conocimiento o normas básicas del funcionamiento del edificio que debe conocer el turista accidental y que no está de más que se pueda exigir al propietario de viviendas destinadas a estos fines turísticos, como garantía de cara a sus condueños. Es cierto que algunas leyes autonómicas hacen referencia a esta idea de informar al huésped sobre las normas de uso de elementos e instalaciones comunes del bloque o urbanización (art. 7.5 D. 28/2016 de Andalucía), pero creemos que esa información de cara al turista es insuficiente, y por ello tiene que hacerse responsable el propietario frente a la comunidad de tal declaración.

3º. La tercera consideración a tener en cuenta para una vivienda de finalidad turística en una comunidad de propietarios hace referencia a la facilidad con que se puede obtener del Ayuntamiento la licencia de ocupación, que comprueba que se reúnen los

requisitos de habitabilidad y de adecuación al uso y a la normativa urbanística. La declaración responsable se presenta en Turismo, que sólo comprueba que se cumplan los requisitos (que el titular no lo sea de más de dos viviendas destinadas a esta finalidad). Curiosamente no se pide que se acompañe a esa declaración una certificación de la propia comunidad de que dicha finalidad está permitida, más aún después de la reforma de la LPH en la que la mayoría cualificada de los 3/5 se hace necesaria para avalar dicha actividad⁵⁶. Quizás bastaría con añadir a la declaración responsable una casilla en la que se diga que, si los hay, los estatutos o el título de la Comunidad no prohíben esa actividad. Con lo que, si finalmente esto no es así, no le queda más opción a la comunidad que probar el uso o fin turístico que se le está dando a la vivienda, iniciando el procedimiento que declare la actividad como prohibida (y, además, en su caso, molesta *ex art. 7.2* de la LPH). Es decir, le cuesta a la Comunidad un tiempo (el presidente debe advertir en primer lugar al propietario y si no obtiene respuesta satisfactoria, reunir a la Junta a fin de que se tome el acuerdo para utilizar la acción), y un dinero que podría haberse evitado si Turismo solicitara, en esa declaración previa, que se tiene el «beneplácito» de la comunidad para destinar a tal fin la vivienda en cuestión⁵⁷. En el caso de que la declaración fuera falsa, el presidente podría proceder a la reclamación administrativa, denunciando ante Turismo la falta de tal requisito y pidiendo que se tomaran las medidas procedentes. Siempre será más ágil la denuncia administrativa que la judicial.

4º. Otro problema que las Comunidades de propietarios han comprobado es el intensivo uso de los elementos comunes que los inquilinos de las viviendas con finalidad turística llevan a cabo. Algo lógico; mucho es el paso de personas, arrastre de maletas, uso de los ascensores ... lo que mucho se usa (y se usa mal, con prisas, sin

⁵⁶ El Decreto andaluz no especifica nada. La legislación de Baleares contempla el caso de que, si nada dicen los estatutos, se pida un acuerdo de la comunidad para destinar el piso a dicha finalidad; y en la de Asturias, directamente, se prohíbe si el edificio está sometido a un régimen de propiedad horizontal. En Aragón y Galicia, por el contrario, sí se recoge la necesidad de que la declaración responsable recoja que los estatutos de la comunidad no prohíban ni establezcan restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico (así, el art. 14 f) del D. 80/2015, de 5 de mayo, y el 41.5 del D. 12/2017 gallego, de 26 de enero, que dispone que «El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal».

⁵⁷ Esa acción del art. 7.2 que, con carácter general, puede ir dirigida frente al propietario o al ocupante (distinto de éste) según la situación, sólo puede entenderse interpuesta contra el propietario porque las ocupaciones turísticas son, por su propia naturaleza, de carácter breve y lo que realmente molesta a los restantes copropietarios es la actividad continua, incesante, el ir y venir ... con todo lo que ello lleva consigo. Y es que la actividad molesta es el propio alquiler vacacional, el conjunto de los sucesivos arrendamientos o cesiones breves en su totalidad. *Vid.* RODRÍGUEZ ALMEIDA, «El alquiler vacacional como actividad molesta ...» *op. cit.*, nº 765, enero, 2018, pág. 505.

cuidado ...) requiere de mayor mantenimiento y reparación. Por ello, se echan en falta unas garantías efectivas que puedan cubrir los desperfectos que se puedan causar. No es sólo el aumento de la cuota que es posible adoptar, y que respondería al mayor uso de los elementos comunes (así lo recoge el art. 17.12 LPH, al final, con el mismo quórum previsto para la adopción del acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de esta actividad, siempre que la modificación no suponga un incremento superior al 20%), es también la petición de un aval previo al inicio de la actividad o de un seguro que responda de los desperfectos causados por el turista. En definitiva, de lo que se trata es de que, a pesar de que en el edificio haya viviendas de uso turístico, estas no alteren el «modus vivendi» de esa comunidad. Y es que esta actividad puede resultar muy interesante si está bien organizada, porque para un propietario puede ser que esta actividad sea inadecuada y casi inaceptable, pero, por circunstancias de la vida, puede ocurrir que más adelante a tal sujeto también le interese iniciarla. De manera que si la buena convivencia está asegurada con aumento de cuotas o avales o seguros previos que hagan frente a los posibles desperfectos que ocasionen el número de turistas que pasen por esas viviendas y que garanticen su reparación inmediata, se evitarán muchos problemas y con esas garantías no habrá el rechazo que en muchas comunidades existe hoy a este tipo de actividad en el inmueble en el que viven. En todo caso, debe quedar claro que no por subir los gastos de comunidad se renuncia a reclamar por actividades molestas. Lo uno no lleva aparejado la exclusión de la acción si se dan los presupuestos. Quizás aquí podría haber incidido más la reforma de la LPH⁵⁸.

5º. El siguiente problema a analizar es quizás el más doloroso para los comuneros que viven en un inmueble en el que hay viviendas con finalidad turística. Se puede decir que todo lo indicado anteriormente está claramente conectado con lo que se pretende exponer en este momento. Nos referimos a las actividades molestas e incómodas que causan en muchas comunidades de vecinos las viviendas de uso turístico y que han sido fuente de muchos litigios ante los tribunales. El concepto de actividad molesta es difícil. La SAP Valencia (11ª) 20 noviembre 2018 (nº de resolución 474/2018)⁵⁹, ante la falta de definición legal atiende a la que distintas sentencias han recogido y habla de «aquellas que suponen unas molestias superiores a las que vienen impuestas por la relación de

⁵⁸ En esta materia de abuso de los elementos comunes basa su tesis CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., al decir que «para que efectivamente el dueño de un piso o local pueda realizar aquella actividad, ni basta con que no haya prohibición expresa y clara al respecto en los estatutos, ni es necesario para impedirlo que exista tal prohibición. Es la propia Ley, con sus arts. 7.2 CC y LPH la que lo impide por tratarse de una actividad presumiblemente abusiva en el uso, potencialmente excesivo por desproporcionado a la cuota, en los elementos comunes del inmueble. Por supuesto si se quiere asegurar el resultado será posible, aunque *ad abundantiam*, aquella prohibición estatutaria expresa y clara cuando sea posible» *op. cit.* pág. 353.

⁵⁹ ROJ: SAP V 5308/2018.

vecindad; esto es, más allá de los límites tolerables y asumibles por la comunidad por ser contrarios a la buena disposición de las cosas para el uso normal que ha de hacerse de aquellas; impidiendo a los demás propietarios el adecuado uso de los elementos comunes y de sus derechos». En esta sentencia, que recoge otras anteriores, se dan unas pautas importantes que se pueden resumir en las siguientes: 1º. Que la actividad se dé dentro del inmueble (dentro de cualquier parte del mismo), no en el exterior (a no ser que tenga su origen en el interior). 2ª. La calificación de la actividad como molesta o incómoda no ha de hacerse apriorísticamente sino atendiendo al modo de realizarse en cada caso concreto, o al modo de desarrollarse, aunque se cumplan las formalidades administrativas, atendiendo a los principios que rigen las relaciones de vecindad y a la prohibición del abuso de derecho y a la posición contumaz del agente ante las advertencias que le hayan sido hechas. 3º. La actividad ha de exceder y perturbar el régimen o estado de hecho usual y corriente en las relaciones sociales, de manera notoria (evidencia, habitualidad y permanencia en la incomodidad). 4º. Quedan comprendidas dentro de las actividades molestas todas aquellas que disminuyen el uso normal y el disfrute de sus respectivos elementos a los demás condueños, los actos de emulación y las inmisiones. Afirma esta sentencia que «el Tribunal Supremo ha conceptualizado así las reuniones numerosas y bulliciosas que ocasionen molestias que excedan de la convivencia de un edificio en régimen de comunidad horizontal, así como las actividades ruidosas que se desarrollan a altas horas de la noche por los ocupantes del inmueble y el desorden horario en entradas y salidas de los mismos».

En una cosa hay que insistir y dejarla clara. El hecho de que se tengan todas las licencias administrativas y se cumplan con los requisitos legales no impide que se ejerza una actividad que sea contraria a la normal convivencia de la comunidad o que haga peligrar el edificio. Por eso, aunque la actividad no esté prohibida en los estatutos y se cuenten con todos los permisos legales, si hay conductas incívicas y graves, la acción de cesación es siempre pertinente (*Vid.*, por ejemplo, en este sentido, la SAP Barcelona (1ª) 34/2017, 3 febrero⁶⁰).

Pero, ciertamente, hay que recordar, que la actividad turística que se lleva a cabo en una vivienda en propiedad horizontal no supone en sí misma una actividad molesta. (STSJC 33/2016 (secc. 1º), 19 mayo)⁶¹. Está dentro de la facultad de disfrute que tiene

⁶⁰ ROJ: SAP B 5678/2017.

⁶¹ Afirma esta sentencia que «no puede declararse “en abstracto” que la vivienda de uso turístico comporte una actividad no permitida e incompatible con la normal convivencia cuando se ubique en comunidades de viviendas de uso residencial sometidas a las reglas de la propiedad horizontal (el uso intensivo de los elementos comunitarios por el trasiego de los ocupantes, que dicho sea de paso no es exclusivo de este tipo de actividad, sino de otras como despachos profesionales o locales abiertos al

el derecho de propiedad, a no ser que esté expresamente prohibida en el título constitutivo o en los estatutos. Por otro lado, hay necesidad de probar tal actividad como incómoda o molesta y, por tanto, prohibida. Y aquí radica a veces la dificultad porque hay sentencias que no entienden justificada esa actividad incómoda para la comunidad, y en el balance entre libertad de ejercicio de los derechos individuales (en este caso, el de propiedad) y el derecho de la comunidad a una convivencia sin molestias se decanta por el primero debido a la deficiente prueba de aquellas. Es el caso de la sentencia nº 130/2018 18 septiembre del Juzgado de 1ª Instancia de Granada, que considera molestas las actividades llevadas a cabo en los pisos de uso turístico para el resto de la comunidad. La prueba es el elemento fundamental.

La cuestión para tener que evitar estos procedimientos costosos de lanzamiento por actividades molestas es si sería posible pensar en posibles medidas disuasorias. Y «la cuestión» sería cuales son las más oportunas. Se trata de llegar a ver cómo encauzar en el ámbito interno comunitario esa situación; llegar a una actitud de conciliación entre los distintos intereses que termine con las actividades molestas para el resto de los copropietarios⁶².

6º. Por último, recogiendo alguna de las ideas anteriores, hay en la propiedad horizontal un documento importante que, a pesar de sus limitaciones, podría ser de gran utilidad en estos temas: son los reglamentos de régimen interior. Ciertamente el art. 6 de la LPH habla de él como el instrumento para regular detalles de convivencia y uso de los servicios y uso de las cosas comunes dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos. No es el instrumento para restringir derechos ni siquiera para sancionar comportamientos⁶³, pero sí puede determinar detalles de convivencia. De

público, puede ser compensado mediante la activación del mecanismo previsto en el art. 553-45.4 CCcat.), sino que es preciso entrar en el análisis de si la concreta actividad llevada a cabo en el inmueble, por su forma de ejercicio, puede ser calificada de conducta contraria a la normal convivencia de la comunidad». ROJ: STSJ CAT. 3181/2016.

⁶² Porque es cierto que el art. 2.5 del D. 28/2016 andaluz hace referencia a que, en el caso de incumplimiento de las normas de convivencia, las personas o entidades explotadoras podrán denegar la permanencia de las personas usuarias y requerir el abandono de la vivienda en el plazo de 24 horas. Pero, aunque puede ser un avance, nos parece una fórmula aún muy genérica que tendría que concretarse y conectarse con la legislación de la propiedad horizontal para ser verdaderamente efectiva, ya que ni el propietario ni el encargado de la gestión están allí y puede pasar un cierto tiempo hasta que acudan y se ponga en marcha el correspondiente dispositivo de inspección o policial. Si la estancia es corta, el huésped puede que ya haya acabado, o esté a punto de hacerlo, su estancia turística. Nada se resuelve, y así hasta la siguiente ocupación. Hay obligación de facilitar al usuario un teléfono o correo electrónico de atención las 24 horas. ¿Pero no sería necesario hacer lo mismo respecto a la comunidad? Así podría avisar al propietario ante una conducta poco apropiada de su huésped.

⁶³ La SAP Barcelona (13ª) 20 marzo 2018 (AC/2018/360) que califica de molestas las actividades llevadas a cabo en las viviendas destinadas a uso turístico (en realidad –al ser 8 elementos privativos de los 23 que constituye el edificio–, se trata de una explotación hotelera prohibida por los estatutos), admite la reconvencción de la demandada en cuanto a que se le había privado del acceso a la piscina y otros

hecho, así se hace (uso de la piscina en un determinado horario de mañana y tarde; que las obras no empiecen antes de una determinada hora, que no se dejen bicicletas en el vestíbulo ...). Y, por eso, creemos que se le puede dar un mayor protagonismo en esta materia. Por tanto, como afirma DE CASTRO VÍTORES⁶⁴, una inteligente redacción de estas ordenanzas de régimen interior puede ofrecer interesantes posibilidades a las comunidades. Sus límites están en la propia Ley y en los Estatutos. La Ley establece de manera genérica la prohibición de actividades molestas o insalubres y los estatutos son los que, adaptados a un edificio en concreto, pueden determinar restricciones concretas de los derechos de los condóminos, pero éstas, en muchos casos, son genéricas y ahí es donde –bajo el amparo de aquellos– puede desplegar todo su potencial la ordenanza interna. Al ser aprobados por mayoría, los comuneros podrán ir perfilando qué comportamientos derivados de las viviendas turísticas hay que evitar para ese inmueble en concreto, y tener, por tanto, base, ante incumplimientos reiterados, para acudir al Juez. Es una vía más, y una base o argumento más que fundamenta la petición de cese de actividades incómodas o molestas a la autoridad judicial.

5. CONCLUSIONES

Después de todo lo dicho en las líneas anteriores en las que se ha pretendido esbozar los conflictos que presentan estos supuestos de viviendas para fin turístico en los distintos ámbitos externo/interno y público/privado, se puede concluir lo siguiente:

1º. Con carácter general, la primera conclusión debe ser que, aun reconociendo, como no puede ser de otra forma, las competencias autonómicas en materia de turismo, se hace necesaria una norma estatal que coordine la competencia del Estado (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, junto a la legislación civil y mercantil) y la autonómica, en aras a poder llevar a cabo verdaderamente los principios de unidad de mercado e igualdad. Teniendo en cuenta

elementos comunes como sanción de aquellas actividades: «la posibilidad de que la comunidad pueda establecer sanciones (que podrían comportar la restricción de los derechos) a los propietarios incumplidores está muy discutida tanto doctrinal como jurisprudencialmente, pero en todo caso, es preciso que tal facultad esté prevista estatutariamente y que la sanción o restricción o limitación de derechos se haya adoptado por acuerdo con las mayorías suficientes en junta, pero lo que en ningún caso cabe es que la comunidad aplique estas sanciones o restricciones de derechos ante lo que se estima comportamientos incumplidores por parte de miembros de la comunidad por la vía de hecho». Por tanto, se condena a la comunidad a entregar a la actora reconvenional apelante de una copia de la nueva llave o llaves de acceso a la zona comunitaria y piscina.

⁶⁴ «Viviendas en alquiler turístico y propiedad horizontal: reformas legislativas recientes y cuestiones pendientes», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*. MUÑOZ ESPADA (Dir), Madrid, 2019, págs. 326 y 327.

que España es país turístico por excelencia constituye un tremendo error una normativa dispersa y tan fragmentaria que impida una regulación básica e integral del fenómeno de las viviendas turísticas en nuestro país. Por lo tanto, una ley de mínimos (coordinada y dirigida por la Administración central) se impone para que este sector, que tanta importancia está teniendo para nuestra economía, avance sin peligro ni titubeos y sin que el entramado de las distintas legislaciones confunda a los oferentes y demandantes de estos alojamientos.

2º. Al hilo de lo anterior, es fundamental una aclaración de la LAU en materia de arrendamientos de temporada. La administración del Estado debe dejar de mirar para otro lado y desentenderse de esta situación. Son varias las CCAA que los han absorbido y los regulan como viviendas de uso turístico. Un arrendamiento en la playa de una vivienda para el mes de agosto ¿lo regula la LAU o la normativa autonómica que corresponda? La situación y los presupuestos de una y otra situación son distintos y esto debe aclararse porque si es materia del art. 4.3 de la LAU no podrían incidir en estos supuestos las CCAA por razón de competencia, pero éstas se los han atribuido sin reparo alguno.

3º. Otra cuestión que necesita de una reflexión profunda es la disyuntiva entre la libertad del propietario de una vivienda de alquilarla con estos fines turísticos para completar unos ingresos que en muchos casos no son suficientes (aunque aquí se puede pensar en muy diversas situaciones), y en el derecho tanto de la comunidad de propietarios a no sufrir más ruidos y molestias de las que se consideran cotidianas y propias de un edificio en propiedad horizontal, como de la ciudad, cuyos servicios previstos para los ciudadanos se ven en muchos casos desbordados. Parece claro que el camino a seguir en materia de restricciones viene dado por la observancia de los límites de la necesidad y la proporcionalidad.

4º. El alquiler de viviendas con fines turísticos no puede ser denostado de por sí. Necesita una regulación unitaria, pero es claro que está contribuyendo a la rehabilitación y recuperación de edificios en el centro de las ciudades, en ocasiones abandonadas por la diáspora de las familias jóvenes a los barrios residenciales de las afueras. Lo sensato sería reflexionar cómo conjugar esta realidad con la necesidad de que esos barrios históricos no pierdan su esencia. Para ello puede servir la normativa urbanística (con la posibilidad de determinar un número máximo de pisos de uso turístico en un bloque de viviendas o en una zona), o la propia normativa comunitaria determinada en los Estatutos (localización de las mismas, por ejemplo). Sería necesario que en el correspondiente Registro autonómico se exigiera el certificado de la Comunidad de Propiedad Horizontal de que la actividad de vivienda turística está

permitida y en qué condiciones. Y, también, puede contribuir la normativa fiscal a través de medidas que fomenten que las viviendas se destinen a un uso o alquiler permanente, en la línea de la bonificación de hasta el 95% de la cuota del IBI para las viviendas de alquiler por renta limitada introducida en el art. 74.6 de la Ley de Haciendas Locales por el RDL 7/2019. Todas estas actuaciones pueden llevar a un equilibrio que suponga la posibilidad de convivencia de huéspedes de paso con una residencia permanente.

5º. Parece claro que los empresarios hoteleros deben acometer las medidas necesarias para hacer frente a la gran demanda de viviendas con fin turístico que conlleven menores costes para el consumidor y mayor versatilidad. Ello puede significar un profundo estudio de la normativa autonómica de aquellas. Y así donde ella no puede entrar, tomen los alojamientos hoteleros iniciativas atractivas para los turistas (así cuando los pisos no admitan más de un determinado número de huéspedes, puedan ellos hacer ofertas verdaderamente competitivas para grupos de turistas).

6º. Otra posible solución a alguno de los problemas que se plantean sería incluir las viviendas de finalidad turística dentro de la categoría de apartamentos turísticos, terminándose así la insistente reclamación de los alojamientos hoteleros del intrusismo o competencia desleal que aquellas realizan. Se considera que esto sería apropiado para aquellas empresas que, sin ser explotadoras en sí, por lo tanto, titulares, sea cual sea el título habilitante, tuvieran encargada la explotación a empresas gestoras, las cuales pueden llevar un elevado número de viviendas y que al fin al cabo vienen a comportarse como empresarios turísticos, pero sin los requisitos que se les solicitan a éstos.

7º. Algo fundamental: el problema de los ruidos, molestias y conductas poco adecuadas que los huéspedes pueden realizar en una vivienda en régimen de propiedad horizontal tiene que ser atajado de una manera rotunda. La comunidad por medio de los estatutos y con la mayoría cualificada de los 3/5 puede definir que el edificio quede fuera de la actividad de hospedaje turístico continuo o bien, sin llegar a ello, determinar en qué condiciones se podría alquilar de forma reiterada un piso o apartamento, porque si se puede lo más se puede lo menos, y siempre teniendo en cuenta que el uso turístico continuado de muchas viviendas en el mismo edificio puede hacer que se deprecie el valor de venta de las mismas. Porque nadie compra donde no puede vivir y descansar con normalidad o donde la policía es llamada día sí y día no, o donde los juicios por actividades molestas se acumulan.

8º. La última conclusión hace referencia a la necesidad de una mayor dotación y diligencia de inspección y ello tanto referido a los requisitos administrativos, que han de cumplir estas viviendas, como de policía. Si la inspección falla puede hacer caer el sistema. Y para recaudar los fondos necesarios para aquella no nos parece ninguna barbaridad (ya se hace en muchos países y ciudades), cobrar una pequeña tasa por turista cuyo importe serviría para financiar tanto las labores de inspección y policía como las mayores dotaciones públicas necesarias por el aumento de la población.

Llegamos así a una reflexión final. Se ha tratado de exponer en estas páginas, teniendo en cuenta la situación actual que es posible, con la colaboración de las distintas Administraciones implicadas, de los propietarios particulares y de los empresarios, conjugar la libertad de uso del titular de una vivienda, la libertad de los vecinos a disfrutar de tranquilidad y seguridad en sus domicilios y la libertad de los viajeros para conocer otras ciudades con el menor coste posible. Es un tema para trabajar y profundizar de forma coordinada desde distintos ámbitos. En esta materia interdisciplinar, lo público y lo privado han de ir de la mano. Y desde luego se tendrá que revisar, conectar y simplificar la normativa dispersa, variada y hasta contradictoria que afecta a esta actividad. A todos nos concierne, a todos nos beneficia y por ello el esfuerzo que se ponga por parte de todos dará resultados valiosos y eficaces para la ciudad, sus residentes y sus visitantes.

BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E.; «La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias», *REALA. Nueva Época*, nº 10, (octubre, 2018) <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/708>.

CAMPUZANO TOMÉ, M. H.;

- «El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica», *RCDI*, (mayo, 2015), nº 749, págs. 1199-1246.
- *Las viviendas de uso turístico. Marco legal y problemática jurídica en el contexto de la economía colaborativa*. Reus. Madrid, 2019.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.;

- «Pisos turísticos y comunidad de vecinos: un posible caso de abuso de derecho» en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, págs. 329-366.

- «De nuevo, pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH», *RDP*, (mayo junio, 2019), págs. 3-33.

CUBEROS MARCOS, J.; «Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa», *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, (febrero, 2019). <https://idp.uoc.edu/202/volume/0/issue/28/>

DE CASTRO VITORES, G.; «Vivienda en alquiler turístico y propiedad horizontal: reformas legislativas recientes y cuestiones pendientes», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*, MUÑIZ ESPADA (Dir.), La Ley, Madrid, 2019, págs. 293-332.

DESDENTADO DAROCA, E. «Aspectos jurídicos-administrativos de las viviendas de uso turístico», en *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar* (Dir. LUCAS DURÁN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 57 y ss.

DÍAZ VALES, F.; «Aspectos jurídico-civiles de las viviendas de uso turístico» en *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica. Un enfoque multidisciplinar* (Dir. LUCAS DURÁN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 102 y ss.

FUENTES LOJO, A.; «Aspectos civiles», en *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* (DIR. FUENTES-LOJO RIUS Y FUENTES-LOJO LASTRES), Bosch, Madrid, 2019.

GALLEGO BURÍN, A.; *Granada: guía artística e histórica de la ciudad*, D. Quijote, Granada, 1982.

GARCÍA MAYO, M.; «Responsabilidad del anfitrión por los efectos introducidos en las viviendas de uso turístico» *RCDI* (mayo, 2020) nº 775.

GOMÁ LANZÓN, F.; «Limitación del uso turístico de las viviendas en el RD Ley 21/2018 de 14 de diciembre», en www.hayderecho.com/2019/01/22.

GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.; «Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información. Consecuencias de la STJUE 19.12.2019 (C-390/18) para el alquiler vacacional español», *CESCO*, 13 de enero de 2020.

LOCERTALES FUERTES, D.; «Arrendamientos turísticos y de temporada» *El notario del siglo XXI*. núm. 85 (mayo-junio, 2019).

MARÍN VELARDE, A.; «Vivienda turística y protección del consumidor», en *La protección del consumidor en la vivienda colaborativa*, MUÑIZ ESPADA (Dir.), La Ley, Madrid, 2019, págs. 239-292.

MARTOS CALABRÚS, M. A.; «El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013», *Revista de Derecho civil*, Vol. I, núm. 1 (enero-marzo, 2014), <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

MESA MARRERO, C.; «Las viviendas de uso turístico y la cuestión de la competencia en materia civil», www.indret.com (julio, 2019).

MIRALLES MARUGÁN P. Y VILLAR LAMA. A.; «Las viviendas de uso turístico: un análisis del conflicto», en *International Journal of World of Tourism* (2016), Vol. 3, núm. 6. https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/59274/paulamiralles_arseniovillar2.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MORENO-TORRES HERRERA, M. A.; «Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico: los anfitriones, los huéspedes y el papel de los prestadores de servicios de vivienda vacacional», en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (Dir. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, coord. GARCÍA MAYO), Reus, Madrid, 2018, págs. 191-230.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P.; «Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status questionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal», *RCDI* (2019), nº 775, pág. 2221-2276.

OLMEDO ROJAS, E.; *Tipo y urbanismo en los conjuntos históricos. Aplicación práctica a la ciudad de Granada*, Universidad de Sevilla. Consejería de fomento y vivienda, Sevilla, 2016.

ROCA FERNÁNDEZ CASTANYS, M. L.; «¿Matando a la gallina de los huevos de oro?: Algunos apuntes sobre la nueva regulación de las viviendas de uso turístico (especial referencia al caso andaluz)», *Revista Internacional del Derecho del Turismo*. RIDETUR, 2 (2017).

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. G.; «El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios», *RCDI*, nº 765 (enero, 2018), págs. 496-512.

ROMÁN MÁRQUEZ, A.; «Planificación urbanística de turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona», *Revista de estudios de la Administración local y Autonómica. Nueva época*, núm. 10 (2018).

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.; «Propiedad y vivienda en el marco de la economía colaborativa: alojamientos turísticos y cohousing», en *Congreso internacional de Derecho civil. Octavo centenario de la Universidad de Salamanca* (Coord. LLAMAS POMBO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SÁNCHEZ JORDÁN, M. E Y GARCÍA GARCÍA, J. A.; «La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines», en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (Dir. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Coord. GARCÍA MAYO), Reus, Madrid, 2018, págs. 147-188.

Fecha de recepción: 10.02.2020

Fecha de aceptación: 10.09.2020