

“Las Viviendas de Uso Turístico”

**Marco legal y problemática jurídica en el contexto
de la economía colaborativa**

HERMINIA CAMPUZANO TOMÉ

CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Oviedo, 2019

SUMARIO

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	1
I. EL “FENÓMENO” DEL ALQUILER DE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO	3
1. El difícil escenario que dibuja: sujetos y objeto.....	3
2. Naturaleza jurídica y marco regulatorio.....	18
II. LAS PLATAFORMAS DE ALOJAMIENTO COLABORATIVO NUEVOS ACTORES EN EL ESCENARIO DEL ALQUILER TEMPORAL	28
1. El consumo colaborativo como modelo económico emergente.....	28
2. La irrupción en el mercado de las plataformas colaborativas	37
3. La calificación jurídica de la actividad desarrollada por las plataformas colaborativas.....	40
4. Las plataformas colaborativas en el sector del alojamiento	44
5. El caso C-390/18, <i>Airbnb Ireland contra Association pour un hébergement et un tourisme professionnel</i>	51
6. La necesaria distinción entre la actividad de AVUT y la actividad profesional de alojamiento turístico. Diferentes requisitos de acceso al mercado.....	60
7. Especial referencia al deber de declaración informativa impuesto a las plataformas de alojamiento colaborativo por el Real Decreto 1070/2017.....	68
III. EL PANORAMA LEGISLATIVO DEL AVUT EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	74
1. Regulación del AVUT en el ámbito estatal.....	74

1.1 La forzada e injustificada cesión de competencias realizada por el legislador estatal al autonómico a través de la Ley 4/2013	74
1.2 La oferta y comercialización de las viviendas como criterio acogido por el legislador para calificar la cesión temporal de uso arrendaticia como contrato turístico	82
1.3 La ampliación del supuesto del artículo 5e) operada por el Real Decreto-Ley 7/2019 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler	90
2. Regulación de las Viviendas de Uso Turístico en el ámbito autonómico	96
2.1. Evolución legislativa de los alojamientos turísticos en la normativa sectorial turística	97
2.2. La desenfrenada carrera del legislador autonómico dirigida a situarse en el marco legal de exclusión del artículo 5 e) LAU.....	103
2.3 El dudoso título competencial de las CCAA para regular el contenido jurídico privado del AVUT. La injustificada injerencia del sector público en el ámbito del derecho privado.	106
2.4 La heterogeneidad, imprecisión y falta de proporcionalidad y equilibrio de las normativas autonómicas reguladoras del AVUT.....	113
2.4.1 La heterogeneidad y falta de precisión conceptual de las VUT	113
2.4.2 La necesaria distinción entre viviendas destinadas a prestar alojamiento para un uso turístico y viviendas destinadas a prestar alojamiento de corta estancia sin finalidad turística.	118
2.4.3 La disparidad y falta de proporcionalidad de los requisitos y limitaciones impuestas por la normativa autonómica al AVUT.....	120
3. Regulación de las Viviendas de Uso Turístico en el ámbito local	138
4. Reflexión final en torno al actual marco legal del AVUT	148

IV. EL USO TURÍSTICO DE LAS VIVIENDAS EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.....	151
1. La problemática convivencia entre los vecinos y los inquilinos de viviendas de uso turístico.....	151
2. La validez de las cláusulas estatutarias de prohibición del uso turístico.....	158
3. La interpretación extensiva de expresas prohibiciones estatutarias al uso turístico no prohibido.....	169
4. ¿Es la actividad de uso turístico una actividad en sí misma molesta, susceptible de legitimar a las CCPP para el ejercicio de la acción de cesación sin acreditar las efectivas molestias?	177
5. ¿Son suficientes los instrumentos ofrecidos por la LPH para hacer frente al uso turístico? Nuevas propuestas doctrinales.....	185
6. Los acuerdos de modificación estatutaria dirigidos a prohibir o limitar el uso turístico de las viviendas	193
7. Eficacia retroactiva y oponibilidad de los acuerdos dirigidos a la limitación o prohibición del uso turístico. La reciente doctrina jurisprudencial del TSJ de Cataluña.....	199
7.1 Eficacia y oponibilidad frente a los propietarios que adquirieron la vivienda sin limitación o prohibición ..	200
7.2 Eficacia y oponibilidad frente a futuros terceros adquirentes	208
8. La ilegalidad de los acuerdos de régimen interno dirigidos a prohibir o limitar el uso turístico de las viviendas.....	211
BIBLIOGRAFÍA	216
INFORMES Y DOCUMENTOS DE REFERENCIA.....	244

Abreviaturas y Acrónimos

ADIGITAL	Asociación Española de la Economía Digital
APARTUR	<i>Associació d'Apartaments Turístics</i> de Barcelona
AVUT	Alquiler de Viviendas de Uso Turístico
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCL	Boletín Oficial de Castilla y León
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOIB	Boletín Oficial de Las Islas Baleares
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
BOJA	Boletín Oficial Junta de Andalucía
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BOR	Boletín Oficial de la Rioja
CC	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CCCat	Código Civil de Cataluña
CE	Constitución Española
CEHAT	Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
DGDEJ	Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas
DOCV	Diari Oficial Comunitat Valenciana
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOG	Diario Oficial de Galicia.
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EXCELTUR	Alianza para la Excelencia Turística

FEVITUR	Federación Española de Asociaciones de Viviendas Turísticas
FEVUTA	Federación Española de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos.
FRONTUR	Movimientos Turísticos en Fronteras
IET	Instituto de Estudios Turísticos
INE	Instituto Nacional de Estadística
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
OMT	Organización Mundial del Turismo
Pág. /s	Página/s
PAT	Asociación Española de Plataformas Digitales de Alquiler Temporal
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VV.AA.	Varios Autores
VUT	Viviendas de Uso Turístico

I. EL “FENÓMENO” DEL ALQUILER DE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

1. El difícil escenario que dibuja: sujetos y objeto

El alojamiento vacacional ha experimentado en los últimos años una importante revolución como consecuencia de la proliferación de viviendas particulares cedidas temporalmente por sus propietarios en alquiler para destinarlas a un uso turístico. Su fácil comercialización a través de plataformas digitales –páginas web, portales privados de Internet o aplicaciones móviles- que ponen en contacto la oferta inmobiliaria con la demanda turística, ha motivado que emerja con fuerza en España el, mal denominado¹, “Alquiler de Viviendas de Uso Turístico” (en adelante AVUT).

Calificado por algunos como “fenómeno social”², se presenta en España como una modalidad de alojamiento privado³ que prolifera y se expande al

¹ La expresión “Alquiler de Viviendas de Uso Turístico”, si bien es la acogida por la mayor parte de la doctrina y por la normativa autonómica, no resulta, en mi opinión, acertada para designar esta modalidad arrendaticia. Como quedará reflejado a lo largo del trabajo, ni la naturaleza jurídica del contrato es turística porque no lleva aparejada prestación de servicios turísticos, ni las viviendas son cedidas exclusivamente para un uso turístico, ya que el alojamiento puede ir destinado a satisfacer otro tipo de necesidades. Lo característico de esta modalidad arrendaticia es la duración del contrato por estancias cortas y su general instrumentalización a través de plataformas digitales que ofertan y, en su caso, comercializan las viviendas. Resultaría más acorde con su configuración jurídica utilizar la expresión contratos de “Alquiler de corta estancia”.

² En este sentido, véase TRUYOLS DELGADO, A. “El gran dilema del alquiler vacacional (I): problemas sociales, económicos y jurídicos”. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 73, mayo/junio 2017. Disponible *on line* en: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7665-el-gran-dilema-del-alquiler-vacacional-i-problemas-sociales-economicos-y-juridicos>

³ Dentro del alojamiento privado de uso turístico hay que diferenciar dos grupos: 1) Alojamientos privados en régimen de alquiler, que incluiría tanto las habitaciones alquiladas en casas particulares, como el alquiler privado de apartamentos, casas o chalets completos por un tiempo limitado para uso turístico; 2) Alojamientos privados no alquilados, es decir, sin contraprestación económica, que incluiría las segundas viviendas utilizadas por sus propietarios en periodos vacacionales y el alojamiento en casas de familiares y amigos. El alojamiento privado de uso turístico aparece definido en el Anexo I de la Decisión de la Comisión 1999/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, como “*aquel alojamiento turístico que no forma parte de la definición de “alojamiento turístico colectivo”*”. 1999/35/CE. Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1998 *sobre los procedimientos de aplicación de la Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo [notificada con el número (DOUE núm. L 009 de 15 de enero de 1999)*. Sobre la modalidad de alojamiento turístico privado, véase: AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho turístico. Derecho privado del turismo*, Tecnos, Madrid 2005; CEBALLOS MARTIN, M.M.: *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona 2002;

abrigo de la nueva realidad social que emana del éxito alcanzado entre los consumidores por el modelo de alojamiento colaborativo, y por su mejor adaptación a los nuevos hábitos de viaje de los turistas⁴. Con una configuración híbrida, que integra elementos de derecho privado y de derecho público, brota como modalidad alternativa al alojamiento turístico tradicional operado mayoritariamente por el sector hotelero. Su objeto recae sobre viviendas cedidas por su propietario, a cambio de un precio, para alojamiento por estancias cortas (días, semanas, quincenas), con la particularidad de que son ofertadas, gestionadas o comercializadas por empresas que operan en el mercado utilizando soportes digitales.

FERNANDO CORTINA GARCÍA, B., VARELA MERINO, A., MARTÍNEZ SERRANO, P.: "Aproximación a la investigación del alojamiento privado de uso turístico". *Estudios turísticos*, núm. 151, 2002. Págs. 87-98; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: "La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística". *Revista Andaluza de Derecho del turismo*, núm. 5, junio 2011. Págs. 31 a 70; MAYO MORENO, R. y VELASCO JIMENO, M.C.: "Alojamiento privado de uso turístico desde el lado de la oferta". *Revista Índice. Revista de estadística y Sociedad*. Septiembre 2007. Págs.24 ss.; NOTAR STEFANO, C.: *Lineamenti giuridici delle attività turistiche*, Caducci Editore, Bari 2007; PIA MIRTO, A., GISMONDI, R.: "El turismo en los alojamientos colectivos y privados en Italia. Definiciones, clasificaciones y técnicas de estimación". *Estudios turísticos*, núm. 151, 2002. Págs. 51-85. RODRÍGUEZ SALMONES CABEZA, N. E., ARANDA PALMERO, E., GARRIDO GONZÁLEZ, B.: "El alojamiento turístico privado en el contexto del sistema de estadísticas de turismo". *Estudios Turísticos*, núm.155-156, 2003. Págs. 7-32; VÁRELA MERINO, B., LÓPEZ LAGO, A. Y MARTÍNEZ SERRANO, A.: "Aproximación a la investigación del alojamiento privado de uso turístico". *Estudios Turísticos*, núm. 151, 2002. Págs.87-97; VÁRELA MERINO, B., LÓPEZ LAGO, A. Y MARTÍNEZ SERRANO, A.: "Primeras aproximaciones al estudio estadístico del alojamiento privado con fines turísticos desde una perspectiva de oferta". *Estudios Turísticos*, núm. 155-156, 2003. Págs. 87-109; TORRES MANZANERA, E.: "El turismo de alojamiento privado. Propuesta metodológica para el análisis territorial de su impacto económico. Aplicación a Asturias": <http://fama2.us.es:8080/turismo/turisonet1/economia%20del%20turismo/hosteleria/turismo%20de%20alojamiento%20privado.pdf>.

⁴ La actual forma de entender el turismo y los viajes ha cambiado debido a la aparición de una nueva generación de consumidores, con nuevas características, necesidades y demandas turísticas, que apuestan por nuevas formas de consumo. Como declara el Informe *Hábitos turísticos: ¿Cómo viajan los millennials*, "Son nativos digitales que practican el turismo de escapada frente al tradicional de unas vacaciones al año y planifican y contratan sus viajes utilizando las nuevas tecnologías? Viajan más, pero por estancias más cortas y aprovechando los instrumentos que las nuevas tecnologías ponen a su disposición para contratar directamente a través de Internet o de aplicaciones móviles. Para ellos, el alojamiento en viviendas o apartamentos vacacionales constituye una opción en auge frente a las más tradicionales en establecimientos de alojamiento turístico colectivo". Véase Informe *Hábitos turísticos: ¿Cómo viajan los millennials?* ESERP (Business School) Hundresdroom. El documento define a los *millennials* como "generación de personas nacidas entre 1981 y 1995, jóvenes entre 20 y 35 años que se hicieron adultos con el cambio de milenio y en plena prosperidad económica antes de la crisis". Disponible en: <https://es.eserp.com/wp-content/uploads/2017/01/Informe-Millennials-HR-ESERP.PDF>.

No se trata de una modalidad contractual nueva ya que la cesión temporal de viviendas particulares destinada a un uso vacacional o turístico, incluso la realizada a través de intermediarios, ya existía en nuestro ordenamiento jurídico bajo la figura del arrendamiento de temporada. Ha sido el éxito alcanzado por las plataformas virtuales, que operan en el mercado soportadas por modelos de empresas colaborativas, el factor que ha impulsado el arrendamiento temporal otorgándole una nueva configuración y un mayor alcance y expansión⁵. A través de las tecnologías se han abierto nuevos espacios y formas de relación, de transacción y de prestación de servicios que hasta ahora se realizaban por los cauces tradicionales o convencionales. En el sector del alojamiento, la irrupción en el mercado de estos nuevos modelos empresariales, que intervienen poniendo en contacto la oferta inmobiliaria con la demanda turística, ha convertido el alojamiento temporal en viviendas particulares en un pujante y exitoso negocio⁶, motivando un notable incremento de la actividad de alquiler de viviendas para alojamiento de corta estancia. De un mercado residual y controlado ha pasado a convertirse en una modalidad de alojamiento privado⁷ que compete de forma

⁵ Así lo consideran MONTOYA MARTIN y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, para quienes el fenómeno de los denominados arrendamientos de “uso turístico” o viviendas con fines “turísticos” “no es nuevo, sino que ha adquirido en los últimos años una nueva dimensión en el marco de la economía colaborativa”. MONTOYA MARTIN, E., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A.: “El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador”, en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018, Pág. 100. En la misma línea, HERRERO SUAREZ, hace constar cómo lo que ha sucedido es que ha cambiado de escala, “ahora es virtual y global. La novedad, por tanto, no radica en el modelo alojativo o en el destino turístico, sino el modo masivo en que estos alojamientos son ofrecidos en el mercado a través de plataformas, no solo de publicación, sino también de mediación y contratación de servicios”. HERRERO SUÁREZ, C.: “Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”. *Revista de Estudios Europeos* núm. 70. Julio-diciembre 2017. Pág. 153, Monográfico Economía colaborativa. <http://www.ree-uva.es/1471> y 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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Pág. 191.

⁶ Así lo entienden también GUILLEN NAVARRO e IÑIGUEZ BERROZPE, al afirmar que “La importancia y entidad del fenómeno de las viviendas de uso turístico en nuestro país no puede entenderse sin la aparición de diversas plataformas como *Airbnb*, *Wimdu* o *HomeAway*”. GUILLEN NAVARRO, N.A /IÑIGUEZ BERROZPE, T.: “Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto P2P”, *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, Vol.14, núm.3, 2016. Pág. 751. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/14316/PS316_13.pdf

⁷ Dentro del alojamiento privado de uso turístico hay que diferenciar dos grupos: 1) Alojamientos privados en régimen de alquiler, que incluiría tanto las habitaciones alquiladas en

directa con el alojamiento prestado en establecimientos tradicionales de alojamiento turístico colectivo⁸, como hoteles, casas rurales, etc., frente al que se

casas particulares, como el alquiler privado de apartamentos, casas o chalets completos por un tiempo limitado para uso turístico; 2) Alojamientos privados no alquilados, es decir, sin contraprestación económica, que incluiría las segundas viviendas utilizadas por sus propietarios en periodos vacacionales y el alojamiento en casas de familiares y amigos. El alojamiento privado de uso turístico aparece definido en el Anexo I de la Decisión de la Comisión 1999/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, como “aquel alojamiento turístico que no forma parte de la definición de “alojamiento turístico colectivo”. 1999/35/CE. Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1998 sobre los procedimientos de aplicación de la Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo (DOUE núm. L 009 de 15 de enero de 1999). Sobre la modalidad de alojamiento turístico privado, véase: AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho turístico. Derecho privado del turismo*, Tecnos, Madrid 2005; CEBALLOS MARTIN, M.M.: *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona 2002; FERNANDO CORTINA GARCÍA, B., VARELA MERINO, A., MARTÍNEZ SERRANO, P.: “Aproximación a la investigación del alojamiento privado de uso turístico”. *Estudios turísticos*, núm. 151, 2002. Págs. 87-98; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: “La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística”. *Revista Andaluza de Derecho del turismo*, núm. 5, junio 2011. Págs. 31 a 70; MAYO MORENO, R. y VELASCO JIMENO, M.C.: “Alojamiento privado de uso turístico desde el lado de la oferta”, *Revista Índice. Revista de estadística y Sociedad*, septiembre 2007. Págs.24 ss.; NOTAR STEFANO, C.: *Lineamenti giuridici delle attività turistiche*, Caducci Editore, Bari 2007; PIA MIRTO, A., GISMONDI, R.: “El turismo en los alojamientos colectivos y privados en Italia. Definiciones, clasificaciones y técnicas de estimación”, *Estudios turísticos*, núm. 151, 2002. Págs. 51-85. RODRÍGUEZ SALMONES CABEZA, N. E., ARANDA PALMERO, E., GARRIDO GONZÁLEZ, B.: “El alojamiento turístico privado en el contexto del sistema de estadísticas de turismo”. *Estudios Turísticos*, núm.155-156, 2003. Págs. 7-32; VÁRELA MERINO, B., LÓPEZ LAGO, A. Y MARTÍNEZ SERRANO, A.: “Aproximación a la investigación del alojamiento privado de uso turístico”. *Estudios Turísticos*, núm. 151, 2002. Págs.87-97; VÁRELA MERINO, B., LÓPEZ LAGO, A Y MARTÍNEZ SERRANO, A.: “Primeras aproximaciones al estudio estadístico del alojamiento privado con fines turísticos desde una perspectiva de oferta”. *Estudios Turísticos*, núm. 155-156, 2003. Págs. 87-109; TORRES MANZANERA, E.: “El turismo de alojamiento privado. Propuesta metodológica para el análisis territorial de su impacto económico. Aplicación a Asturias”: <http://fama2.us.es:8080/turismo/turismonet1/economia%20del%20turismo/hosteleria/turismo%20de%20alojamiento%20privado.pdf>.

⁸ Por alojamiento turístico colectivo se entiende “el establecimiento de hospedaje que presta servicio de alojamiento al viajero, ofreciendo habitaciones u otro acomodo para pasar la noche, pero este servicio debe contar con un número de plazas superior a un mínimo determinado para colectivos de personas que sobrepasan a una unidad familiar y disponer de una administración de tipo comercial común para todas las plazas de un mismo establecimiento. Dentro de esta categoría, se incluyen los hoteles o establecimientos similares, considerando como tales “pensiones, casas de huéspedes fondas (albergues), residencias para turistas y alojamientos similares organizados por habitaciones y con servicios hoteleros limitados, incluida la preparación diaria de la cama y la limpieza de la habitación y las instalaciones sanitarias. Este grupo también incluye las posadas, los establecimientos de cama y desayuno y el alojamiento en granjas”. Integra también dentro de esta categoría bajo la forma de “otros establecimientos colectivos y otros establecimientos especializados” a “cualquier establecimiento destinado a los turistas aunque no tenga fines de lucro; si tiene una administración única con unos servicios mínimos comunes (sin incluir el arreglo diario de camas); no siendo necesario que esté dispuesto en habitaciones sino que, además, puede estarlo en unidades tipo vivienda, cámpings turísticos o dormitorios colectivos, y que con

sitúa como clara alternativa⁹ por satisfacer mejor las necesidades de alojamiento de un determinado sector de población¹⁰. Así, la novedad no reside en el modelo alojativo sino en la forma en la que las viviendas son ofertadas y comercializadas a través de plataformas virtuales soportadas por empresas que, aprovechando el auge del consumo colaborativo y el desarrollo tecnológico, han visto en el sector del alojamiento de corta estancia un floreciente modelo de negocio¹¹.

frecuencia tiene alguna actividad complementaria del alojamiento como el cuidado de la salud, el bienestar social o el transporte. Anexo I Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo, cit. Sobre la clasificación de los alojamientos turísticos colectivos en el ordenamiento español, véase SANZ DOMÍNGUEZ, C.: "La autorización y clasificación de los establecimientos hoteleros en el ordenamiento español", *Revista de la Administración Pública (RAP)*, núm. 62, 2006, Págs. 143-197.

⁹ Así lo ha declarado expresamente la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia (CNMC) en el *Estudio sobre la regulación de las viviendas de Uso Turístico en España*, publicado el 19 de julio de 2018. /CNMC/003/18, Pág. 5. Este estudio vino a actualizar las conclusiones que sobre el tema contenía su anterior estudio *sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y economía colaborativa*, publicado en el año 2016. https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063_1.pdf. El estudio IV *Barómetro del alquiler vacacional en España*, elaborado por el Instituto Multidisciplinar de la Empresa (Universidad de Salamanca) para la empresa *HomeAway Spain*, S.L recoge entre sus principales conclusiones, que la vivienda turística ha sido utilizada en más de 22 millones de viajes en los dos últimos años, generando un impacto económico de 13.944 millones de euros en los dos últimos años. Pág. 4.: https://resources.homeaway.es/info/files/live/sites/es/files/shared/HomeAwayLab/images/IV%20Barometro/IVBarometroDelAlquilerVacacional2017--ts-2017-07-05T17%3A39%3A14_971%2B01%3A00.pdf. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), en el mes de mayo de 2018, 874.978 personas optaron por la modalidad de alojamiento en viviendas de alquiler vacacional, un 39,9% más que en el mismo periodo del año anterior. Esta subida es mucho mayor que la que experimentaron las habitaciones de hotel (7,1%). Véase INE: *Movimiento Turísticos en Fronteras (FRONTUR) Número de turistas según tipo de alojamiento principal*. (2018). Tabla disponible en: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10826>

¹⁰ Como afirma ARANA GARCÍA" es un tipo de turismo que satisface las necesidades de unidades familiares que encuentran en este tipo de alojamiento mayor comodidad y adaptación a sus requerimientos (tanto de espacio como de tiempo de alquiler). Se trata, además, de un tipo de negocio que está al alcance de pequeños propietarios que pueden iniciar una actividad económica (siempre pensando en actividades económicas regularizadas y declaradas fiscalmente) aprovechando bienes y recursos infrautilizados o que, incluso, encuentran un incentivo para la rehabilitación regeneración de los cascos históricos de muchas ciudades de nuestro país. Es lo que se ha venido en denominar la democratización del turismo". ARANA GARCÍA, E.: "La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* núm. 10, octubre-marzo 2018.

¹¹ Así lo afirma GUILLÉN NAVARRO, para quien "la verdadera novedad reside en el medio por el que se organiza su comercialización: a través del uso de las TIC's (las conocidas, en inglés como plataformas «peer to peer»-de igual a igual- o por sus siglas P2P3), lo que supone una universalización de la oferta con un notable ahorro de costes de transacción (al suprimirse los intermediarios), así como un aumento de la confianza de los usuarios mediante la instauración de medios de información, confirmación, reserva y pago rápidos y seguros. GUILLÉN NAVARRO,

En este contexto, y en una economía como la española, tan dependiente del sector turístico, este “fenómeno” no ha pasado desapercibido ocasionando una notable alteración en el mercado del alojamiento turístico¹² y suscitando nuevos problemas fácticos y jurídicos¹³. Pese a su atractivo y a las indudables ventajas que reporta, la diversidad de sujetos a los que implica, algunos extraños a la legislación civil arrendaticia, con intereses muy distintos y difícilmente conciliables¹⁴, ha situado a la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico en el punto de mira de los legisladores. Las iniciativas acogidas hasta el momento no han sabido dar respuestas satisfactorias a la abundante y variada problemática jurídica que genera¹⁵, ni han permitido encontrar un sistema eficaz que sea capaz

N.A.: “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”. *Revista Aragonesa de Administración Pública (RAAP)*, núm. 45-46, Zaragoza, 2015. Pág. 104. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/289250219_LA_VIVIENDA_DE_USO_TURISTICO_Y_SU_INCIDENCIA_EN_EL_PANORAMA_NORMATIVO_ESPANOL.

¹² Así lo hace constar, HERRERO SUÁREZ, para quien “este fenómeno no puede pasar desapercibido y, de hecho, está siendo objeto de portada casi a diario en los diferentes medios de comunicación del país. La frontera que delimita este nuevo espacio económico, el rasgo definitorio o esencial, lo constituye la ordenación de los mercados por medio de plataformas digitales. Los perfiles los marca la presencia de una empresa que sirviéndose de la tecnología digital opera como un organizador de mercados” HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas de uso turístico: ¿El enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre de 2017, Pág. 151.

¹³ En este sentido se pronuncia LINDNER, para quien “La creciente importancia del alquiler de viviendas para uso vacacional ha suscitado diversos problemas fácticos y jurídicos. Así, en algunas ciudades turísticas la oferta de alquiler residencial ha disminuido drásticamente, dado que muchos propietarios prefieren obtener un mayor rendimiento alquilando sus casas con cierta regularidad a turistas, a tener una relación de arrendamiento más estable, pero menos lucrativa con arrendatarios residentes. Asimismo, se plantean problemas de Derecho de la competencia frente a la actividad económica de la hostelería, que dispone de una multitud de normas administrativas que los administradores de hoteles y hostales han de respetar. Por otro lado, el carácter privado del alquiler ha supuesto que muchos contribuyentes hayan dejado de incluir los ingresos derivados del arrendamiento turístico en sus declaraciones de renta, omisión que, obviamente, no es correcta”. LINDNER, A.: “Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 920/2016. parte Comentario (BIB 2016\3975)

¹⁴ En este sentido DOMENECH PASCUAL hace constar como la aparición de las plataformas en el sector de alojamiento turístico beneficia a las empresas que las gestionan, a los propietarios de las viviendas y a los turistas y perjudica a los operadores ya establecidos, a los vecinos y a los interesados en residir en el centro de las ciudades. DOMENECH PASCUAL, G.: “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico”, *Anuario de Derecho Municipal* núm. 11, 2017. Pág. 52
http://www.academia.edu/36126984/La_regulacion_autonomica_y_local_de_las_viviendas_de_uso_turistic
o

¹⁵ Cfr. DESDENTADO DAROCA, E. DÍAZ VALES, F. Y LUCAS DURÁN, M.: *Los problemas jurídicos del “Alojamiento colaborativo”: un estudio interdisciplinar*. Documento de trabajo 198/2018.

de contentar a todas las partes implicadas. Mientras que los consumidores destacan su mejor precio, las mayores comodidades que ofrece, y su mejor adaptación a los nuevos hábitos de viaje de los turistas, el sector hotelero denuncia la “hotelización” de las viviendas de uso turístico (en adelante VUT)¹⁶, a las que califican de alojamientos turísticos privados no reglados que “podrían estar dando cobertura a situaciones de competencia desleal”¹⁷, y a los contratos que sobre ellas recaen como contratos de AVUT. Aplaudido por unos, rechazado por otros, no deja indiferente a nadie: interesa a los propietarios como fuente adicional de ingresos que puede completar la economía familiar, es temido por el sector hotelero por la competencia que genera, alabado por los consumidores, normalmente turistas, por su comodidad, facilidad y mayor control en la contratación a precios más competitivos y, finalmente, rechazado por los residentes en determinadas zonas turísticas y en edificios en régimen de propiedad horizontal por el impacto social y económico que puede provocar en la oferta inmobiliaria y la problemática vecinal que suscita¹⁸.

Más concretamente, como actores cuyos derechos e intereses pueden verse afectados por el nuevo escenario generado por el “fenómeno” del AVUT, pueden destacarse los siguientes:

1) Los propietarios/arrendadores de las viviendas, que sobre la base de su derecho de propiedad y del ejercicio de las facultades que de él derivan, reivindicán libertad para destinarlas a un uso vacacional y alquilarlas por

Pág. 9. Fundación Alternativas. Disponible en: http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/5e8204b23255e844dc8c08b26789debb.pdf#page=41

¹⁶ En este sentido, véase el Informe *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados*. Exceltur, 24 de junio de 2015, elaborado por EY *Building a better working world* con la colaboración de *Tourism & law*, Abogados.

<http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>

¹⁷ Véase el Informe elaborado por consultora *Tourism&leisure*, “*La Problemática de la Oferta de Alojamiento Turístico No Reglada en España*”. Barcelona, 31 de marzo de 2008. Pág.3. Disponible en: https://www.cambramallorca.com/documentos/Desp_548.pdf

¹⁸ Cfr. GUILLEN NAVARRO, “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español...”, cit. Pág. 101. Sobre el impacto social y económico de las viviendas de uso turístico, véase el Informe ESADE-FEVITUR: *Impacto social y económico de las viviendas de uso turístico en España*. Disponible en: <http://www.proviviendasturisticas.com/estudio-de-impacto-social-y-economico-de-las-viviendas-de-uso-turistico-esade>

estancias cortas. A este respecto, es preciso tomar en consideración que la realidad de los propietarios que alquilan viviendas de uso turístico es diversa y responde a perfiles diferentes, dando lugar a distintos modelos de gestión e impacto en las ciudades. Fundamentalmente, se pueden distinguir tres tipos de propietarios: los que alquilan su residencia habitual en periodos vacacionales o que alquilan alguna de sus habitaciones a cambio de una contraprestación económica; multipropietarios que alquilan una segunda residencia o que poseen diversas viviendas destinadas al mercado del alquiler turístico; y entidades que invierten en el sector turístico y gestionan importantes volúmenes de viviendas¹⁹.

2) El sector turístico -especialmente la industria hotelera- amenazada seriamente por esta nueva forma de alojamiento a la que considera un enemigo a batir y que, alegando competencia desleal y falta de garantías para los usuarios, intenta eliminarla del mercado calificándola como *alojamiento turístico no reglado*, para el que demanda a los legisladores una rigurosa reglamentación en el marco de la legislación sectorial turística.

3) Las empresas que actúan como soporte de las plataformas de alojamiento colaborativo -páginas web, portales privados de Internet o aplicaciones móviles- a través de las cuales se ofertan y comercializan las viviendas, que proliferan en el mercado y reclaman un hueco como nuevos modelos empresariales nacidos al abrigo de la economía colaborativa y del desarrollo tecnológico.

4) Los ocupantes de las viviendas de uso turístico, consumidores que atraídos por sus ventajas y comodidades demandan cada vez con más fuerza la puesta en el mercado de un mayor número de viviendas para alojamiento de corta estancia, potenciando su crecimiento e imparable expansión. Aun cuando la mayor parte de los destinatarios de las viviendas cedidas son turistas que demanda alojamiento con fines vacacionales o de ocio, el alojamiento de corta estancia en viviendas privadas también interesa y resulta ventajoso para

¹⁹ Cfr. Estudio *Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito centro de Madrid*, elaborado por Red2Red consultores, Pág. 35, Publicado el 5 de mayo 2017. Disponible en [https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/NotaspreNSA/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20\(1\).pdf](https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/NotaspreNSA/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20(1).pdf)

personas que por motivos diferentes - profesionales, familiares, de salud, etc....

²⁰- deciden desplazarse a otras ciudades por cortos periodos de tiempo.

5) Los vecinos de las comunidades de propietarios y edificios sujetos a la Ley de Propiedad Horizontal²¹ (en adelante LPH) en los que se ofertan viviendas destinadas a uso turístico. La convivencia vecinal, ya de por sí compleja, puede verse agravada cuando en el mismo edificio coexisten dos tipos de vecinos muy diferentes: los que residen en el edificio de forma habitual y los que lo hacen por cortas estancias con una finalidad vacacional. Las Comunidades de Propietarios (en adelante CCPP), alegan el carácter “molesto” de la actividad de uso turístico, reclamando a los legisladores que las doten de instrumentos y mecanismos más eficaces para limitar, restringir o prohibir el uso turístico de las viviendas.

6) Los residentes en las zonas en las que existe una importante oferta inmobiliaria para uso turístico, que denuncian el impacto social y económico que genera en el mercado de viviendas para uso habitual, encareciendo las rentas y disminuyendo el parque de inmuebles, obligándoles a desplazarse a otras zonas de la ciudad.

7) Los habitantes de las ciudades con gran afluencia turística, que pueden llegar a verse afectados por la denominada *gentrificación* o *elitización residencial*²², y por el colapso que la expansión de viviendas destinadas a uso turístico puede

²⁰ Así, por ejemplo, en los casos en los que alguna persona enferma y/o sus familiares tuvieran que trasladarse de forma periódica por estancias cortas a otra ciudad para recibir un tratamiento médico, o un directivo tuviera que buscar alojamiento provisional para asistir a una reunión en una ciudad distinta a la que desarrolla normalmente su actividad profesional, o un estudiante necesitara alojamiento por un corto periodo en otra ciudad, etc...

²¹ Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (BOE núm. 176, de 23 de Julio de 1960). La norma ha sido objeto de diversas modificaciones, entre las que destacan las operadas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas (BOE de 27 de junio de 2013), que introduce importantes modificaciones en los artículos 2, 3, 9, 10 y 17, y en la Disposición Adicional, derogándose los artículos 8, 11 y 12.

²² DELGADO TRUYOLS, define la *gentrificación* como “la pérdida paulatina de las características tradicionales de un barrio o un área de una localidad determinada debido a un auge de su número de habitantes de tipo vacacional, residencial o temporal, que altera la composición social de la zona y aleja de ella a las clases populares y a sus establecimientos tradicionales, produciendo además un encarecimiento general de precios y rentas de viviendas y locales”. DELGADO TRUYOLS, A.: “El gran dilema del alquiler vacacional: problemas sociales, económicos y jurídicos”, *El Notario del Siglo XXI*, mayo/junio 2017, Pág. 42.

provocar en el funcionamiento de los servicios e infraestructuras públicas, como aeropuertos, hospitales, carreteras, aparcamientos, etc....²³.

8) La administración pública en sus diversos ámbitos –estatal, autonómico y local-, obligada a ejercer su función de control dirigida a evitar el impacto social y económico que pueda derivarse de la expansión descontrolada de la oferta inmobiliaria de corta estancia.

Esta diversidad de sujetos y sectores implicados convierte el arrendamiento temporal en una figura compleja y problemática, germen de continuos conflictos, que preocupa, tanto en España como en otros países de nuestro entorno²⁴, y que enfrenta a dos grupos bien definidos con intereses contrapuestos y difícilmente conciliables: en el primero se sitúan las empresas que gestionan las plataformas colaborativas, los propietarios que explotan las viviendas y los turistas que disfrutaban del alojamiento; en el segundo, los operadores de alojamiento turístico ya establecidos y los vecinos residentes en determinados edificios o zonas de la ciudad. De ellos, como expresamente advierte DOMENECH PASCUAL, es el

²³ En la ciudad de Ibiza se tuvieron que habilitar varias plantas del antiguo hospital de la Seguridad Social de *Ca'n Misses*, ya cerrado, para albergar a diversas personas destinadas a la ciudad con fines laborales que no encontraban vivienda. Fuente: Diario *El Mundo*. <http://www.elmundo.es/baleares/2017/05/31/592ed48ee2704ea8738b45fc.html>

²⁴ Con fecha de 17 de abril de 2018, el Gobierno francés presentó el Proyecto de ley “Evolución digital, de la vivienda y la planificación (ELAN)”, en cuyo artículo 51 regula los alojamientos turísticos amueblados. El texto puede consultarse en: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/es/search/?trisaction=search.detail&year=2018&num=173>. La Loi ALUR/Duflot 2015 (Accès au Logement et urbanisme rénové), ya llevó a cabo importantes modificaciones en materia de alquiler de vivienda. Los cambios introducidos por esta norma permiten que se lleven a cabo arrendamientos de temporada con un máximo de 120 días. El máximo solo es de aplicación a los primeros cuatro distritos de París (o “Arrondissements”) a menos que el anfitrión tenga autorización para alquilar. Fuente: <https://www.competitionpolicyinternational.com/france-airbnb-automatically-caps-rental-offers-in-central-paris/#respond>. Sobre la regulación del alquiler de viviendas de uso turístico en otros países, véase, DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A.M.: “Soluciones europeas en materia de regulación del alojamiento «colaborativo»: París y Londres”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 189-210; LORA- TAMAYO VALLVÉ, M. “Problemas y soluciones alternativas en la regulación del alojamiento «colaborativo» en Estados Unidos”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 211-230.

segundo el que tiene una mayor capacidad de presión sobre las autoridades – locales, autonómicas y estatales²⁵ .

En cualquier caso, al margen del impacto económico y social que del incremento de viviendas destinadas a alojamiento temporal para uso turístico pueda derivarse para terceros, la principal batalla se libra entre, de un lado, las empresas que gestionan las plataformas digitales y los propietarios que les ceden sus viviendas para su oferta y comercialización, y, de otro, el sector tradicional de alojamiento turístico –especialmente el sector hotelero- y la administración pública. Las empresas que gestionan las plataformas colaborativas defienden su legalidad como nuevos actores en la escena del alojamiento privado y demandan de los legisladores un hueco en el mercado que garantice su acceso y potencie el ejercicio de su actividad. Por su parte, los propietarios rechazan el sometimiento de los contratos al ámbito autonómico del sector turístico y, sobre todo, denuncian las trabas y numerosas restricciones que, desde las administraciones, tanto estatal como autonómica e, incluso, local, se les impone para alquilar sus viviendas por estancias cortas. Tanto unas como otros consideran que la actividad mediadora de las plataformas, ofertando y/o comercializando las viviendas, no altera el carácter privado del arrendamiento y, consiguientemente, no legitima a la administración para regular su contenido obligatorio, que debe seguir sujeto al ámbito estatal de la legislación civil arrendaticia.

Con argumentos muy distintos, la administración pública y los operadores tradicionales del sector de alojamiento turístico, especialmente el sector hotelero, alegan el carácter profesional de los servicios prestados por las plataformas colaborativas al ofertar y comercializar las viviendas. Solicitan que accedan al mercado cumpliendo los requisitos y obligaciones que a ellos les son requeridos por la normativa del sector profesional de alojamiento turístico y defienden la naturaleza turística de los contratos en los que intervienen promoviendo su regulación en el ámbito autonómico del sector turístico. De no ser así, entienden que estarían compitiendo de forma desleal al no serles exigidos los mismos requisitos de acceso al mercado y ejercicio de la actividad que a ellos les son impuestos. En su opinión, la gestión y comercialización de viviendas destinada a

²⁵ DOMENECH PASCUAL “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 52.

prestar alojamiento a los turistas convierte automáticamente el contrato de arrendamiento temporal en un alojamiento turístico.

Determinar cuáles son los derechos que, en cada caso, han de prevalecer no es tarea fácil, sobre todo cuando la actividad de alojamiento en viviendas privadas puede llegar a adquirir dimensiones que afecten al orden público y al interés general. Como advierte DOMINGUEZ LUELMO, la perspectiva parcial que respecto al AVUT ofrece cada una de las partes cuyos intereses entran en conflicto es debida al carácter transversal de la problemática que genera, que atañe a distintos ámbitos y disciplinas, lo cual plantea importantes retos a los legisladores que se enfrentan a nuevos modelos empresariales y tipologías contractuales de difícil encaje en los actuales marcos regulatorios²⁶.

Nadie duda del derecho de los residentes de determinadas zonas de las ciudades a preservar una vivienda digna a precios competitivos, ni del de los vecinos de una comunidad de propietarios a mantener una convivencia vecinal pacífica, libre de molestias, ni del de los habitantes de las ciudades a no perder su identidad y preservar las características tradicionales de sus barrios. Pero es que tampoco es cuestionable el de los consumidores a ver reforzada su posición en el mercado con una mayor y mejor oferta disponible y una mayor libertad de elección, ni el de los propietarios a explotar sus viviendas y obtener una fuente adicional de ingresos, ni el de las empresas colaborativas a hacerse un hueco en el mercado como nuevos modelos empresariales. Todos ellos son merecedores de protección jurídica, y la prevalencia de unos sobre otros no es algo que pueda establecerse con criterios generales y absolutos.

La particular idiosincrasia de las distintas ciudades y la distinta dimensión que la problemática económica social y jurídica puede llegar a alcanzar en cada una de ellas, motiva que no sea posible establecer soluciones generales de preferencia de unos derechos sobre otros. No es lo mismo que la actividad arrendaticia se ejercite en una ciudad grande con notable afluencia turística, que en otra donde no la haya; incluso, tratándose de ciudades turísticas, la problemática no es igual si existe sobrada oferta inmobiliaria en el centro de la

²⁶ DOMINGUEZ LUELMO, A.: Prólogo a la obra *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, (Dir. CERDEIRA BRAVO DE MURILLO, G., Coor. GARCÍA MAYO, M.) Edit. Reus. Madrid 2018. Pág. 5.

ciudad y, por tanto, el alquiler de corta estancia no afecta al mercado inmobiliario de vivienda habitual, que si su centro histórico está saturado. Como advierte CUBERO MARCOS, el impacto o el perjuicio derivado del AVUT respecto a otros derechos que pueden entrar en colisión no puede determinarse en abstracto, sino que exige un análisis caso por caso atendiendo a diversos factores: el tipo de ciudad, el entorno más próximo a la VUT, la tipología de las viviendas que se ofrecen, las características del vecindario y los usuarios demandantes de las viviendas, los usos habituales de la edificación además del residencial, la planificación urbanística, la densidad de población, etc...²⁷. En cualquier caso, lo que no ofrece duda es que, dada la entidad de los derechos en conflicto (derecho a la vivienda, derecho a la libertad de empresa, derecho de propiedad, derecho al medioambiente), cualquier limitación y restricción que se impongan a unos en favor de otros deberá estar clara y objetivamente justificada. Consiguientemente, la intervención y actividad de control de la administración restringiendo y limitando el alquiler de viviendas de uso turístico debería quedar reservada exclusivamente a aquellos supuestos en los que resultara clara y objetivamente probado que afecta al orden público o al interés general.

A la diversidad de sujetos implicados en el “fenómeno” del AVUT y la prevalencia de los derechos de unos sobre otros, hay que añadir la falta de claridad conceptual y unidad terminológica del objeto sobre el que recae la cesión de uso arrendaticia que comporta. Con carácter general, su objeto son viviendas cedidas por sus propietarios a cambio de un precio, bien directamente, bien a través de tercero, con la finalidad de satisfacer un alojamiento ocasional y transitorio por cortas estancias que, si bien en muchos casos, persigue un uso vacacional o de ocio, también puede ir dirigido a satisfacer otras necesidades. Siendo ello así, los legisladores autonómicos, bajo la expresión VUT acuñan heterogéneos e imprecisos conceptos que obligan a acudir a la legislación propia de cada Comunidad Autónoma para conocer sobre qué y bajo qué régimen jurídico pueden cederse las viviendas para prestar alojamiento de corta estancia.

La conjunción, entre otros, de estos factores ha conformado un complejo escenario del AVUT. La dificultad de conciliar los intereses enfrentados y los

²⁷ CUBERO MARCOS, J.I.: “Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa”, *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 28, febrero, 2019. Universitat Oberta de Catalunya. Pág. 65.

relevantes sectores que se ven afectados ha motivado la tibieza y pasividad del legislador estatal a la hora de acoger un marco unitario del AVUT. Las iniciativas legislativas ofrecidas hasta el momento no sirven para afrontar y dar respuesta a la problemática generada por esta nueva y exitosa modalidad de alojamiento. El legislador estatal, sin tomar en consideración que, aun cuando se trata de una figura que incide y tiene implicaciones en el ámbito del sector turístico, conserva su naturaleza civil, ha hecho absoluta dejación de sus funciones cediendo sus competencias reguladoras a los legisladores autonómicos para que las integren en las normativas turísticas. El resultado final, es un panorama legislativo diverso y heterogéneo que, lejos de ofrecer respuestas y dar solución a la problemática suscitada, genera confusión e inseguridad jurídica.

El AVUT se presenta como un fenómeno atractivo y novedoso que reclama urgentemente una adecuada regulación jurídica. El nuevo contexto colaborativo y el desarrollo tecnológico han convertido en obsoletos los marcos regulatorios que se diseñaron conforme a otras tecnologías y realidades²⁸ poniendo en entredicho los fundamentos y la eficacia de las normas e instrumentos que hasta ahora regulaban el alojamiento en el sector turístico²⁹. Los legisladores deben reaccionar y ofrecer respuestas, tanto a los propietarios/arrendadores, como a los terceros que puedan verse afectados -consumidores, sector hotelero, plataformas de comercialización-, que les permitan aprovechar las nuevas oportunidades de negocio y expansión que ofrece el entorno colaborativo y hacer frente a la problemática jurídica, social y económica que lleva aparejada. Urge elaborar un marco regulatorio que unifique y clarifique conceptualmente la noción de VUT y

²⁸ Así lo entiende también la CNMV al afirmar que “los nuevos modelos de economía colaborativa han convertido en obsoletos los marcos regulatorios que se diseñaron conforme a otras tecnologías y realidades y, por lo tanto, han dejado de ser adecuados para lograr los objetivos de interés público que los justificaron. No obstante, la situación actual “plantea una oportunidad, difícilmente repetible, para la valoración y revisión de las normas que los regulan de acuerdo con los principios de regulación económica eficiente y de fomento de la competencia en los mercados...” CNMC: *Resultados Preliminares del estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, cit. Pág. 13.

²⁹ En este sentido, véase el resumen ejecutivo *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*. Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P. 10 razones para abordar un nuevo marco regulatorio”. Elaborado por *Building a better working world* con la colaboración de *tourism&law* abogados. Junio de 2015. Disponible en: https://static.hosteltur.com/web/uploads/2015/06/Exceltur_P2P_resumen_ejecutivo.pdf. Pág. 1.

determine la naturaleza y régimen jurídico aplicable a los contratos de AVUT que sobre ellas recaigan. Deberá acoger reglas dirigidas, no solamente a limitar y restringir la actividad del alquiler para uso turístico, sino también, y, sobre todo, a promover el necesario equilibrio entre los derechos de los propietarios-arrendadores a ejercitar y hacer uso de las facultades que integran su derecho propiedad y que, por expresa disposición del artículo. 33.2 CE, solamente puede quedar limitado por su *función social*³⁰, y el necesario control público que, en defensa de los derechos de los usuarios, del sector turístico y de los ciudadanos en general, deba ser efectuado por la administración pública. Solo así podrá evitarse que un “fenómeno”, inicialmente positivo y beneficioso para la economía de las ciudades, acabe convirtiéndose en una lacra.

La figura del AVUT debe ser abordada, no solo desde la óptica de la relación contractual a través de la cual se instrumentaliza, sino tomando en consideración todos los factores que han motivado su calificación como “fenómeno”. El legislador debe tomar en consideración la nueva realidad social, económica y tecnológica, proponiendo soluciones equilibradas y ponderadas que, en la medida de lo posible, satisfagan a las diversas partes afectadas³¹, ofreciendo garantías al usuario, pero también al propietario, gran olvidado en este tema³². Su finalidad ha de ir dirigida a sentar las bases para ordenar y controlar su expansión y desarrollo, más atendiendo a las oportunidades y beneficios que puede aportar a todos los sectores implicados, que a la amenaza o competencia que para el sector de los profesionales que tradicionalmente operan en el mercado del alojamiento turístico pueda reportar. Ello, para que, como advierte ROCA FERNÁNDEZ- CASTANYS, “el –real o aparente- celo en la protección de los usuarios no termine por asfixiar o atrofiar esta exitosa fórmula, expulsando o desalentando a los nuevos operadores del mercado al obligarlos a ajustarse a

³⁰ Art. 33 CE: “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”

³¹ Véase, TRUYOLS DELGADO, A.: “El gran dilema del alquiler vacacional (I): problemas sociales, económicos y jurídicos...”, cit. Pág. 40.

³² En este sentido DE LA ENCARNACIÓN, A.M. “El alojamiento colaborativo merece una buena regulación”, entrevista publicada en la plataforma *pisos.com*, el 17 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.pisos.com/aldia/el-alojamiento-colaborativo-merece-una-buena-regulacion/77752/>

fórmulas y parámetros demasiado estrictos, habituales y/o de sobra conocidos (detallada relación de equipamientos y servicios, inscripción en Registros administrativos, placas exteriores de identificación...)” En su opinión, es en la omisión de estas obligaciones administrativas donde reside la novedad, la diferenciación, la frescura y, sin duda, gran parte del éxito de estas viviendas turísticas entre los usuarios, que pueden resultar finalmente perjudicados por una regulación protectora demasiado exigente³³.

2. Naturaleza jurídica y marco regulatorio

Las particulares connotaciones que encierra el AVUT, con múltiples actores que persiguen intereses contrapuestos, teñido de elementos arrendaticios propios del derecho privado y de elementos turísticos de derecho público, y con un marcado carácter transversal, que implica al derecho civil, mercantil, administrativo y fiscal, convierten esta figura en una modalidad arrendaticia híbrida que suscita dudas en torno a su naturaleza jurídica³⁴ y al régimen jurídico al que ha de quedar sometido, así como sobre el reparto y articulación de competencias entre las diversas administraciones públicas³⁵. ¿Constituye un

³³ Cfr. ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY, 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 de Derecho del Turismo*. RIDETUR, Vol. 1, núm. 2, 2017. Págs. 1-23 Pág. 4.

³⁴ Como advierten SANCHEZ JORDAN Y GARCÍA GARCIA, “en el debate actual de las viviendas con fines turísticos, una cuestión que se plantea con carácter recurrente es la relativa a la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre el huésped y el titular de la vivienda (o, en su caso, la persona con facultades de disposición sobre la misma), pues la respuesta a dicho interrogante determinará el régimen jurídico aplicable al negocio realizado”. SANCHEZ 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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.148.

³⁵ En este sentido, RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, hace constar como, en general el turismo y en particular su régimen jurídico es una materia en la que “se entrecruza especialmente la actividad de diferentes Administraciones Públicas: europea, estatal, autonómica y local, con los consiguientes problemas de delimitación y articulación competencial que ello plantea, problemas acrecentados por el carácter pluridisciplinar del turismo, lo cual provoca que prácticamente todas las Administraciones Públicas hayan asumido competencias en materia de turismo. De esta manera, asistimos a la intervención, en mayor o menor medida, de la Unión Europea, la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales”. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “La distribución de competencias en materia de turismo”, *Revista de Documentación Administrativa* 2001, núm. 259-260, Pág. 28.

contrato de alojamiento turístico que, como tal, debe quedar sometido al ámbito autonómico del sector turístico en el ejercicio de las competencias que “... *para la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial...*” tienen conferidas las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) por el artículo 148.1.18 CE?; de forma distinta, ¿se trata de una especial categoría de arrendamiento de temporada civil, fruto de la necesaria adaptación de la figura a la nueva realidad social, económica y tecnológica del siglo XXI y, por tanto, sometida al marco regulador de la legislación civil arrendaticia? ¿El hecho de que de la actividad de AVUT deriven implicaciones para el sector turístico y de que gran parte de los usuarios de las viviendas sean turistas, son circunstancias con entidad suficiente para justificar su calificación como “contrato de alojamiento turístico”?³⁶. La respuesta a estos interrogantes reviste especial trascendencia dado el marcado carácter rígido e intervencionista de la legislación sectorial turística frente a la libertad contractual de la legislación civil arrendaticia.

La determinación de la naturaleza y del régimen jurídico aplicable al contrato de AVUT no resulta fácil debido al entramado de relaciones jurídicas que se entrecruzan en la relación contractual entre los diversos sujetos intervinientes. A los tradicionales elementos personales que hasta ahora conformaban la relación arrendaticia –arrendador y arrendatario- se incorporan las empresas que gestionan las plataformas colaborativas. De este modelo triangular derivan distintas relaciones jurídicas. Por un lado, las que se establecen entre las plataformas digitales y los propietarios (anfitriones), y entre las plataformas digitales y los usuarios (huéspedes), de las cuales nace un doble contrato, de prestación de servicios y de comisión³⁷; por otro, la relación jurídica

³⁶ MARTÍNEZ CAÑELLAS plantea la cuestión en estos términos: “¿Cabe un contrato de arrendamiento por temporada con finalidad vacacional que no tenga carácter turístico desde el punto de vista de la autoridad turística?” MARTÍNEZ CAÑELLAS, A.: “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, núm. 15, 2017. Pág. 155

³⁷ Esta doble relación contractual la explica DOMINGUEZ LUELMO: “La plataforma se encarga de publicar la oferta, y de gestionar el cobro y el pago de una forma segura (generalmente por adelantado, pero no paga al anfitrión arrendador hasta que se haya alojado el huésped sin ninguna incidencia). A cambio de esta labor mediadora la plataforma recibe una comisión de los huéspedes, y una comisión de los anfitriones”. DOMINGUEZ LUELMO DOMINGUEZ LUELMO, *Prólogo a Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal...* cit. Pág. 10. Por otra parte, la contratación entre los propietarios y determinadas plataformas digitales como *Airbnb* lleva

privada entre los arrendadores o titulares de las viviendas y los usuarios o huéspedes que las alquilan para alojamiento de corta estancia. Finalmente, la que surge en el ámbito del derecho público entre los propietarios de las viviendas y la administración para el inicio de la actividad y explotación de los inmuebles. El resultado final es un modelo de contrato híbrido, con peculiares características, de difícil encaje y acomodación en las categorías arrendaticias existentes en el actual ordenamiento jurídico³⁸.

Pese al entramado de relaciones jurídicas que conlleva, la doctrina considera que se trata de un contrato único, con una naturaleza propia, y no de un contrato mixto. El contrato principal sería el de alojamiento, al cual podrían sumarse otros contratos accesorios³⁹. El problema surge por la diversidad de figuras bajo las cuales puede ser prestada la actividad de alojamiento privado: unas de naturaleza compleja, como el contrato de hospedaje, otras puramente civiles, como el contrato de arrendamiento de temporada, y otras, enmarcadas dentro de lo que en el ámbito del derecho administrativo y autonómico se denominan contratos de alojamiento turístico. Se trata de determinar en cuál de ellas tiene encaje la relación arrendaticia que deriva de la cesión temporal de uso de viviendas amuebladas y equipadas para su uso inmediato realizada, a cambio de precio, con una finalidad turística a través de plataformas virtuales que las ofertan y/o comercializan. Como se pregunta HERRERO SUÁREZ, ¿existen

implícita, además de la prestación del servicio dirigido a ofertar y comercializar las viviendas, la protección de un seguro de responsabilidad civil, el denominado “Seguro de protección para el anfitrión”, que cubre las posibles reclamaciones por parte de los huéspedes a los propietarios por posibles accidentes o daños personales sufridos en la vivienda turística. Igualmente, la “Garantía para anfitriones” que cubre los daños que pueda sufrir la vivienda de uso turístico por parte de los huéspedes. Esta garantía es subsidiaria a la reclamación que el propietario debe dirigir primero al huésped para que se haga cargo de los daños causados. Fuente: <https://www.airbnb.es/host-protection-insurance>

³⁸ Así lo entiende MORENO-HERRERA TORRES, para quien “en el ámbito de la economía colaborativa, se celebran contratos que presentan características híbridas, lo que dificulta su asimilación y encaje en las categorías existentes” 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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Pág. 223.

³⁹ Cfr. LÓPEZ BARBA, E.: Contenido del contrato de alojamiento turístico: derechos y obligaciones de las partes contratantes”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018, Pág. 279, nota 28.

normas especiales que contemplen y disciplinen estas modalidades concretas de arrendamiento de vivienda consistente en el alquiler de viviendas particulares con finalidad turística en las que intervienen plataformas digitales?⁴⁰

Dejando al margen el contrato de hospedaje, de carácter atípico y en el que se combinan prestaciones de distintas figuras contractuales⁴¹, las posibles figuras donde podría tener encaje son dos: en el ámbito privado de la legislación civil arrendaticia dentro del marco regulatorio de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU)⁴², como arrendamiento de temporada, o en el marco del derecho público del sector turístico, como contrato de alojamiento turístico⁴³. Ambas figuras, si bien comparten notas comunes, guardan diferencias sustanciales. Optar por una u otra, exige acudir a los criterios que en nuestro ordenamiento jurídico son utilizados para diferenciar los contratos de arrendamiento de temporada civiles y los arrendamientos turísticos. Solo atendiendo a ellos estaremos en disposición de responder a la cuestión de si el contrato de AVUT es un contrato civil o un contrato turístico y, consiguientemente, si su régimen jurídico ha de quedar enmarcado en el ámbito de la legislación estatal dentro de la legislación civil arrendaticia o en el autonómico, dentro de la regulación sectorial turística.

En sentido negativo, como criterio irrelevante a estos efectos, habría que rechazar el referido a la implicación de esta modalidad de alojamiento en el sector turístico por el hecho de que, normalmente, los huéspedes que se alojan en las viviendas sean turistas que buscan satisfacer una necesidad de alojamiento durante periodos vacacionales. Un turista no deja de ser un sujeto de derecho privado, un particular que alquila una vivienda como alojamiento privado

⁴⁰ Cfr. HERRERO SUÁREZ, "Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? ...", cit., 156.

⁴¹ Sobre el contrato de hospedaje como forma de alojamiento turístico véase. PEREZ MARTORELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I. *El alojamiento turístico: Problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*. Edit. La LEY. Madrid 2008, Pág. 13; CASTAÑOS CASTRO, P: "Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje", en *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 6/2014, Págs. 65-81.

⁴² Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de *Arrendamientos Urbanos* (BOE de 25 de noviembre de 1994). Además de ésta, en su artículo 2 se modifican los artículos 22, 164, 220, 440, 497, 549 y 703 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*.

⁴³ Sobre el contrato de alojamiento turístico, véase, ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, A.: "El contrato de alojamiento turístico". Disponible en: <http://estadisticas.tourspain.es/imagenes/Revistas/RET-20-1968-pag25-52-41999.pdf>

temporal para cortas estancias en periodos vacacionales. Prueba de ello es que han sido los que tradicionalmente han venido celebrando arrendamientos de temporada, incluso de verano, en la modalidad acogida por el artículo 3.2. LAU. Por otra parte, como ha quedado señalado, el alojamiento prestado a través de la cesión temporal del uso arrendaticio puede ir también destinado a satisfacer un uso distinto al meramente turístico o vacacional.

Eliminado como criterio de distinción entre el arrendamiento de temporada y el alojamiento turístico el posible impacto que la actividad de alojamiento pueda ocasionar en el sector turístico por el hecho de que una de las partes de la relación contractual sean mayoritariamente turistas, ¿cuáles son los criterios que habrán de servir para diferenciar un contrato de arrendamiento civil de uno de alojamiento turístico?

Con carácter general, a tenor del seguido tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico y tomando en consideración el nuevo entorno colaborativo en el que se desenvuelve el alquiler de viviendas de corta estancia, podríamos señalar dos criterios: 1) El contenido obligacional de la cesión de uso arrendaticia, según que comporte solamente una prestación de alojamiento o, además, incluya la prestación de otro tipo de servicios complementarios similares a los prestados en los alojamientos turísticos⁴⁴. 2) La calificación jurídica de la actividad desarrollada por las plataformas de alojamiento colaborativo que intervienen en la cesión temporal del uso ofertando y comercializando las viviendas, según que intervengan como profesionales del sector turístico o como meros intermediarios prestadores de servicios de la sociedad de la información que ponen en contacto la oferta inmobiliaria con la demanda turística.

El primero es el que, con carácter general, ha venido siendo utilizado por el legislador español para diferenciar el arrendamiento de temporada civil y el alojamiento turístico⁴⁵. El alojamiento turístico se configura como una especie de

⁴⁴ Sobre el contenido obligacional del contrato de AVUT, véase, LOPEZ BARBA, E.: *Contenido del contrato de alojamiento turístico...*, cit. Págs. 269-298.

⁴⁵ Las diferencias entre el alojamiento turístico y el simple arrendamiento de temporada de una vivienda amueblada ya fueron puestas de manifiesto por la Orden de 17 de enero de 1967, *sobre Ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico* al declarar en su Preámbulo que “ *No puede, por tanto, confundirse la prestación de alojamiento turístico con el simple arrendamiento de una vivienda amueblada...por cuanto que en éste último caso se trata de la transferencia del uso temporal y oneroso de una vivienda, sin que el arrendador se obligue a prestar ningún servicio ni a*

contrato complejo⁴⁶ que persigue una finalidad distinta de la implícita en los arrendamientos de temporada civiles acogidos en la legislación especial de arrendamientos urbanos. Se caracteriza porque el arrendamiento es un medio para conseguir un fin diferente al de ceder el uso de una edificación por tiempo determinado a cambio de un precio⁴⁷. Su contenido obligacional está integrado por una prestación de alojamiento, a la que se añade la prestación de determinados servicios turísticos. Difiere esencialmente del arrendamiento de temporada dirigido, mera y exclusivamente, a prestar alojamiento sin ningún otro tipo de servicios complementarios⁴⁸. Así lo entienden FRANCH FLUXA Y RIBAS CONRADO quienes ponen especial acento en la necesidad de distinguir adecuadamente entre el contrato de arrendamiento de temporada y el de alojamiento turístico. Afirman que este último tiene un carácter complejo que combina el contrato de arrendamiento de cosa con el contrato de prestación de servicios y consideran que en el arrendamiento de vivienda de uso turístico no se da esta complejidad, puesto que “solamente se cede el uso por un cierto precio,

realizar actividad alguna en beneficio del arrendatario, mientras que en el primero lo característico es el conjunto de asistencias que recibe el cliente de la Empresa desde el momento mismo de la ocupación del alojamiento, no desvirtuando su naturaleza el que se presten todos o solamente algunos de los servicios que en la propia Ordenación se mencionan”. (BOE núm.24, de 28 de enero de 1967)

⁴⁶ En este sentido VERDERA IZQUIERDO para quien “los “contratos de arrendamiento turístico” o “contratos de alojamiento turístico”, son arrendamientos complejos, contratos coligados al no tratarse propiamente de un contrato unitario sino de la unión de distintos contratos. Nos situamos ante un contrato de arrendamiento de cosa (el apartamento, la vivienda), un arrendamiento de servicios y un contrato de depósito”, VERDERA IZQUIERDO, “*El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas...*”. cit. Pág. 15. En la misma línea, la STS de 20 de junio de 1995 (RJ 1995/ 4932) declara expresamente que el contrato de alojamiento turístico es un “contrato de tracto sucesivo en el que se combina el arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), arrendamiento de obra (para comida), y depósito (para los efectos que se introducen)”

⁴⁷ VALLADARES RASCON, E.: “Comentario al artículo 5 LAU”, en “*Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*”, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (coord.) Edit. Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra 2013. Pág. 176.

⁴⁸ En el mismo sentido Véase MARTÍNEZ CAÑELLAS para quien “los contratos regulados por la normativa turística no son propiamente contratos de arrendamiento, sino que son contratos de alojamiento, residiendo la diferencia entre ambos contratos en que los contratos de alojamiento son contratos mixtos de cesión de uso de un bien junto con un contrato de arrendamiento de servicios (los servicios propiamente turísticos). En consecuencia, los contratos de arrendamiento de temporada no están regulados por la normativa turística, sino por la normativa de arrendamientos urbanos”. MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos...”, cit. Pág. 155.

con o sin mobiliario, debiendo el arrendador procurar al arrendatario la posibilidad de disfrutar de la cosa arrendada y con ello acaba su prestación”⁴⁹. En el mismo sentido se ha venido pronunciando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al afirmar que para que el arrendamiento pueda calificarse de “turístico” deben ofrecerse servicios complementarios como pueden ser la limpieza de piso, el cambio de sábanas, etc..., habiéndolo calificado expresamente como contrato de “servicios y alojamientos turísticos”⁵⁰.

De su distinto contenido obligacional deriva la diferente naturaleza jurídica. Así lo declaró expresamente el TSJ de Cataluña en Sentencia de 21 de octubre de 2010⁵¹ afirmando que

“... los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución”.

De esta forma, atendiendo al criterio tradicionalmente acogido por la doctrina y la jurisprudencia, una cesión arrendaticia de viviendas amuebladas llevada a cabo con la finalidad de prestar exclusivamente un alojamiento ocasional o transitorio sin incluir otro tipo de servicios complementarios, con independencia de que su finalidad sea para uso vacacional o turístico o para cualquier otro, ha de ser calificada como un arrendamiento de bienes inmuebles⁵²

⁴⁹ FRANCH FLUXÁ, J. y RIVAS CORONADO, J. F.: “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales, Estudios *Turísticos* núm. 195, 2013, Pág. 43.

⁵⁰En este sentido, véase la STS de 2 de abril de 1993 en la que el Alto Tribunal al hacer referencia a un arrendamiento turístico lo denomina contrato de “servicios y alojamientos turísticos”. STS (Sala de lo Civil) núm. 335/1993, de 2 de abril 1993 (núm. Rec. 2621/1990). FJ 1. En la misma línea, la STS de 20 de junio de 1995 (RJ 1995, 4932) declara expresamente que el contrato de alojamiento turístico es un “*contrato de tracto sucesivo en el que se combina el arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), arrendamiento de obra (para comida), y depósito (para los efectos que se introducen)*”.

⁵¹ Sentencia TSJ Cataluña 6708/2010, de 21 de octubre (Sala de lo Social), núm. de Recurso: 2677/2010 (Fundamento Segundo).

⁵² En este sentido MORENO-TORRES HERRERA, para quien así habrá de ser calificado el contrato de alojamiento en viviendas con finalidad turística cuando su objeto sea únicamente la cesión del uso de una vivienda perfectamente equipada y amueblada, y no la prestación de otros servicios. Si esto ocurriera, se trataría de un contrato de servicios. En su opinión, el aspecto decisivo al que hay que atender para calificar el tipo contractual en el que encaja el alojamiento en viviendas de uso turístico es la asunción o no del deber del cedente del uso de procurar al turista, no solo la

con especial encaje en la figura contractual del arrendamiento de temporada regulado por la legislación arrendaticia. Solamente pierde su naturaleza civil para convertirse en un contrato de alojamiento turístico si la cesión temporal de uso conlleva, además del alojamiento, la prestación de servicios turísticos similares a los ofrecidos por el sector de alojamiento turístico (servicios de limpieza, cambio de toallas, restauración, etc.). Así lo entiende LOS CERTALES FUENTES quien, haciendo especial énfasis en la distinción, declara que

“todo lo que no cumpla con dichos requisitos de “servicios” no puede catalogarse como TURÍSTICO, aunque así lo califiquen los órganos de distintas comunidades autónomas y Ayuntamientos, a quienes se les haya conferido facultad de legislar al respecto.....en consecuencia, tiene total base jurídica afirmar que, cuando se alquila, como se viene haciendo desde siempre, un apartamento normal en la playa, en montaña o en la ciudad, sin prestación de servicios, solo cabe una calificación: de TEMPORADA, sujeto exclusivamente a la Ley de Arrendamientos Urbanos.”.⁵³ En tal caso, estaría justificada su exclusión del ámbito estatal de la legislación civil arrendaticia y su sometimiento al ámbito autonómico del sector turístico⁵⁴. Ello, sin perder de vista que, a estos efectos, no resulta admisible, tal y como lo han hecho algunos legisladores autonómicos para justificar el encaje del AVUT en la legislación turística, incluir en el catálogo de servicios turísticos el propio servicio de alojamiento⁵⁵.

Siendo ello así, en el actual contexto colaborativo no puede ser obviada la nueva configuración jurídica que a la figura del arrendamiento de temporada para uso turístico confiere la intervención en la relación contractual de las

posesión del inmueble, sino también determinados servicios. Ello, teniendo en cuenta que “no puede entenderse que ocurre esto último por el mero hecho de que se impongan al cedente del uso ciertas exigencias en lo relativo al equipamiento de la vivienda”. MORENO –TORRES HERRERA, “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico, cit, Págs. 210 y 211.

⁵³ LOS CERTALES FUENTES, D.: “Arrendamientos de uso turístico y de temporada”, *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico*, núm. 52, 2018. Págs. 21-22. *Sepin*, Referencia: SP/DOCT/75697. Págs. 21 y 22.

⁵⁴ Cfr. MARTÍNEZ CAÑELLAS, “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos...”, cit. Pág.156

⁵⁵ Así, el artículo 52. de la Ley 15/2018, 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana (DOGV núm. 8313 de 8 de junio de.2018) bajo el epígrafe “Actividades y servicios turísticos” dispone que: “*Se consideran actividades y servicios turísticos los de:*
a) Alojamiento...”

plataformas de alojamiento colaborativo que ofertan y comercializan las viviendas. Ello motiva que, junto al criterio referido al distinto contenido obligacional, el estado actual de la tecnología obligue a tomar en consideración un segundo criterio: la naturaleza jurídica que reviste el servicio prestado por las empresas que gestionan las plataformas de alojamiento colaborativo.

Sin perjuicio de que la cuestión sea objeto de tratamiento más detallado en páginas siguientes⁵⁶, merece la pena adelantar las dudas que la participación en la relación arrendaticia de las plataformas colaborativas suscita en torno al verdadero alcance del servicio que prestan. Se discute si intervienen desplegando una actividad de mera intermediación como empresas tecnológicas sometidas al marco regulatorio de la Ley 34/2002 *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico*⁵⁷ (en adelante LSSI), sin que su participación alcance entidad suficiente para alterar la naturaleza jurídico-privada de la cesión temporal arrendaticia, o si, de forma distinta, prestan un servicio profesional como empresas turísticas, susceptible de novar la naturaleza jurídica del contrato de alquiler en el que intervienen. En el primer caso, la cesión de uso arrendaticia que comporta el AVUT no perdería su naturaleza civil. Supondría una especial modalidad de arrendamiento de temporada civil fruto del nuevo contexto tecnológico y social en el que las plataformas digitales intervienen prestando un servicio de la sociedad de la información. De forma distinta, si la actividad de las plataformas de alojamiento colaborativo excede de la mera actividad de intermediación y conlleva la prestación profesional de servicios de alojamiento turístico, estaríamos ante empresas turísticas cuya intervención en la relación arrendaticia novaría la naturaleza civil del contrato de arrendamiento de temporada, transformándolo en un contrato de alojamiento turístico sometido al control del ámbito autonómico, dentro de la más rígida y estricta legislación sectorial turística.

El tema resulta ciertamente controvertido y suscita un vivo debate cuyo telón de fondo no es otro que la dura batalla que desde hace años mantiene enfrentados a la administración pública y a los profesionales del sector del

⁵⁶ Véase *Infra*, Págs. 38 ss.

⁵⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico* (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002)

alojamiento turístico con las empresas de alojamiento colaborativo y con los propietarios de las viviendas, que las utilizan para comercializar sus alquileres.

En cualquier caso, y sin perjuicio de la solución a la que se llegue acerca de la calificación jurídica del servicio prestado por las plataformas de alojamiento colaborativo, interesa ahora destacar cómo es este criterio, junto con el referido al contenido obligacional que comporta la cesión de uso arrendaticia –si lleva o no aparejada prestación de servicios turísticos- los que habrán de servir al legislador para determinar la naturaleza y el régimen jurídico al que ha de quedar sometida la cesión temporal de uso que comporta el AVUT. Ello, con independencia del contexto turístico en el que se desenvuelve y de la finalidad a la que sus ocupantes destinen las viviendas. Si va dirigida a satisfacer exclusivamente una necesidad de alojamiento, sin prestación alguna de servicios turísticos, y las plataformas colaborativas intervienen como prestadoras de un servicio de la sociedad de la información actuando como intermediarias entre la oferta de viviendas y la demanda turística, el contrato de AVUT habrá de ser calificado como un contrato de naturaleza civil cuya regulación habría de quedar enmarcada en el ámbito jurídico privado de la legislación civil arrendaticia. De forma distinta, si además de alojamiento comporta una prestación de servicios turísticos, o las plataformas intervienen prestando servicios profesionales de alojamiento turístico, el contrato será considerado como contrato de alojamiento turístico sometido al ámbito autonómico del sector turístico, quedando obligadas las empresas colaborativas a acceder al mercado cumpliendo los requisitos exigidos al sector profesional correspondiente.

En nuestro ordenamiento jurídico ni el legislador estatal ni los autonómicos han seguido este camino ni utilizado estos criterios para acoger el marco regulatorio y dotar al AVUT de la correspondiente naturaleza jurídica. El legislador estatal a través de diferentes reformas operadas en los últimos años ha tenido como única finalidad dejar abierta la vía para excluir de la legislación civil arrendaticia y ceder a los legisladores autonómicos el mayor volumen de viviendas particulares destinadas a alojamiento de corta estancia. Obviando el hecho de que la cesión de su uso solo conlleva una prestación de alojamiento, sin ningún otro tipo de servicios turísticos complementarios, y con independencia del alcance real de la actividad desempeñada por las plataformas colaborativas, califica a las viviendas destinadas a alojamiento de corta estancia como viviendas

turísticas, a las plataformas digitales que las ofertan y comercializan, como canales de oferta turísticos⁵⁸, y a los contratos que sobre ellas recaen como alquileres turísticos⁵⁹, despojándolos del carácter jurídico privado que legalmente les corresponde, dotándolos de forma artificial de un carácter público, y cediendo a los legisladores autonómicos las competencias para que ejerzan sobre ellos su capacidad legislativa en el sector turístico.

II. LAS PLATAFORMAS DE ALOJAMIENTO COLABORATIVO: NUEVOS ACTORES EN EL ESCENARIO DEL ALQUILER TEMPORAL

1. El consumo colaborativo como modelo económico emergente

Aun cuando el carácter lucrativo que lleva aparejado el AVUT desvirtúa en cierto modo la filosofía sobre la que se cimienta el consumo colaborativo⁶⁰ y lo

⁵⁸ Sobre la interpretación de la expresión “canales de oferta turística”, véase CAMPUZANO TOME, 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”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 749 (mayo-junio) 2015. Pág. 1229 ss.

⁵⁹ Tal calificación no se refleja expresamente en el texto legal, pero se desprende del Preámbulo de la Ley 4/2013.

⁶⁰ Así lo advierte DE LA ENCARNACIÓN, para quien en el ámbito de las viviendas se está utilizando con demasiada ligereza el término colaborativo, aplicándolo a prácticas que están completamente alejadas de los principios que sustentan la economía colaborativa, y que no son otra cosa que verdaderos modelos de negocio dirigidos a la prestación de servicios. Por lo que respecta al alojamiento colaborativo, considera que se ha convertido en un lucrativo negocio para las plataformas *online*, por lo que, en determinados modelos de negocio, defiende acuñar la expresión prestación de servicios a través de plataformas virtuales, como alternativa a la de economía colaborativa. DE LA ENCARNACIÓN, A, M.: “El alojamiento colaborativo merece una buena regulación”. <https://www.pisos.com/aldia/el-alojamiento-colaborativo-merece-una-buena-regulacion/77752/>. En la misma línea, desde la asociación EXCELTUR se destaca cómo la esencia de la economía colaborativa responde al intercambio de bienes o servicios sin contraprestación económica, o a cambio de un valor económico que cubra los costes de su provisión, sin que suponga un carácter lucrativo. Consideran que de producirse éste, “estaríamos ante una actividad económica al uso que ha de regirse por las normas y principios que la regulan”. EXCELTUR: *Observaciones al estudio de la CNMC sobre nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa* (E/CNMC/004/15), de 15 de abril de 2016. Como modelos de alojamiento turístico puramente colaborativos articulados en un ámbito de gratuidad sin finalidad lucrativa destacan el *Couchsurfing*, acoger viajeros en el sofá de casa, el *Homeexchange*, o intercambio de casas completas entre persona, el *Nightswapping* o sistema de trueque de noches en el que no se paga con dinero, sino con noches. Por cada noche que el anfitrión acoja a un invitado consigue otra noche para canjear en otra cama, habitación o casa en el momento y en el lugar que él decida. En lugar de haber una transacción económica lo que se genera es un vale de noches. <https://swapnights.com/>. TUR FAÚNDEZ, N.: Presentación de la obra,

deja encuadrado en el marco de un sistema híbrido⁶¹, resulta obligado hacer referencia a este modelo económico cuya consolidación ha sido determinante para su auge y expansión, dotando al arrendamiento de temporada de una nueva configuración.

Bajo el concepto de economía colaborativa se agrupan distintas formas de utilización, uso o adquisición coordinada y compartida de un conjunto de bienes y servicios que, convencionalmente, se habrían consumido con carácter individual y excluyente⁶². El hecho de compartir es lo que lo distingue, tanto del consumo privado mercantil, donde el precio radicaliza o institucionaliza el individualismo posesivo del comprador, como del consumo colectivo organizado por el Estado en torno a los bienes públicos, con una función de utilidad conjunta y con precios totalmente regulados⁶³. Como afirma DE LA ENCARNACIÓN⁶⁴, “la posesión vence a la propiedad” al haber optado los usuarios por modelos de consumo dirigido a compartir, intercambiar, prestar o alquilar bienes que unos poseen y otros desean utilizar sin necesidad de tenerlos

Viviendas de uso turístico, régimen civil, administrativo y fiscal, Dir., G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Coord., M. GARCÍA MAYO, Editorial Reus, Madrid 2018. Pág.13.

⁶¹ En este sentido se pronuncia GUILLEN NAVARRO, para quien “el intercambio por dinero altera la finalidad colaborativa propiamente dicha, al derivarse hacia un alquiler de vivienda o de habitación con un intermediario que, en la mayoría de los casos, se lleva una comisión por la prestación de dicho servicio. En su opinión, “esta situación ha originado un sistema “híbrido” de economía colaborativa en el que la motivación comercial desvirtúa el trasfondo y finalidad colaborativa de este nuevo turismo”. GUILLEN-NAVARRO, A.: “La vivienda con un uso turístico: entre el turismo colaborativo y la competencia desleal. Pequeños propietarios, grandes plataformas en Internet y la respuesta normativa ante el caos regulatorio”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, (Dir. G. Cerdeira Bravo de Mansilla, Coord. M. García Mayo). Editorial Reus, Madrid 2018. Pág. 21.

⁶² Sobre el tema, véase: GONZÁLEZ CABRERA, I.: “La economía colaborativa: del intercambio entre pares a una nueva economía de mercado”, *Revista de Derecho Mercantil* núm. 309/2018 (BIB 2018\12371); ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: “El Derecho Mercantil ante la expansión del consumo colaborativo”, en *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, MIRANDA SERRANO, L.M. Y PAGADOR LÓPEZ, J. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017. Págs. 133 ss.; ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “La colaboración público-privada en el fomento de la economía colaborativa en el ámbito local: una alternativa a la economía informal que trae causa de la falsa economía colaborativa”, *LAN HARREMANAK – Revista de Relaciones Laborales* núm. 41, Junio 2019. Disponible en: http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak

⁶³ Cfr. ALONSO, L.E.: “Consumo colaborativo: las razones de un debate”. *Revista Española de Sociología (RES)* núm. 26 (1), 2017. Pág. 88.

⁶⁴ DE LA ENCARNACIÓN, A.M.: “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales...”, cit. Pág.1.

en propiedad⁶⁵. Si durante muchos años la propiedad ha sido la máxima aspiración de muchos consumidores, la concurrencia de determinados factores ha venido a propiciar cambios notables en sus hábitos de consumo. El producto ya no se vende únicamente, sino que se alquila, redistribuye o comparte.

Los efectos derivados de la crisis económica padecida en España en la última década fue el factor que con más fuerza contribuyó al éxito de los modelos de consumo colaborativo⁶⁶. Las fuertes medidas de recorte y austeridad impuestas obligaron a los particulares a optimizar sus recursos infrautilizados y ponerlos a disposición de otros sujetos para prestarlos, regalarlos, intercambiarlos, alquilarlos, etc.⁶⁷. Surgieron formas alternativas de consumo⁶⁸, que aun con diferentes terminologías, albergaban un núcleo común asentado en un sentimiento de comunidad, de compartir y de participación entre los usuarios, donde la confianza es el vínculo que permite establecer las conexiones⁶⁹. El

⁶⁵ BOTSCHAN Y ROGERS distinguen tres modalidades del consumo colaborativo: a) basado en el producto: se paga por utilizar un producto en lugar de adquirirlo; b) la redistribución, que se basa en derivar objetos que ya no se utilizan por su dueño, y c) la oferta para compartir estilos de vida (tiempo, espacio, habilidades, etc.). BOTSCHAN, R. y ROGERS, B.: *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. Septiembre 2010. Pág. 7.

⁶⁶ La CNMC destaca como factores determinantes para el auge del consumo colaborativo los factores económicos: la crisis económica y el desarrollo de canales alternativos en el mercado financiero, y los factores socioeconómicos, determinados por un cambio en la cultura de consumo más enfocada en el acceso a los servicios que en la propiedad y una mayor conciencia medioambiental y de sostenibilidad. Véase: Resultados Preliminares E/CNMC/004/15. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa...* cit. Pág.5.

⁶⁷ Así, por ejemplo, "...a raíz de la crisis económica emergieron plataformas, por ejemplo, para la compraventa de vestidos y complementos de novia de segunda mano, para el alojamiento en casas, el alquiler de vehículos o de trajes de gala, incluso en relación con ropa de diseñadores o complementos de lujo, y también comunidades donde los usuarios publican una tarea, como montar un mueble o recoger un paquete y el precio que ofrecen a la persona que quiera llevarla a cabo...". Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*". (Dictamen de iniciativa). (DOUE C 177/1 de 11 junio 2014. Conclusión 4.2.)

⁶⁸ Sobre los posibles modelos económicos alternativos derivados de la crisis, Véase: VV.AA. *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*. Edit. UOC. Barcelona 2012; MÉNDEZ, R.: "Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación", *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, nº 1139, 2015. Págs. 4 ss.; CAÑIGARES, BARÓ, A. *Innovación en modelos socioeconómicos. Introducción al Consumo Colaborativo...*, cit. Pág.7.

⁶⁹ DE LA ENCARNACION deja constancia de las diversas expresiones utilizadas en inglés para hacer referencia al modelo de economía colaborativa: "...collaborative economy hace referencia a la forma de liberar el valor de los bienes en desuso o infrautilizados por su propietario, poniendo en común a quienes los necesitan, pero no los tienen y a los que tienen, pero no los usan, dejando

problema residía en conectar a las personas que necesitaran acceso a un recurso con aquellas otras que dispusieran de esos recursos infrautilizados⁷⁰. Fue la generalización y facilidad de acceso a Internet y la expansión de las redes sociales, así como la expansión de la telefonía móvil, las circunstancias que proporcionaron las herramientas necesarias para compartir recursos entre los usuarios, permitiéndoles interactuar para compartir bienes y prestar servicios *peer to peer*⁷¹. Así, el poder de la colaboración y el compartir a través de la tecnología cambia la forma de concebir la propiedad y las relaciones comerciales ofreciendo nuevos instrumentos de consumo más accesibles para los consumidores. Como afirma DOMENECH PASCUAL⁷²,

“La expansión de la economía colaborativa conjuga tanto el progreso que supone las tecnologías informáticas, que abaratan costos y facilitan la comunicación, como los efectos de la crisis económica en donde se intentan obtener ingresos o disfrutar de bienes y servicios que de otro modo no se podría disfrutar. Constituye el rescate de una práctica que se beneficia de la tecnología actual para que el servicio sea mucho más eficiente y escalable”⁷³.

En este contexto, cimentado sobre la base de los acuerdos y de la confianza mutua entre desconocidos⁷⁴ y de las posibilidades que ofrecen las nuevas

de lado los canales tradicionales de intermediación y distribución; *collaborative consumption* hace mención al sistema que reinventa los mercados tradicionales de venta, alquiler, intercambio, trueque, participación, etc., en nuevas formas impensables antes de la existencia de Internet; *sharing- economy* significa compartir –no ceder– bienes o servicios en desuso o infrautilizados, generalmente, de forma gratuita y directa entre particulares o entre empresas...”, DE LA ENCARNACIÓN, A.M.: “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, Nueva Época – núm. 5, enero-junio 2016. Pág. 30.

<http://deje.ua.es/es/derecho-administrativo/documentos/comunicaciones/el-alojamiento-colaborativo-viviendas-de-uso-turistico-y-plataformas-virtuales.pdf>.

⁷⁰ Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XX...”, cit. Conclusiones 2.8, 2.9 y 2.10.

⁷¹ trad.: de particular a particular.

⁷² DOMENECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía colaborativa, (El caso «Uber contra el taxi»)”, *Revista Ceflegal*. CEF, núm. 175-176 (agosto-septiembre 2015). Págs. 67. Véase también JARNE MUÑOZ, “El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro...”, cit. Pág. 65.

⁷³ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI...*, cit. Conclusión 3.1.

⁷⁴ En este sentido se pronuncia el Comité Europeo de las Regiones al declarar que “Este nuevo planteamiento basado en la puesta en común/colaboración/participación/relación tiene una fuerza que procede no solo de las nuevas tecnologías, sino también de la confianza y la responsabilidad,

tecnologías, emerge el consumo colaborativo con fuerza en nuestro país como un fenómeno innovador de alcance global y transversal⁷⁵ que, aun cuando germina a principios del siglo XXI, ha alcanzado su mayor éxito en los últimos años al abrigo de la crisis económica⁷⁶ y del desarrollo y proliferación de las nuevas tecnologías⁷⁷. No se trata de un modelo nuevo en lo que respecta a su contenido,

y tiene un valor económico, pero también social y «experiencial». Dictamen del Comité Europeo de las Regiones *Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*. DOUE C 185/24, de 9 de junio de 2017. En la misma línea, BOSTMAN y ROGERS, declaran "Vivimos en un mundo global donde podemos imitar a los intercambios que antes tenían lugar cara a cara, pero a una escala y de una manera que nunca habían sido posibles. La eficiencia de Internet, combinada con la capacidad de crear confianza entre extraños ha creado un mercado de intercambios eficientes entre productor y consumidor, prestador y prestatario, y entre vecino y vecino, sin intermediarios". BOSTMAN Y ROGERS, *what's mine is yours. The rise of collaborative consumption...* cit. Pág. 5.

⁷⁵ Según se recoge en los Resultados preliminares del *Estudio sobre los Nuevos Modelos de Prestación de Servicios y la Economía Colaborativa*, elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) "La transversalidad del fenómeno afecta a numerosos mercados, entre los que destacan el transporte y el alojamiento. Su expansión a nuevos mercados es cada vez mayor, detectándose en la actualidad, entre otras, la presencia de empresas de economía colaborativa en la educación, la salud y la logística... Por lo que respecta al carácter global de la economía colaborativa se debe, en gran medida, a las propias causas que lo han impulsado. El desarrollo de las telecomunicaciones y la expansión de la tecnología móvil han generado una reducción significativa de los costes de transacción y la aparición de sistemas de reputación que ofrecen información relevante a los usuarios y reducen sustancialmente los problemas de información asimétrica del mercado". CNMC, *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa...*, cit. Pág. 5. Sobre los efectos del consumo colaborativo en España, véase JARNE MUÑOZ, P.: "El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro". *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 17/2016. I. Estudios y consultas. Págs. 64-78. <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

⁷⁶ Sobre los posibles modelos económicos alternativos derivados de la crisis, véase: VV.AA. *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*. Edit. UOC. Barcelona 2012; MÉNDEZ, R.: "Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación", *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 1139, 2015. Págs. 4 ss. CAÑIGARES, BARÓ, A.: *Innovación en modelos socioeconómicos. Introducción al Consumo Colaborativo*. <http://www.consumcollaboratiu.com/>.

⁷⁷ En este sentido, DOMENECH PASCUAL considera que la causa principal del surgimiento de la economía colaborativa radica en "el avance experimentado por las tecnologías de la información, que ha posibilitado abaratar exponencialmente las actividades de obtención, almacenamiento, procesamiento y comunicación de información que los interesados han de llevar a cabo para colaborar en la producción y consumo de bienes y servicios, intercambiándolos o compartiéndolos" Señala los cuatro recientes avances tecnológicos que están en la base de su éxito. "El fundamental es internet, que permite conectar entre sí a miles de personas interesadas en ofrecer o utilizar determinados servicios. El segundo es el GPS (*Global Positioning System*), que hace posible localizar con una enorme precisión, rapidez y facilidad a los individuos que actualmente demandan u ofertan dichos servicios. El tercero son los teléfonos móviles inteligentes, cuyas prestaciones y enorme difusión permiten a un sector de la población cada vez más amplio solicitar con una enorme facilidad dichos servicios prácticamente en cualquier momento y lugar. Finalmente, las plataformas de pago telemáticas enervan las incomodidades y los riesgos que tanto

ya que compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar han sido formas tradicionales de consumo que siempre han existido. La novedad reside en la forma, dado que ha sido el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información lo que ha servido de catalizador para que estas fórmulas vuelvan a estar de plena actualidad⁷⁸. Son ellas las que posibilitan nuevas maneras de conectar, crear y compartir valor⁷⁹ y las que abren la vía hacia nuevas formas de contratación de bienes y servicios, instrumentalizadas a través de redes sociales y plataformas digitales que actúan como intermediarias poniendo en relación a los distintos lados del mercado y resolviendo los problemas de coordinación entre la oferta y la demanda⁸⁰. Como declara la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), se trata de un modelo económico en el que “los agentes comparten de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”⁸¹.

En el ámbito europeo se apuesta decididamente en favor de la economía colaborativa, a la que consideran “un nuevo modelo de negocio que puede hacer una importante contribución al crecimiento económico y a la creación de empleo

para los usuarios como para los prestadores engendran los pagos en metálico”. DOMENECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía colaborativa...”, Págs. 67. Véase también JARNE MUÑOZ, “El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro...”, cit.

⁷⁸ Cfr. DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales...”, cit. Pág. 33. En este sentido considera SANCHEZ HUETE que “lo realmente innovador resulta el efectuarse a través de internet ya que permite interconectar a un gran número de personas. De prácticas puntuales, realizadas en contextos de proximidad física o espacial, a masivas en donde la distancia no resulta obstáculo gracias a internet, este sin duda es el cambio. De ahí que resulten de gran importancia la intervención de las plataformas denominadas colaborativas gestionadas a través de internet. Tanto es así que la Comisión de la Unión Europea acaba definiendo la economía colaborativa teniendo presente tal intervención: el mismo sentido, SANCHEZ HUETE, M.A. : “Las nuevas obligaciones informativas en la cesión de uso de viviendas de uso turístico”, *Fiscalidad de la Colaboración Social*, Enero 2018, (BIB 2018\12142).

⁷⁹ Cfr. RODRIGUEZ MARÍN, S.: “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales”. *Sharing España, Adigital*. <https://www.adigital.org/media/plataformas-colaborativas.pdf>

⁸⁰ En este sentido, Véase CAÑIGARES, BARÓ, A.: *Innovación en modelos socioeconómicos. Introducción al Consumo Colaborativo...*, cit. Pág. 6.

⁸¹ Véase: Resultados Preliminares E/CNMC/004/15. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*. Marzo 2016. <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreRiAzzs1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1> *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, Pág. 17.

si se incentiva y desarrolla de la forma adecuada y responsable”⁸². Se destaca su capacidad para promover la competencia empresarial y erigirse en fuente potencial de empleo, constituyendo un respiro para los consumidores frente a la crisis financiera al posibilitar el intercambio de bienes y servicios en casos de necesidad a precios más competitivos⁸³. Su presencia en el mercado “se extiende cada vez a más comunidades y ciudades de todo el mundo que usan las redes tecnológicas para desarrollar actividades como el alquiler, el préstamo, el intercambio, el trueque, el regalo o compartiendo productos a una escala antes inimaginable”⁸⁴. Crea un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares que ofrece posibilidades, tanto para los consumidores como para los emprendedores, y generan nuevas oportunidades de empleo, modalidades de trabajo más flexibles y nuevas fuentes de ingresos⁸⁵. Desde el punto de vista de los consumidores, es reseñable el mayor ámbito de poder que su entrada en el mercado ha venido a otorgarles ya que pueden ver ampliada su oferta de consumo de bienes y servicios a precios más

⁸² Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, COM (2016) 288 final, 25 de mayo de 2016:

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=N>

⁸³ Cfr. Comité Económico y Social, Dictamen de iniciativa INT/686, *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*. (2014/C 177/01), 21 de enero de 2014, Conclusiones 1.2 y 1.3.

⁸⁴ Cfr. Comité Económico y Social, *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*, cit. Conclusión 1.1.

<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>

⁸⁵ En este sentido se pronunció Jyrki Katainen, vicepresidente de la Comisión Europea y responsable de Fomento del Empleo, Crecimiento, Inversión y Competitividad, quien declaró que “Una economía europea competitiva requiere innovación, ya sea en el sector de los productos o en el de los servicios. El próximo unicornio europeo podría derivar de la economía colaborativa. Nuestro papel es fomentar un entorno reglamentario que permita el desarrollo de los nuevos modelos de negocio, y, al mismo tiempo, proteja a los consumidores y garantice una fiscalidad justa y unas condiciones de trabajo equitativas”. Por su parte, la comisaria Elzbieta Bienkowska, responsable de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes, declaró que “Si logramos que se desarrolle de forma adecuada, la economía colaborativa puede constituir una oportunidad para los consumidores, los emprendedores y las empresas. Pero si permitimos que nuestro mercado único se fragmente en función de pautas nacionales, o incluso locales, Europa corre el riesgo de perder el control. Hoy proporcionamos orientaciones jurídicas para las autoridades públicas y los operadores del mercado dirigidas al desarrollo equilibrado y sostenible de estos nuevos modelos de negocio. Invitamos a los Estados miembros a que revisen sus normativas a la luz de estas orientaciones y estamos dispuestos a apoyarles en este proceso”.
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_en.htm

bajos, así como promover un mayor reparto de los activos y un uso más eficaz de los recursos⁸⁶. Más concretamente, en el sector del alojamiento, a un coste muy reducido y con tecnología accesible y doméstica, pueden acceder fácilmente a toda la oferta de viviendas disponibles y obtener información de su oferta y calidad. Igualmente, a través de los distintos sistemas de valoración que incorporan la mayor parte de las plataformas, pueden comparar las opciones disponibles e, incluso, en algunos casos, negociar el producto o servicio para adaptarlo mejor a sus necesidades⁸⁷.

En España, la CNMC califica a la economía colaborativa como

“un fenómeno económico, social y tecnológico imparable e inevitable a nivel mundial, que los ciudadanos, los operadores económicos y las administraciones públicas deben entender e incorporar en sus respectivas actuaciones para aprovechar plenamente los beneficios que de él se derivan. Este fenómeno es pues

⁸⁶ La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), en Colaboración con la Universidad Complutense de Madrid y la plataforma *Ouishare* elaboró un Informe en el que plantea 10 sugerencias de mejora para las plataformas y 10 peticiones a los legisladores de cara a la protección de los consumidores:

Trabajar para crear un entorno seguro en que los usuarios puedan interactuar.

Establecer reglas de uso fáciles de comprender y muy visibles para los usuarios.

Comprobar que los proveedores disponen ya de los seguros adecuados para la actividad que ofrecen o bien proporcionar una cobertura adecuada.

Informar a todos sus usuarios, tanto a los que actúan como consumidores como los que asumen el papel de prosumidores, acerca de la legislación que se les aplica, según el país y el sector en el que operen

Aclarar y mejorar la protección al consumidor.

Desarrollar los filtros adecuados para que los consumidores tengan siempre claro el estatus legal del proveedor con el que están tratando.

Desarrollar sistemas de reputación virtual fiables, que incluyan mecanismos como los comentarios cruzados y la verificación de identidad de los usuarios.

Desarrollar y poner en práctica mecanismos de reclamación adecuados.

Que las plataformas fueran más transparentes

Realizar mayores esfuerzos para medir el triple impacto de sus actividades a nivel económico, social y medioambiental.

Cfr. Informe *¿Colaboración o negocio? Consumo colaborativo: del valor para los usuarios a una sociedad con valores*, Publicado el 18 de febrero de 2016. El estudio completo en inglés puede consultarse en: <http://www.sharingespana.es/media/Collaboration-or-Business-CC-P2P-2016.pdf>. El informe ejecutivo en castellano puede ser consultado en: <http://www.sharingespana.es/media/Colaboracio%C3%8C-n-o-negocio-Informe-ejecutivo2016.pdf>

⁸⁷ Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Agenda para la economía colaborativa...*, cit. Pág. 9.

una oportunidad, una nueva fuente de innovación, productividad, dinamismo y crecimiento económico y, por ello, la regulación ineficiente no debe impedir su desarrollo y aprovechamiento por parte de todos”⁸⁸.

Se valora el nuevo modelo como una gran oportunidad y una fuente de innovación, con efectos claramente significativos en los mercados, destacando, entre otros,

“los efectos pro competitivos derivados del incremento del número de operadores: la cantidad y mayor variedad de la oferta, la formación de precios más eficientes, mayor calidad y fomento de la innovación (nuevas formas de pago, nuevos servicios, etc.)”⁸⁹.

Implica a tres categorías de agentes que desarrollan actividades heterogéneas que no puede acotarse en una prestación tipo: 1) Los prestadores de servicios, sujetos que comparten sus bienes, prestan un servicio, o llevan a cabo alguna actividad. Pueden ser particulares que actúan de forma ocasional, o profesionales; 2) Los usuarios de dichos servicios; 3) Las plataformas colaborativas que, a través de páginas web, portales privados o aplicaciones móviles, ponen en contacto a los sujetos que comparten, llevan a cabo la actividad, o prestan el servicio, con los usuarios, facilitando las transacciones entre ellos. A través de éstas se crean fácilmente, y a un bajo coste, puntos de encuentro entre la demanda y la oferta de bienes y servicios infrutilizados, que pueden ser compartidos, prestados, regalados, intercambiados, alquilados o comprados, con la consiguiente comodidad y reducción del gasto. Las transacciones que conlleva no implican un cambio de propiedad y pueden ser realizadas con o sin ánimo de lucro⁹⁰. Como hace notar la Comisión Europea, la economía colaborativa desdibuja la frontera entre consumidores y empresas al existir una relación multilateral que puede implicar transacciones entre

⁸⁸ Cfr. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España...*, cit. Págs. 5 y 13.

⁸⁹ Cfr. Resultados Preliminares. E/CNMC/004/15. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa...*, cit. Pág.6.

⁹⁰ Cfr. SANCHEZ HUETE, “Las nuevas obligaciones informativas ...”, cit.

empresas⁹¹, entre empresas y consumidores⁹², entre consumidor y consumidor⁹³, en las que no siempre está claro cuál es la parte débil que hay que proteger⁹⁴.

La novedad del modelo colaborativo y el entramado de relaciones que conlleva provoca una nueva problemática jurídica frente a la cual no siempre disponemos de instrumentos adecuados. En el momento actual, el mayor debate gira en torno a las plataformas colaborativas, nuevos actores de la economía, que irrumpen con fuerza en el mercado.

2. La irrupción en el mercado de las plataformas colaborativas

La evolución lógica del mercado empresarial, derivada del éxito del modelo colaborativo y de las oportunidades que genera, ha provocado la irrupción en el mercado de nuevas formas empresariales –plataformas colaborativas- que a través páginas web, portales privados de Internet y aplicaciones móviles- actúan, bien como meras intermediarias poniendo en contacto a particulares para el disfrute o la prestación de bienes y servicios, bien proporcionando directamente el producto o servicio demandado. Sobre la base del principio de libertad de empresa proclamado constitucionalmente en el artículo 38 CE⁹⁵, que faculta a cualquier persona para crear, organizar y desarrollar, sin impedimentos jurídicos, los mecanismos cooperativos de producción de bienes y servicios que considere oportunos, así como la de participar en ellos, nada habría que objetar

⁹¹ Modelo de comercio electrónico denominado B2B, *business to business* (negocio a negocio), donde la transacción comercial únicamente se realiza entre empresas que operan en Internet sin intervención de consumidores.

⁹² Modelo de comercio electrónico denominado B2C, *business to consumer* (negocio a consumidor), que se lleva a cabo entre empresa y consumidor.

⁹³ El comercio electrónico entre consumidores puede desarrollarse a través del modelo denominado C2C, *consumer to consumer* (consumidor a consumidor o del modelo *peer to peer* en el que el mercado es administrado por los propios usuarios, que venden directamente sus productos o servicios a otras personas a través de plataformas colaborativas.

⁹⁴ Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Una Agenda para la economía colaborativa*. COM/2016/0356 final, Pág.9.

⁹⁵ Artículo 38. CE: 1." Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. 2. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".

a su creación ni debería cuestionarse su legalidad⁹⁶. Más aun, su éxito como modelo de negocio y las incuestionables ventajas que reportan, aconsejarían su consolidación como nuevos modelos empresariales nacidos al abrigo del nuevo contexto tecnológico, cuya finalidad última sería la de facilitar y potenciar el consumo colaborativo.

Más concretamente, entre las ventajas de las plataformas digitales destaca la CNMC las siguientes:

“en primer lugar, la reducción de los costes de búsqueda de los usuarios, por la posibilidad de consultar y comparar online las características de los alojamientos. En segundo lugar, la reducción de los costes de transacción, al incorporar sistemas de pago electrónicos que facilitan la realización de transacciones económicas. En tercer lugar, el hecho de que permiten a los particulares entrar en el mercado, aun careciendo de los recursos de las empresas tradicionales, como son la experiencia comercial o las formas de aceptar un pago, de realizar un contrato, de crear una marca o de tener un seguro”⁹⁷.

Resulta innegable que el escenario que dibuja el consumo colaborativo ofrece ventajas y oportunidades, generando importantes cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados. No obstante, la consolidación en el mercado de los nuevos modelos empresariales ha venido a revolucionar el sector de la prestación de servicios provocando recelos y suspicacia entre los operadores tradicionales que ven en ellos serios competidores. La ausencia de una regulación propia, la diversidad de actividades que desarrollan y los difusos contornos en los que operan, genera desconfianza e inseguridad, no solo a los profesionales sino también a los consumidores que no alcanzan a saber si y en qué condiciones las actividades realizadas a través de dichas plataformas son legales. Así lo entiende DE SICART LARROTXA, para quien “la carencia de legislación reguladora de estas nuevas plataformas digitales genera conflictos de intereses entre actores nuevos y aquellos ya asentados en los mercados

⁹⁶ Cfr. DOMENECH PASCUAL, “La regulación de la economía colaborativa ...”, cit. Pág. 72.

⁹⁷ Cfr. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España...*, cit. Págs. 5 y 13.

nacionales, que a la larga perjudican al consumidor de a pie”⁹⁸. Su éxito y proliferación, sobre todo en determinados sectores como el del transporte y el alojamiento, las ha colocado en el punto de mira de profesionales y legisladores, suscitando un vivo debate entre, quienes considerando que desempeñan una actividad profesional alegan competencia desleal y pretenden someterlas a la regulación propia del sector en el que operan⁹⁹, y quienes, considerando que no son prestadoras de servicios profesionales sino empresas tecnológicas que actúan como meras intermediarias, defienden su sometimiento a la LSSI.

Pese a las ventajas y nuevas oportunidades que de la actividad desarrollada por las plataformas colaborativas pueden derivarse para la economía, su acceso al mercado como exitosos modelos empresariales, extraños al panorama legislativo actual, provoca incertidumbre e inseguridad entre los profesionales de los distintos sectores en los que operan, habiéndose convertido en los últimos años en germen de litigios y resoluciones judiciales contradictorias que desincentivan su desarrollo y provocan serios conflictos de intereses. Las empresas que optan por este modelo de negocio defienden la legalidad de su actividad como un nuevo modelo de consumo basado en la utilización y desarrollo de las nuevas tecnologías, apoyadas por los consumidores y usuarios, que encuentran en él numerosas ventajas frente a los modelos tradicionales de prestación de servicios. Con argumentos contrarios, los profesionales de los diversos sectores califican su actividad de ilegal por no ajustarse a los principios del mercado y generar competencia desleal al acceder al mercado en condiciones ventajosas, abaratando costes y sin cumplir los requisitos que a ellos les son exigidos por las normativas sectoriales.

Esta dualidad de posiciones genera inseguridad e incertidumbre y obliga a calificar jurídicamente la naturaleza del servicio prestado por los nuevos modelos empresariales para saber si operan dentro del marco de legalidad exigido. El recurso a las nuevas tecnologías como herramienta instrumental y el hecho de que se sustenten en la utilización de sistemas informáticos que ponen en contacto

⁹⁸ DE SICART LARROTXA, “La odisea de las nuevas tecnologías: el caso Uber”, ELSA (*The European Law Students’ Association*) *Spain Law Review*. Pág. 69. <http://elsaspain.es/wpcontent/uploads/2016/03/Art%C3%ADculo-10.pdf>.

⁹⁹ Sobre el tema, véase, GONZÁLEZ JIMÉNEZ, P. M.: “La oferta de viviendas de uso turístico a través de plataformas colaborativas: reflexiones desde el derecho de la competencia desleal”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre, Págs. 111-126.

al prestador del servicio con el consumidor/usuario a cambio de una remuneración, son circunstancias que hacen dudar sobre su forma de acceder al mercado.

3. La calificación jurídica de la actividad desarrollada por las plataformas colaborativas

Se discute si son empresas tecnológicas que prestan un servicio de la sociedad de la información y, por tanto, sometidas al marco regulatorio de la LSSI han de cumplir los requisitos exigidos a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, o si, de forma distinta, el recurso a las nuevas tecnologías no muta la calificación jurídica de su actividad profesional, que ha de ser considerado como de prestación de servicios profesionales sujeta a la específica normativa del sector profesional en el que operan, y cumpliendo los mismos requisitos que a los profesionales del sector les son exigidos. Optar por una u otra solución va a servir para determinar si acceden al mercado desarrollando su actividad empresarial dentro del marco de legalidad requerido por los principios generales de la economía de mercado y cumpliendo los requisitos de acceso al mercado que les son exigibles.

La novedad y la diversidad de modelos empresariales que pueden acceder al mercado bajo la calificación de plataformas colaborativas motiva que no sea tarea fácil calificar jurídicamente el servicio que prestan y adjetivarlas como empresas prestadoras de servicios profesionales o como empresas tecnológicas prestadoras de servicios de la información¹⁰⁰. Esta diversidad también impide

¹⁰⁰ Como afirma HERRERO SUÁREZ, a la economía colaborativa se adscriben, en primer lugar, operaciones o transacciones basadas enteramente en el intercambio o la cooperación y carentes de ánimo lucro. A esta fórmula “amable”, quizás la que más fielmente se ajuste a la idea de cooperación y compartición y frente a la que, económica y jurídicamente, pocas objeciones pueden plantearse, responden, por ejemplo, los conocidos como “bancos del tiempo” o las actividades gestionadas por plataformas como *Nightswapping* o *Homexchange*, en el sector del hospedaje, o *carpooling* o el propio *Blabacar*, en el ámbito del transporte. Junto a ellas, también se consideran parte integrante de la *sharing economy*, -de hecho, ocupando el mayor espacio-, actividades consistentes en la prestación de servicios o la cesión de bienes a cambio de una remuneración. Así, *Airbnb* organiza un mercado de hospedaje en el que los sujetos arriendan sus viviendas a terceros a cambio de una contraprestación. A través de la plataforma *Uber*, se ordenan trayectos remunerados en vehículos automóviles. *Compartoplato* posibilita la adquisición de platos cocinados por particulares y *ThrepuP* O *Wallapop* la compra de bienes de segunda mano... En todos estos casos, ni se participa ni se coopera, sino que simplemente se vende un bien o un servicio, por lo que la idea de que se está “compartiendo”, al menos en su tenor literal, no refleja fielmente la

ofrecer marcos regulatorios unitarios y obliga a examinar caso por caso la actividad que desarrollan para determinar si, además de servicios de la sociedad de la información, ofrecen otros de carácter profesional.¹⁰¹ Como declara expresamente AZNAR TRAVAL,¹⁰²

“la amplitud de servicios, bienes y tipos de colaboraciones que pueden demandar e intercambiar particulares y profesionales a través de los nuevos modelos de negocio de la economía colaborativa, junto al hecho de que cada plataforma es y opera de forma diferente, obliga a un análisis fáctico y jurídico, supuesto por supuesto y plataforma por plataforma, para poder definir la manera de funcionamiento y el marco legal de la actividad”.

Desde la Comisión Europea se afirma que, inicialmente, en la medida en que proporcionan un servicio prestado, normalmente, a cambio de una remuneración a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un prestatario de servicios, podría afirmarse que son empresas tecnológicas que ofrecen un servicio de la sociedad de la información¹⁰³ y, consiguientemente, no estarían sujetas a autorizaciones previas ni al cumplimiento de los requisitos exigidos a los profesionales que operan en el sector¹⁰⁴. Con carácter general, desarrollan un servicio enmarcado en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Servicios de la Sociedad de la información¹⁰⁵ (en

naturaleza y caracteres de estas actividades”. HERRERO SUÁREZ, C: “Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”. *Revista de Estudios Europeos* núm. 70. Julio-diciembre 2017. Págs. 147-158. Monográfico Economía colaborativa. <http://www.ree-uva.es/1471>.

¹⁰¹ GUILLEN NAVARRO hace referencia a diversos modelos de plataformas dentro de las empresas que funcionan en España: el modelo mayoritario, el de OTA (*On line Travel Agency*) y el de turoperador; el modelo OTAs (portales inmobiliarios y metabuscadores que actúan en el ámbito de las viviendas de uso turístico a través de ser empresa soporte de plataforma como: *Airbnb, HomeAway, Niumba, Windu, Atraveo, Rentalia, Booking, 9flats, Vacaciones España, Only Apartments, Media Vacaciones*) GUILLEN NAVARRO, “La vivienda con un uso turístico: entre el turismo colaborativo y la competencia desleal...”, cit. Pág.25.

¹⁰² AZNAR TRAVAL, A. *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Edit. Thomson Reuters, Aranzadi, 2017. Consulta Libro electrónico Thomson Reuters Proview

¹⁰³ Véase el artículo 2, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico y el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535. Véase también el Anexo I de esta última Directiva para una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esa definición.

¹⁰⁴ Véase el artículo 4 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹⁰⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio*

adelante Directiva 2000/31/CE) y de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006¹⁰⁶, también denominada Directiva Servicios o Directiva *Bolkestein*¹⁰⁷ (en adelante Directiva 2006/123/CE), inspiradas ambas por el principio de libre prestación de servicios y de la norma de transposición de esta última, la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicio y su ejercicio¹⁰⁸ (en adelante, Ley 17/2009), que solo exceptúa en su artículo 2. 2c) a los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, “en lo que se refiere a las materias que se rigen por la legislación sobre comunicaciones electrónicas”¹⁰⁹. Su intervención en el alquiler de viviendas para uso turístico conlleva claras ventajas que han sido destacas por la CNMC quien considera que,

“gracias a las plataformas y los sistemas de valoración que incorporan, existe una mayor información disponible para los usuarios sobre el servicio a un coste muy reducido, lo que les permite comparar fácilmente las opciones disponibles y tomar mejores decisiones. Esto supone un empoderamiento del consumidor, que ahora dispone de una oferta de carácter personalizado, un mayor poder de compra y, en muchas ocasiones, de negociación. Es decir, el consumidor tiene ahora una mayor influencia sobre la configuración de los servicios y productos, adaptándolos mejor a sus necesidades.... El hecho de que las transacciones efectuadas en los nuevos modelos se realicen en su inmensa mayoría por medios electrónicos facilitados por las plataformas de intercambio permite una

electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). (DOUE núm. 178, de 17 de julio de 2000)

¹⁰⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 *relativa a los servicios en el mercado interior*. (DOUE, L 376/36. 27/12/2006).

¹⁰⁷ Denominación tomada del Comisario europeo para el mercado interno durante la presidencia de Romano Prodi, Frits Bolkestein, que fue quien propuso y defendió la Directiva. Sobre el turismo en el ámbito del Derecho comunitario, véase TORRES CAZORLA, M.I. “La normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia Comunitario” *Revista andaluza de derecho del turismo*, núm. 4, 2010. Págs. 11-46.

¹⁰⁸ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso de las actividades de servicio y su ejercicio* (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009) Véase también la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm.308, de 23 de diciembre de 2009)

¹⁰⁹ Conforme a lo dispuesto en su Artículo 2. Ámbito de aplicación.

“1. *Esta Ley se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.*

2. *Quedan exceptuados del ámbito de aplicación de esta Ley...c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por la legislación sobre comunicaciones electrónicas...*”

trazabilidad y mayor transparencia de las transacciones económicas. Esto permite una mayor colaboración entre estas plataformas y las Administraciones tributarias a la hora de facilitar toda la información registrada en los intercambios, a efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de todos los obligados¹¹⁰.

No obstante, hacen notar como

“en determinadas circunstancias, una plataforma puede ser también un proveedor del servicio y, en ese caso, si debería quedar sujeta a la normativa sectorial específica, incluidos los requisitos de autorización y concesión de licencias empresariales aplicados por lo general a los prestadores de servicios¹¹¹.”

Con carácter general, atendiendo a la actividad que despliegan y a su modo de operar en el mercado, pueden distinguirse diversas clases de plataformas colaborativas: 1) Las que limitan su actuación a ofertar determinados bienes y servicios a través de soportes digitales sin intervenir en su comercialización ni prestar directamente el servicio. 2) Las que, además de ofertar los bienes o servicios, intervienen en la comercialización como intermediarias poniendo en contacto la oferta con la demanda, pero sin prestar ningún otro servicio. 3) Las que, además de ofertar y comercializar, prestan directamente el servicio que ofrecen. Pese a la claridad de la distinción teórica, en la práctica no resulta fácil encuadrar jurídicamente el servicio prestado en uno u otro grupo.

Todas ellas son prestadoras de servicios y utilizan medios de comunicación electrónicos, pero algunas traspasan la línea de la sociedad de la información y utilizan las nuevas tecnologías para prestar servicios profesionales haciendo difícil determinar el marco jurídico en el que ha de encuadrarse el servicio prestado. Como declara el Comité Europeo de las Regiones, convendría revisar si el concepto de prestador de servicios recogido en la normativa actual resulta pertinente, “habida cuenta de que la redacción actual incluye cualquier actividad económica, incluidas muchas actividades sumamente infrecuentes y no

¹¹⁰ Cfr. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit. Pág. 7.

¹¹¹ Cfr. Comunicación de la Comisión “Una agenda para la economía colaborativa”, cit. Pág. 6.

profesionales realizadas entre pares¹¹². La economía colaborativa no debe verse como una amenaza, pero “se debe evitar que se apliquen reglas diferentes a servicios similares, tanto en lo referido a acceso al mercado y la fiscalidad¹¹³, para asegurar condiciones de competencia justa entre los operadores digitales y los tradicionales”¹¹⁴.

4. Las plataformas colaborativas en el sector del alojamiento

En el sector del alojamiento han surgido en los últimos años distintas plataformas colaborativas que, compitiendo entre sí, facilitan la puesta a disposición en el mercado de inmuebles completos o habitaciones para prestar alojamiento por estancias cortas a los viajeros¹¹⁵. Acceden al mercado a través de soportes digitales - páginas web, portales privados de Internet o aplicaciones móviles - donde se ofertan las viviendas y actúan normalmente como mediadoras entre el cedente de la vivienda (anfitrión) y el cesionario de esta

101 Cfr. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones *Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*. C 185/24 de 9 de junio de 2017. Apartados 24 y 25.

¹¹³ Sobre el régimen tributario de los arrendamientos de uso turístico, véanse: ARRIBAS LEÓN, M.: “Tributación del arrendamiento y la titularidad de viviendas de uso turístico”, *Revista Quincena Fiscal* núm. 11/2019 parte Estudios. (BIB 2019\5440); SANZ GÓMEZ, R.: “Cuestiones tributarias sobre los arrendamientos online de viviendas para uso turístico”, *Revista española de Derecho Financiero* núm. 178/2018 parte Estudios (BIB 2018\9385)

¹¹⁴ En este sentido, véase la Resolución no vinculante aprobada por el Pleno del Parlamento Europeo el 12 de junio de 2017 en la que se reclama la adopción a nivel europeo de reglas claras para cubrir las “zonas grises” de la actividad de empresas como *Uber* o *Airbnb*; <https://www.europapress.es/economia/noticia-eurocamara-pide-reglas-claras-cubrir-zonas-grises-actividad-empresas-uber-airbnb-20170615135657.html>

¹¹⁵ Destacan como empresas más representativas e influyentes *Airbnb*, *HomeAway*, *AlerKeys*, *Bed y Casa*, *Wimdu*, *9flats*, *Alterkeys*, *MyTwinPlace*, *Niumba*, *Vacaciones-España* y en el sector del transporte *Uber*, *Blablacar*, *Amovens*, *Socialcar*, *AreaVan*, *Cabify*. Véase, ZAPATA, M.P, POSTIGO, M. “Fiscalidad de las empresas de economía colaborativa del sector turístico”. *International Journal of Scientific Management and Tourism* celebrada el 4 de enero de 2018. Págs. 635. GUILLEN NAVARRO hace referencia a diversos modelos de plataformas dentro de las empresas que funcionan en España: el modelo mayoritario, el de OTA (*On line Travel Agency*) y el de turoperador; el modelo OTAs (portales inmobiliarios y metabuscadores que actúan en el ámbito de las viviendas de uso turístico a través de ser empresa soporte de plataforma como: *Airbnb*, *HomeAway*, *Niumba*, *Wimdu*, *Atraveo*, *Rentalia*, *Booking*, *9flats*, *Vacaciones España*, *Only Apartments*, *Media Vacaciones*) GUILLEN NAVARRO, -“La vivienda con un uso turístico: entre el turismo colaborativo y la competencia desleal. Pequeños propietarios, grandes plataformas en Internet y la respuesta normativa ante el caos regulatorio”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.19-54.

(huésped) a cambio de una contraprestación y de ofrecer una serie de informaciones y servicios. Su actividad se ha intensificado en los últimos años para dar respuesta a la creciente demanda de los turistas que ven en el alojamiento en viviendas particulares mayores ventajas y comodidades que las proporcionadas por los establecimientos de alojamiento turístico colectivo¹¹⁶, transformando de manera notable la estructura subjetiva del sector de alojamiento turístico. Su irrupción en el mercado, si bien optimiza los recursos de los propietarios que desean obtener un rendimiento de sus viviendas y facilita su alquiler de forma ocasional a quienes prefieren esta modalidad de alojamiento¹¹⁷,

¹¹⁶ En el documento de trabajo elaborado por ORTUÑO Y JIMÉNEZ, se destacan los efectos positivos de esta modalidad de alojamiento: "...En primer lugar, la oferta alojativa flexible ofrece un producto diferenciado respecto de los hoteles; en segundo término, compiten con los hoteles mediante la ampliación del número de habitaciones disponibles, efecto particularmente importante en periodos de elevada demanda temporal y en ciudades con restricciones para ampliación hotelera y alto poder de mercado. Junto a estas ventajas, se pueden encontrar otras, a saber (Rodríguez-Antón et al. (2016), Coles et. al, forthcoming): reducción del stock de viviendas infrautilizadas lo que implica mayor eficiencia económica y medioambiental; reducción de estacionalidad en zonas de segundas residencias; incremento de la oferta lo que implica aumento de la competencia y un mayor esfuerzo por la innovación y mejora de la relación calidad-precio en el sector; posibilidad de alojamiento en viviendas de barrios históricos con presencia de sus propietarios (favorece la fijación de residentes y ayuda a la dependencia); comprensión de la cultura local, lo que supone un nuevo atractivo turístico; mayor flexibilidad de la oferta, lo que favorece un aumento de la capacidad alojativa ante grandes eventos; favorece la cohesión social y el reparto de los beneficios turísticos puesto que la oferta pertenece a multitud de anfitriones, lo que permite completar las rentas mensuales a numerosos pequeños propietarios; favorece la cohesión espacial porque la oferta está relativamente esparcida por toda la ciudad; favorece el desarrollo del turismo rural; afloramiento de economía sumergida en el arrendamiento gracias a una mayor trazabilidad..." ORTUÑO, A. Y JIMÉNEZ, J. L. *Las viviendas turísticas ofertadas por plataformas on-line: estado de la cuestión* Documento de Trabajo -2019/04. Publicado por la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (Fedea) disponible en: <http://documentos.fedea.net/pubs/dt/2019/dt2019-04.pdf>. Pág. 10. _Por su parte, HERRERO SUAREZ destaca las siguientes ventajas: alojamientos más cómodos para familias con niños o mascotas, servicios de cocina, hospedaje en zonas poco explotadas turísticamente, experiencia de "vivir como un local", precios más reducidos frente a los alojamientos hoteleros tradicionales...", HERRERO SUÁREZ, "Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? ...", cit., Pág. 153. En el mismo sentido, véase, DESDENTADO DAROCA, E., DIAZ VALES, F., LUCAS DURAN, M.: *Los problemas jurídicos del "Alojamiento colaborativo"* ...cit, Pág. 6.

¹¹⁷ En este sentido, DOMENECH PASCUAL destaca cómo las viviendas constituyen un activo de extraordinaria relevancia económica que, a pesar de ello, está relativamente infrautilizado y que, por tanto, podría generar, mediante sistemas de compartición adecuados, muchos más beneficios para la sociedad de los que actualmente produce. Hace notar cómo en España existe en la actualidad un enorme parque de: viviendas vacías, completamente desocupadas; segundas viviendas, desocupadas la mayor parte del año; y viviendas ocupadas parcialmente, solo en algunas de sus habitaciones. DOMENECH PASCUAL, "La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turísticos...", cit. Pág. 44. Sobre el tema, véase también, RODRIGUEZ ALONSO,

también pueden llegar a provocar lo que la doctrina denomina “externalidades negativas”, frente a las cuales luchan las administraciones públicas¹¹⁸.

Siendo ello así, la ausencia de normativa específica y la diversidad de modelos que operan en el sector de alojamiento, generan dudas en torno al alcance real del servicio que prestan en la relación arrendaticia y, consiguientemente, de los requisitos que han de cumplir para operar en el mercado. ¿El hecho de que las viviendas que ofertan y/o normalmente, estén destinadas a alojar a turistas y que de su actividad se deriven consecuencias para el sector turístico las convierte en prestadoras de un servicio profesional de alojamiento turístico incurriendo en competencia desleal si operan en el mercado sin cumplir los requisitos que a los profesionales de alojamiento turístico les son exigidos?; de forma distinta, ¿operan como simples empresas intermediarias prestadoras de un servicio de la sociedad de la información dirigidas a facilitar alojamiento a turistas y, por tanto, sin sujeción a la normativa profesional del sector de alojamiento turístico?

El tema resulta ciertamente controvertido y suscita un vivo debate que obliga a distinguir, en línea con la clasificación general expuesta anteriormente¹¹⁹, diversas categorías de plataformas digitales que operan en el sector del alojamiento: 1) Plataformas de alojamiento colaborativo cuya actividad se limita a incluir en sus páginas web o portales inmobiliarios anuncios de las viviendas

R. “Infrautilización del parque de viviendas en España: aparición de viviendas vacías y desocupadas”, *Boletín CF+ S*, núms. 29 y 30, Págs. 131-172.

¹¹⁸ De forma esquematizada y simplificada, ARANA GARCIA destaca las siguientes externalidades negativas: a) problemas de competencia desleal con los operadores tradicionales; b) recelos desde la perspectiva fiscal, laboral y de consumidores; c) saturación del espacio urbano; d) restricciones de acceso al mercado inmobiliario; e) deterioro del medio ambiente urbano; f) incremento de las necesidades de dotaciones, infraestructuras y servicios. ARANA GARCÍA, “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística...”, cit. En la misma línea, el documento de trabajo elaborado por ORTUÑA Y JMENEZ señala las siguientes: “El deterioro de la calidad de vida y los niveles de convivencia de la población local; la tendencia a la desvalorización de los elementos de identidad de la vida de barrio por la pérdida de población residente habitual y del pequeño comercio de proximidad, que se va transformando en franquicias básicamente orientadas al turista. La falta de garantía en el cumplimiento de los derechos básicos del consumidor; el aumento de los precios del alquiler a largo plazo y expulsión de inquilinos desde zonas céntricas a otras periféricas; o el encarecimiento de la vivienda y expulsión de la población residente local desde zonas céntricas a otras periféricas...”. ORTUÑO, A. Y JIMÉNEZ, J. L. *Las viviendas turísticas ofertadas por plataformas on-line: estado de la cuestión...*, cit., Pág. 10.

¹¹⁹ Véase *Supra*, Pág. 43.

que se ofrecen para alojamiento de corta estancia, sin intervenir directamente en la relación contractual. 2) Plataformas de alojamiento colaborativo que no limitan su actividad a alojar en los soportes digitales la oferta de viviendas disponibles, sino que, además, gestionan y comercializan el alojamiento actuando como mediadoras en el proceso de contratación arrendaticia. 3) Plataformas de alojamiento que, con independencia de que puedan o no actuar como intermediarias, ofrecen o comercializan, además del alojamiento, otro tipo de servicios complementarios propios de las empresas de alojamiento turístico.

En el primer grupo se integran plataformas como, por ejemplo, *Idealista*, *Fotocasa* o *Rentalia*, modelos empresariales que acceden al mercado prestando un claro servicio de intermediación que, aun remunerado, no afecta a la prestación del alojamiento. Intervienen como empresas tecnológicas prestadoras de servicios de intermediación integrados en el marco regulatorio de la LSSI siendo el propietario/arrendador quien presta directamente el servicio de alojamiento y quien cede el uso temporal de su vivienda. El hecho de que contrate con la plataforma digital un servicio para ofertar y dar a conocer su vivienda en el mercado al objeto de facilitar el contacto con los posibles interesados en su alquiler, aunque éstos sean turistas, no alcanza entidad suficiente para calificar a las viviendas ofertadas como viviendas turísticas ni novar la naturaleza civil del arrendamiento convirtiéndolo en alquiler turístico.

Mayores dudas suscita la calificación jurídica de la actividad que desarrollan otras plataformas de alojamiento, las más generalizadas y la que mayor éxito han alcanzado en el mercado, como, por ejemplo, *Airbnb*¹²⁰ o *HomeAway*. A diferencia de las anteriores, su actividad no se limita a la mera oferta de las viviendas, sino que también intervienen en el proceso de contratación del alojamiento. Los propietarios/ arrendadores –denominados anfitriones¹²¹ - previo pago de un

¹²⁰ Como afirma JARNE MUÑOZ, “Hablar de alojamiento colaborativo a día de hoy es hablar de *Airbnb*, plataforma líder en la que se aprecia a la perfección este proceso de mercantilización. Es tal el peso que ha adquirido la plataforma que se ha convertido en una auténtica alternativa a la oferta hotelera tradicional. Traducido en cifras, *Airbnb* ha generado, en un año, 128 millones de euros únicamente en la ciudad de Barcelona”. Cfr. JARNE MUÑOZ, “El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro”, cit. Pág. 67. Sobre esta plataforma, véase ORTUÑO, A. Y JIMÉNEZ, J.L. “Economía de plataformas y turismo en España través de *Airbnb*”, *Cuadernos Económicos de ICE*, núm. 97, 2019, Págs. 133-153.

¹²¹ Denominación utilizada para hacer referencia a los propietarios /arrendadores que ponen a disposición de la plataforma sus viviendas.

porcentaje del precio, ponen a disposición de la plataforma sus viviendas para que gestionen y comercialicen el alojamiento¹²². Para algunos este modelo se aleja de la esencia del consumo colaborativo *peer to peer* entre particulares y de la mera actividad de intermediación prestada a través de un servicio de la sociedad de la información¹²³.

En mi opinión, tanto las plataformas digitales integradas en el primer grupo como las del segundo son empresas tecnológicas prestadoras de servicios de intermediación de la sociedad de la información, cuya intervención en la relación contractual no altera la naturaleza civil de los contratos de alquiler.

Distinto es el caso de las plataformas digitales que utilizan los soportes digitales para prestar a los viajeros, además de alojamiento otro tipo de servicios turísticos similares a los prestados por el sector hotelero¹²⁴. Su actividad compite directamente con los profesionales del sector y, consiguientemente, si no cumplen las obligaciones y requisitos que a ellos les son impuestos compiten en el mercado de forma desleal. La prestación de servicios turísticos es un criterio determinante para novar la esencia civil de una cesión de uso arrendaticia y elevarla a la categoría de alquiler turístico. Permite diferenciar la actividad de alojamiento turístico desarrollada por las empresas hoteleras y la llevada a cabo

¹²² Sobre el modelo de funcionamiento de la plataforma *Airbnb*, véase ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: " Régimen jurídico-civil de las viviendas de uso turístico", *Economía colaborativa y Derecho: aspectos civiles, mercantiles y laborales* (Directores: Xosé Manuel Carril Vázquez, Rafael García Pérez, M.A. López Suárez), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, Págs. 26-28.

¹²³ Así lo denunció expresamente la Patronal turística EXCELTUR para quien "La realidad existente en la prestación de servicios de alojamiento turístico en las nuevas plataformas P2P cada vez responde menos a los principios de la llamada "economía colaborativa" o "compartida" (en sus términos ingleses *Sharing Economy*"). Estos servicios se están transformando progresivamente en una actividad muy profesionalizada, lucrativa y poco ocasional que, en la mayor parte de los casos, se mueve en el ámbito de la economía sumergida y se encuentra dirigida por plataformas tecnológicas, con estructuras jurídicas diseñadas para tratar de eximirse al máximo del cumplimiento de las mismas obligaciones y corresponsabilidades que competen a otros intermediarios turísticos radicados en España y alejadas del origen colaborativo para el que supuestamente fueron diseñadas en su inicio". Véase el estudio *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados*. Elaborado por *EY Building a better working World* con la colaboración de *Tourist law, abogados*. 24 de junio de 2015. Puede ser consultado en: <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-turístico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>

¹²⁴ Actualmente, empresas como, por ejemplo, *hostmaker* ofrecen a los arrendadores/anfitriones que ofertan y comercializan sus viviendas a través de *Airbnb*, servicios que van desde la limpieza, el alquiler de sábanas, la entrega de llaves y comunicación con el huésped.

por las plataformas de alojamiento colaborativo. Como empresas turísticas, habrían de quedar sometidas a la regulación autonómica del sector de alojamiento turístico y los contratos en los que intervienen ser calificados de contratos de alojamiento turístico¹²⁵.

La cuestión de la calificación jurídica de la actividad desplegada por los distintos modelos de plataformas colaborativas ha sido fuente generadora de numerosos conflictos que, ante la falta de respuesta de los legisladores, ha obligado a los tribunales a pronunciarse al respecto ofreciendo soluciones diferentes para las distintas plataformas, incluso aunque operen en el mismo sector profesional. La mayoría de los litigios han sido protagonizados por las plataformas que mayor éxito han alcanzado entre los consumidores, esto es, las de transporte y las de alojamiento. Su actividad motiva posiciones encontradas entre, de un lado las propias empresas que prestan el servicio y que, alentadas por los propios usuarios, defienden un modelo de negocio más eficiente que el proporcionado por los operadores tradicionales del transporte, en un caso, y del sector hotelero, en otro, a un precio más competitivo; de otro, la asociaciones profesionales de conductores o taxistas y el sector hotelero que, mostrándose incapaces de hacer frente a la competencia, ven cómo su volumen de negocio se resiente progresivamente a medida que aumenta su éxito. Unas y otras han estado situadas desde su aparición en el mercado en el centro de la polémica y han dado lugar a numerosos litigios.

En el sector del alojamiento *Airbnb* es la plataforma digital que mayores dudas suscita a la hora de calificar jurídicamente la actividad que despliega y la que protagoniza un mayor número de litigios. Los profesionales del sector turístico consideran que presta directamente un servicio profesional de alojamiento turístico y no un servicio de la sociedad de la información, por lo que ha de serle aplicable la decisión que, respecto a *Uber* en el sector del transporte, fue adoptada por el TJUE¹²⁶. Aun cuando el TJUE aún no se ha pronunciado, no

¹²⁵ Véase, VERDERA IZQUIERDO, B.: "El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas", *Revista Consultor inmobiliario* núm. 107, 2009. Pág. 15.

¹²⁶ STJUE de 20 de diciembre de 2017 (Asunto C-435/15. *Asociación Profesional Elite Taxi contra Uber Systems Spain, S. L.*) La sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, mediante auto de 16 de julio de 2015, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2015. La asociación interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona

parece ser esta la línea seguida ya que las conclusiones del Abogado General en el caso C-390/18, *Airbnb Ireland* contra *Association pour un hébergement et un tourisme professionnel* revelan un tratamiento distinto de *Airbnb* al de *Uber*, más favorable para la plataforma de alojamiento, en lo que respecta a la calificación de sus servicios de intermediación como servicios de la sociedad de la información.

el 29 de octubre de 2014. Solicitaba que se condenase a *Uber Systems Spain, S. L.*, que se declarase que sus actividades son constitutivas de actos de competencia desleal por violación de normas y prácticas engañosas y que, en consecuencia, se le ordenara cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo prestando servicios efectuados mediante aparatos móviles y por Internet, Conforme a las apreciaciones del juzgado remitente, ni *Uber Spain* ni los propietarios ni los conductores de los vehículos afectados disponían de las licencias y autorizaciones establecidas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona. *Uber Spain* sostenía que su única actividad era realizar publicidad por cuenta de *Uber BV* sin que fuera ella quien prestara directamente el servicio. La línea argumental utilizada por *Uber* para defender la legitimidad de su actividad giró en torno al recurso a las nuevas tecnologías como circunstancia determinante para dejarla enmarcada en el ámbito de la normativa de la Directiva 2000/31/CE. Los argumentos utilizados alteraron el escenario del conflicto, alejando el foco de la controversia del ámbito del derecho de la competencia al de las nuevas tecnologías y la Sociedad de la información. Dado que la base argumental de la demanda giraba en torno a la deslealtad de la compañía colaborativa que lleva a cabo la prestación de servicios sin la preceptiva autorización administrativa exigida a los operadores que desarrollen una actividad de transporte público, caracterizar la actividad como un servicio de la sociedad de la información equivaldría a legitimar su modelo de negocio ya que este tipo de servicios no se ven sometidos al citado régimen de autorización previa, guiándose por el contrario por el principio de libre prestación de servicios. Las dudas en torno a la incidencia que el recurso a las aplicaciones informáticas y a las plataformas en línea había de adquirir para la calificación jurídica del servicio en cuestión, llevaron al Juez de lo Mercantil núm. 3 a suspender el procedimiento y plantear al TJUE cuatro cuestiones prejudiciales: las dos primeras sobre la calificación de la actividad de *Uber* a la luz de las Directivas 2000/31 y 2006/123 y del Tratado FUE , y las otras dos sobre las consecuencias que, en su caso, debían extraerse de esta calificación . El Tribunal dictó sentencia el 20 de diciembre de 2017 declarando que el servicio de intermediación prestado por *Uber* “forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123” (apartado 40) . La CEHAT (*Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos*) declara que la sentencia abre la puerta “hacia la regulación eficiente del alojamiento en viviendas privadas”. La patronal considera que las plataformas deben seguir el camino de *Uber*, porque estiman que no son intermediarios ya que usan herramientas de promoción y clasificación, ofrecen garantías y servicios como seguro y métodos de pago, y actúa como agente de cobro con la ganancia de una comisión.”.

5. El caso C-390/18, *Airbnb Ireland contra Association pour un hébergement et un tourisme professionnel*

La cuestión acerca de si la actividad de *Airbn* queda enmarcada dentro del concepto de servicios de la sociedad de la información acogido en la Directiva 2000/31 fue debatida en el asunto C-390/18 *Airbnb Ireland UC, Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), Valhotel*. Los hechos arrancan de una denuncia presentada por la *Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP)*, constituida como parte civil, a raíz de la cual *El Parquet de Paris* (Fiscalía de París) presentó, el 16 de marzo de 2017, un escrito de acusación contra *Airbnb Ireland*¹²⁷ por manejo de fondos en el marco de determinadas actividades de intermediación y gestión de inmuebles y fondos de comercio por una persona desprovista de tarjeta profesional, exigida por la denominada *Ley Hoguet*¹²⁸ y por otros incumplimientos cometidos presuntamente durante el período comprendido entre el 11 de abril de 2012 y el 24 de enero de 2017¹²⁹. *Airbnb Ireland* niega ejercer la actividad de agente

¹²⁷ *Airbnb Ireland*, es una sociedad irlandesa con domicilio social en Dublín, que gestiona, para todos los usuarios establecidos fuera de los Estados Unidos, una plataforma en línea destinada a poner en contacto, por un lado, a anfitriones (profesionales y particulares) que disponen de alojamientos en alquiler y, por otro, a personas que buscan este tipo de alojamiento.

¹²⁸ Loi n.º 70-9, du 2 janvier 1970, *réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (Ley Hoguet)* (JORF de 4 de enero de 1970, Pág. 142).

¹²⁹ Según el artículo 1 de la *Ley Hoguet*, "Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a las personas físicas o jurídicas que, de forma habitual, realicen o asistan en la realización, incluso con carácter accesorio, de operaciones que tengan por objeto bienes ajenos relativas a: 1. la compra, la venta, la búsqueda, el intercambio, el arrendamiento o subarrendamiento, sea o no de temporada, de inmuebles, vacíos o amueblados, edificados o no...". El artículo 3 establece que: "Las actividades enumeradas en el artículo 1 solo podrán desarrollarse por las personas físicas o jurídicas titulares de una tarjeta profesional en la que se especifiquen las operaciones que pueden llevar a cabo, expedida, por una duración y con arreglo a las modalidades establecidas mediante Decreto del *Conseil d'Etat* (Consejo de Estado), por el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria territorial o por el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria del Departamento de *Île-de-France*." El artículo 5 de esta Ley dispone que "Las personas a las que se refiere el artículo 1 que reciban [o] posean cantidades de dinero [...] deberán cumplir los requisitos establecidos mediante Decreto por el Consejo de Estado, en particular las normas relativas la llevanza de registros y la expedición de recibos, así como las restantes obligaciones derivadas del mandato". El artículo 14 establece que el hecho de no disponer de una tarjeta profesional lleva aparejada una pena de seis meses de prisión y 7 500 euros de multa. Además, el artículo 16 de la referida Ley sanciona con dos años de prisión y 30 000 euros de multa el manejo de cantidades de dinero cuando se incumple la obligación de poseer una tarjeta profesional (artículo 3) o la obligación de llevar registros especiales, repertorios y una contabilidad rigurosa (artículo 5).

inmobiliario y alega la inaplicabilidad de la *Ley Hoguet* relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, por cuanto que considera que es incompatible con las disposiciones de la Directiva 2000/31 referidas a la libre prestación de servicios.

Ante las dudas que suscita la cuestión, el Juez de Instrucción del Tribunal de Gran Instancia de París, mediante resolución de 6 de junio de 2018, decide suspender el procedimiento y plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales¹³⁰. A través de la primera, el órgano jurisdiccional trataba de dilucidar si las prestaciones realizadas en Francia por la sociedad *Airbnb Ireland* a través de una plataforma electrónica explotada desde Irlanda consistente en poner en contacto, por un lado, a arrendadores que disponen de alojamientos y, por otro, a personas que buscan este tipo de alojamiento está comprendido en la definición del concepto de “servicios de la sociedad de la información” en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, y si están amparados, por consiguiente, por la libre prestación de servicios consagrada en dicha Directiva. De forma más concreta, en la segunda, plantea la cuestión de si cabe oponer a la sociedad *Airbnb Ireland* las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, establecidas por la denominada *Ley Hoguet*¹³¹.

El abogado General MACIEJ SZPUNAR presentó sus conclusiones el 30 de abril de 2019¹³² en las que, como primera medida, examina la actividad *Airbnb*

¹³⁰: “1) ¿Están amparadas por la libre prestación de servicios establecida en el artículo 3 de la [Directiva 2000/31/CE], las prestaciones realizadas en Francia por la sociedad *AIRBNB Ireland* a través de una plataforma electrónica explotada desde Irlanda? 2) ¿Cabe oponer a la sociedad *AIRBNB Ireland* las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, establecidas por la [Ley Hoguet]?” Petición de decisión prejudicial planteada por el *juge d’instruction du tribunal de grande instance de Paris* (Francia) el 13 de junio de 2018 — procedimiento penal contra *YA y AIRBNB Ireland UC* — Otras partes: *Hotelière Turenne SAS, Pour un hébergement et un tourisme professionnel* (AHTOP), Valhotel (Asunto C-390/18).

¹³¹ Un análisis de estas cuestiones puede consultarse en el blog de DE MIGUEL ASENSIO, P.: “Las conclusiones en el asunto *AIRBNB* y la regulación de las plataformas de intermediación”, martes, 30 de abril de 2019, Disponible en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/04/las-conclusiones-en-el-asunto-airbnb-y.html>

¹³² Pueden ser consultadas en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213504&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1206440#Footnote8>

*Ireland*¹³³ al objeto de determinar su encaje en el concepto de “servicio de la sociedad de la información” de la Directiva 2000/31¹³⁴. A tal fin, se remite expresamente a la Sentencia dictada por el TJUE de 20 de diciembre de 2017 en el caso *Asociación Profesional Elite Taxi contra Uber Sistem* y a las conclusiones presentadas en el caso¹³⁵. Recuerda como, si bien inicialmente el Tribunal

¹³³ Parte de la base de que *AIRBNB Ireland* gestiona una plataforma electrónica que permite poner en contacto a anfitriones que disponen de alojamientos para alquilar, por un lado, con personas que buscan este tipo de alojamiento, por otro lado. La empresa centraliza los anuncios a través de su plataforma, “de modo que la búsqueda de alojamientos para alquilar puede realizarse atendiendo a diversos criterios, con independencia del lugar donde se ubique el posible arrendatario... (...) ... Incumbe al arrendador fijar las tarifas, el calendario de disponibilidad y los criterios de reserva, así como elaborar un reglamento interno que los eventuales arrendatarios deben acatar. Además, el arrendador debe seleccionar una de las opciones predefinidas por *AIRBNB Ireland* en cuanto a las condiciones de cancelación de la reserva de su alojamiento... (...) ...Los servicios prestados por *AIRBNB Ireland* no se limitan a la plataforma que permite a arrendadores y arrendatarios ponerse en contacto....Para empezar, *AIRBNB Ireland* ha puesto en marcha un sistema que permite a arrendadores y arrendatarios realizar una evaluación recíproca, mediante una valoración de entre cero y cinco estrellas. Arrendadores y arrendatarios pueden acceder en la plataforma a las valoraciones, acompañadas de eventuales comentarios. A continuación, en algunos casos, en particular cuando un arrendador recibe valoraciones mediocres o comentarios negativos, o si cancela reservas confirmadas, *AIRBNB Ireland* puede proceder a la suspensión temporal del anuncio, a la cancelación de una reserva o incluso a la prohibición de acceso al sitio web. Por último, *AIRBNB Ireland* propone asimismo al arrendador i) un esquema en el que se define el contenido de su oferta, ii) un servicio de fotografía, iii) un seguro de responsabilidad civil, iv) una garantía por daños con un límite establecido en 800 000 euros y v) una herramienta de estimación del precio de alquiler de su alojamiento en función de las rentas medias del mercado basadas en la plataforma.....Dentro del grupo *AIRBNB*, *AIRBNB Payments*, presta servicios de pago en línea a los usuarios de la plataforma electrónica de *AIRBNB Ireland* y gestiona las actividades de pago del grupo en el seno de la Unión. De este modo, “cuando el arrendador acepta a un arrendatario, este efectúa un pago a *AIRBNB Payments UK* cuyo importe se corresponde con el precio del alquiler más entre un 6 % y un 12 % en concepto de gastos y del servicio prestado por *AIRBNB Ireland*. *AIRBNB Payments UK* conserva los fondos a nombre del arrendatario y, a continuación, 24 horas después de la entrada del arrendatario, se los envía al arrendador por transferencia, permitiendo de este modo al arrendatario asegurarse de la existencia del producto y al arrendador garantizarse el pago. En este contexto, los internautas franceses suscriben un contrato, por un lado, con *AIRBNB Ireland* para la utilización del sitio web (publicación de anuncios, reservas) y, por otro lado, con la sociedad *AIRBNB Payments UK Limited*, respecto de los pagos efectuados a través de dicho sitio....” Cfr. apartados 25 a 34 de las Conclusiones.

¹³⁴ Cfr. apartados 35 a 44.

¹³⁵ El 11 de mayo de 2017 el Abogado General, Sr. MACIEJ SZPUNAR presentó sus conclusiones al caso *Uber*, que introdujo con una referencia a las controversias que, con carácter general, suscita el desarrollo de las nuevas tecnologías y, especialmente *Uber*, a quien considera “como un caso aparte”. Destaca el hecho de que su modo de funcionamiento, si bien suscita críticas e interrogantes, también esperanzas y nuevas expectativas y declara que jurídicamente, “genera cuestiones en lo que atañe, en particular, al Derecho de la competencia, a la protección de los consumidores y al Derecho del trabajo”. Las Conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar

declaró con carácter general que, “considerado independientemente y *a priori*, un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano puede calificarse de «servicio de la sociedad de la información”¹³⁶, habida cuenta del conjunto de las características de la actividad de *Uber*, finalmente señaló que su servicio de intermediación debía considerarse indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por consiguiente, excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31¹³⁷. El Tribunal consideró que *Uber* ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores al establecer, por medio de su aplicación, al menos el precio máximo de la carrera y al ejercer cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad de los conductores¹³⁸. En opinión del Abogado, estas precisiones trataban de acreditar el hecho de que *Uber* organiza el funcionamiento general de los servicios que no se prestan por vía electrónica¹³⁹.

Examinado el fallo referido a *Uber*, el Abogado General analiza su aplicación a la plataforma *Airbn Ireland*, llegando a la conclusión de que no resulta aplicable por cuanto que *Airbnb* no crea en el marco de su actividad una nueva oferta de

Pueden consultarse en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=833358>. Sobre el alcance de la sentencia, véase FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: “Alcance y aplicabilidad de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber)”. *Revista de relaciones laborales*, núm. 41, junio 2019.

¹³⁶ Véase apartado 35 Sentencia TJUE 20 de diciembre de 2017.

¹³⁷ A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró, “que un servicio como el prestado por *Uber* no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. En efecto, el prestador de este servicio de intermediación «crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas [...], y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano”. Véase apartado 38.

¹³⁸ Véase apartado 39.

¹³⁹

servicios¹⁴⁰. En su opinión¹⁴¹, “a diferencia de la plataforma de *Uber*, la de *Airbnb Ireland* está abierta a arrendadores profesionales y no profesionales. El mercado del alojamiento de corta duración, profesional o no, existía mucho antes del comienzo de la actividad del servicio de *Airbnb Ireland* de forma que los arrendadores, profesionales y no profesionales, pueden ofrecer sus inmuebles mediante canales más tradicionales. Además, no es poco frecuente que un arrendador cree un sitio web destinado únicamente a su alojamiento y que puede encontrarse con ayuda de los motores de búsqueda”. Así pues, “los servicios de alojamiento no están vinculados indisociablemente al servicio prestado por *Airbnb Ireland* por vía electrónica, en el sentido de que pueden facilitarse con independencia de dicho servicio. Estos servicios conservan en todo caso su carácter económico y su autonomía en relación con el servicio electrónico de *Airbnb Ireland*”¹⁴².

Admitido que no se cumple el criterio relativo a la creación de una oferta de servicios, se plantea la cuestión del control que la plataforma ejerce sobre la prestación de los servicios de alojamiento de corta duración. A este respecto, recuerda el Abogado que en la sentencias *Asociación Profesional Elite Taxi* y *Uber Francia*, “el Tribunal de Justicia declaró que *Uber* ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones de transporte, en particular, al fijar el precio máximo de la carrera, al recibir este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y al ejercer cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de estos”. Por lo que respecta a *Airbnb*, considera que, “si bien proporciona una ayuda opcional para el cálculo del precio, no fija dicho precio, labor esta que lleva a cabo a cabo el arrendador. Además, a diferencia de *Uber*, a los arrendadores que usan la

¹⁴⁰ En opinión del Abogado General, “La oferta de *Uber*, que era un fenómeno novedoso, cuando menos en relación con el servicio *UberPop*, se basaba en conductores no profesionales, de modo que el Tribunal de Justicia consideró por este motivo que, sin la aplicación proporcionada por *Uber*, dicho servicio de transporte a petición del destinatario, realizado por conductores no profesionales, no podría facilitarse. Es cierto que un conductor no profesional habría podido tratar de prestar él mismo un servicio de transporte a demanda. Sin embargo, sin esta aplicación, dicho conductor no habría estado en condiciones de asegurar un punto de encuentro entre su oferta y la demanda”. Véase apartado 57 Conclusiones Abogado General.

¹⁴¹ Véase apartado 58.

¹⁴² Véase apartado 59.

plataforma de *Airbnb Ireland* no se les disuade de fijar sus propios precios: el único factor que puede disuadirles de ello responde al juego de la oferta y la demanda”¹⁴³. Considera que “los servicios cuyo contenido es material, que no están vinculados indisolublemente al servicio prestado por vía electrónica, no pueden afectar a la naturaleza de dicho servicio. El servicio prestado por vía electrónica no pierde su interés económico y sigue siendo autónomo respecto de los servicios cuyo contenido es material”¹⁴⁴.

A la luz de estas consideraciones, el Abogado responde a la primera cuestión prejudicial declarando que “el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, en relación con el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en poner en relación, a través de una plataforma electrónica, a potenciales arrendatarios con arrendadores que ofrecen prestaciones de alojamiento de corta duración, en una situación en la que el prestador de ese servicio no ejerce control alguno sobre las modalidades esenciales de dichas prestaciones, constituye un servicio de la sociedad de la información en el sentido de estas disposiciones. El hecho de que tal prestador ofrezca también otros servicios cuyo contenido es material no impide calificar el servicio prestado por vía electrónica como un servicio de la sociedad de la información, siempre que este último servicio no forme un todo indisoluble con esos servicios”¹⁴⁵. Lo determinante para el Abogado a la hora de calificar el servicio de intermediación en el alquiler de inmuebles que proporciona la plataforma como un “servicio de la sociedad de la información”, es que el nivel de control que ejerce sobre los alquileres –la prestación de servicio de arrendamiento- no es equiparable al que ejerce *Uber* sobre la prestación de servicios de transporte.

Respecto a la segunda, referida a la oponibilidad a *Airbnb Ireland* de las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia establecidas por la *Ley Hoguet*, el Abogado General plantea como cuestión de fondo la articulación entre, por un lado, la Directiva 2000/31 y el principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y, por otro lado, la facultad de los Estados miembros de regular las condiciones de acceso a una

¹⁴³ Véase apartado 73

¹⁴⁴ Véase apartado 86

¹⁴⁵ Véase apartado 89

profesión. Observa que, al margen de las posibles dudas que los requisitos impuestos por la *Ley Hoguet* puedan suscitar respecto de su proporcionalidad¹⁴⁶, dicha Ley está comprendida *a priori* en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico porque se trata de una normativa de un Estado miembro distinto del Estado de origen, que puede restringir los servicios de la sociedad de la información. Estima que un Estado miembro distinto del Estado de origen únicamente puede establecer excepciones a la libre circulación de servicios de la sociedad de la información mediante medidas adoptadas «caso por caso». Prosigue señalando que, en cualquier caso, corresponde al juez nacional determinar si, habida cuenta de todos los elementos de los que ha tenido conocimiento, las medidas en cuestión son necesarias para garantizar la protección del consumidor y no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido¹⁴⁷. Concluye afirmando que “El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio está establecido un prestador de servicios de la sociedad de la información no puede restringir la libertad de prestación de tales servicios por razones inherentes al ámbito coordinado invocando, respecto de un prestador de servicios de la sociedad de la información, de oficio y sin que sea necesario proceder a un examen de las condiciones de fondo, requisitos como los relativos al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario impuestos por la *Ley Hoguet*”¹⁴⁸.

Considero acertadas las conclusiones del Abogado General al diferenciar la actividad desplegada por la plataforma *Uber* en el sector del transporte y la de *Airbnb* en el del alojamiento, acogiendo ésta en el concepto de servicios de la sociedad de la información y, consiguientemente, dejándola enmarcada en el ámbito regulatoria de la Directiva 2000/31. Es cierto que la actividad desarrollada por plataformas como *Airbnb* deja algo diluida la relación entre arrendador y arrendatario y que el alquiler de viviendas por estancias cortas ofertadas o comercializadas a través de este tipo de plataformas digitales conlleva especialidades que traspasan la mera relación privada *inter partes* para adentrarse en el ámbito del sector turístico; también lo es que la actividad que desarrollan

¹⁴⁶ Véase apartado 136

¹⁴⁷ Véanse apartados 123 a 139

¹⁴⁸ Véase apartado 152, conclusión 2

tiene un marcado carácter empresarial, extraño a la legislación arrendaticia, cuyos destinatarios principales son los turistas. Aun así, no son estos factores que justifiquen su sometimiento al ámbito autonómico del sector turístico y, mucho menos, a las restrictivas normativas impuestas por los legisladores para acceder legalmente al mercado. No son las plataformas las que proporcionan el alojamiento a los huéspedes ni las que deciden que viviendas van a integrar la oferta, ni las que emiten las solicitudes de alojamiento, ni las que aceptan o rechazan dichas solicitudes. Actúan como intermediarias en el alquiler de viviendas por estancias cortas entre los denominados “anfitriones” y los “huéspedes”¹⁴⁹, que se valen de la plataforma para emitir la oferta y la aceptación del contrato. La oferta es realizada por el anfitrión/propietario/arrendador valiéndose de la plataforma para poner en el mercado la oferta de viviendas y hacerla accesible a un mayor número de sujetos. El huésped interesado realiza una solicitud de alojamiento al anfitrión, que éste puede aceptar o rechazar. La perfección del contrato tiene lugar cuando el arrendador/anfitrión acepta la solicitud realizada por el arrendatario/huésped. En definitiva, la plataforma sirve a las partes como instrumento y soporte material para facilitar la contratación, pero no presta directamente el servicio de alojamiento. En por ello, que su actividad debe ser calificada de prestación de servicios de la sociedad de la información, que no altera la base de la relación contractual arrendaticia perfeccionada con el concurso de la oferta y de la aceptación.

De lo expuesto se desprende que, pese al impacto económico que de su actividad pueda derivarse para el sector de alojamiento turístico ¹⁵⁰, la intervención de las plataformas digitales en la oferta y comercialización de las viviendas no es circunstancia que, en todo caso, adquiera entidad suficiente para alterar la esencia arrendaticia del contrato de alquiler temporal, que sigue teniendo como partes principales de la relación contractual al arrendador, que es quien determina la oferta y cede el uso del inmueble, y al arrendatario, que

¹⁴⁹ Denominación utilizada para hacer referencia a los inquilinos que solicitan alojamiento en las viviendas ofertadas, y que a través de la plataforma realizan su solicitud al anfitrión, el cual puede aceptarla o rechazarla. Es a partir del momento de la aceptación de la solicitud cuando se considera perfeccionado el contrato.

¹⁵⁰ Sobre el impacto económico de Airbnb en el sector hotelero, véase documento de trabajo elaborado por ORTUÑO Y JIMÉNEZ, J. L. *Las viviendas turísticas ofertadas por plataformas on-line: estado de la cuestión...*, cit., Págs. 37 ss.

disfruta del alojamiento y paga el precio, y por objeto la prestación de un servicio de alojamiento sin incluir ningún otro tipo de servicios turísticos. El contenido obligacional de estos contratos han de ser regulados en el ámbito del derecho privado como especial modalidad arrendaticia derivada del nuevo contexto colaborativo. En la regulación que pudo prever el legislador en la LAU, las viviendas para alquiler temporal eran cedidas directamente por el propietario o, en su caso, a través de una agencia inmobiliaria. En el nuevo entorno colaborativo, esos mismos arrendamientos son ofertados o promocionados a través de empresas tecnológicas que se valen de páginas web, portales privados de Internet o aplicaciones móviles. Esta distinta forma de intervenir en la relación contractual utilizando la tecnología es producto de la propia evolución social y tecnológica y ni convierte la actividad de mediación de las plataformas de alojamiento en prestación de alojamiento turístico, ni resulta suficiente para calificar a las empresas de turísticas, ni justifica la novación de la naturaleza jurídica civil del alquiler de viviendas por estancias cortas en contratos turísticos de naturaleza administrativa sometidos al régimen jurídico de la legislación turística autonómica. Como afirma DE LA ENCARNACIÓN,

“si la idea base de la economía colaborativa es la de reaprovechar los recursos de los que disponemos, permitiendo su uso a terceras personas ¿por qué no hacer lo mismo con la vivienda?... Es evidente que lo colaborativo también ha llegado al sector inmobiliario y las nuevas posibilidades de intermediación tecnológica favorecen esta tendencia, reduciendo los costes de transacción, pero, sobre todo, ampliando de forma prácticamente ilimitada las redes de intercambio”¹⁵¹.

La intervención de las plataformas de alojamiento colaborativo en el contrato de alquiler de viviendas de corta estancia para uso turístico, si bien merece especial atención, no las convierte automáticamente en empresas turísticas ni a los contratos en los que intermedian en contratos de arrendamiento turístico. Si intervienen en la relación contractual como empresas tecnológicas prestadoras de un servicio de intermediación calificado como servicio de la sociedad de la información y la cesión de uso arrendaticia comporta única y exclusivamente una prestación de alojamiento sin otro tipo de servicios turísticos, no actúan como profesionales del sector de alojamiento turístico, ni los contratos

¹⁵¹ Véase DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, cit. Pág. 3

en los que intermedien son contratos de alojamiento turístico. Solo si a través de ellas se presta a los viajeros, además de alojamiento, otro tipo de servicios similares a los prestados por el sector hotelero¹⁵² su actividad podrá ser calificada como turística, accediendo al mercado como empresas turísticas que compiten directamente con los profesionales del sector de alojamiento turístico y que, consiguientemente, habrán de cumplir las mismas obligaciones y requisitos que a ellos les son impuestos. Como empresas turísticas, su marco regulatorio sería el ámbito autonómico del sector turístico y los contratos en los que intervienen habrán de ser calificados de contratos de alojamiento turístico¹⁵³. En el primer caso, la actividad desarrollada por las plataformas de alojamiento colaborativo quedaría enmarcada en el ámbito del AVUT, mientras que, en el segundo, se trataría de una actividad profesional de alojamiento turístico.

6. La necesaria distinción entre la actividad de AVUT y la actividad profesional de alojamiento turístico. Diferentes requisitos de acceso al mercado.

La actividad de AVUT y la actividad profesional de alojamiento turístico difieren en los sujetos y en el contenido obligacional del servicio prestado y, por tanto, no deben quedar sometidas a los mismos requisitos de acceso al mercado. Así ha sido reconocido expresamente en diversas resoluciones dictadas en los últimos años por distintos órganos jurisdiccionales. En Primera Instancia, destaca la Sentencia de 16 de abril de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo¹⁵⁴, según la cual

“La actividad de alojamiento de uso turístico es sustancialmente distinta de la desarrollada por empresas hoteleras, pues no coincide la caracterización del sujeto, la actividad ni la dimensión de la oferta y el servicio prestado...(…)…Por tanto, no podemos aplicar de forma analógica una normativa que resulta ciertamente

¹⁵² Actualmente, empresas como, por ejemplo, *hostmaker* ofrecen a los arrendadores/anfitriones que ofertan y comercializan sus viviendas a través de *Airbnb*, servicios que van desde la limpieza, el alquiler de sábanas, la entrega de llaves y comunicación con el huésped.

¹⁵³ Véase, VERDERA IZQUIERDO, B.: “El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas”, *Revista Consultor inmobiliario* núm. 107, 2009. Pág. 15.

¹⁵⁴ Sentencia.113/2018 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 3 de Oviedo, de 16 de abril, (núm. Rec. 260/2017), FJ 4, apartados 2.3 y 2.7. La sentencia íntegra puede ser consultada en *Sala de Togas, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón*, nº 75, julio 2018. Pág.32 ss.

restrictiva, en cuanto somete a régimen de autorización la prestación de un servicio, cuando no existe analogía en los servicios de que se trata, y es que parece innecesario exponer la diferencias cualitativas entre un servicio hotelero y el mero alquiler estacional de una vivienda por su propietario”¹⁵⁵.

Ratificando este criterio, la Sala de lo Contencioso del TSJ de Asturias dictó la Sentencia de 19 de Noviembre de 2018¹⁵⁶ estableciendo las diferencias entre ambas actividades. Declara que la definición del uso terciario hotelero, que integra a aquellos edificios destinados a hoteles, hostales, hoteles de apartamentos, pensiones y similares, no autoriza bajo la cobertura de “similitud” su extensión a los alojamientos turísticos. Estos tienen naturaleza propia y constituye una categoría diferenciada. La “ semejanza ” ha de tomar como referencia al mínimo común denominador de los hoteles, hostales, hoteles de apartamentos y pensiones,

“ todos los cuales participan de unas regulaciones, notas y circunstancias de oferta de servicios de hospedaje que se alejan de la actividad de alojamientos turísticos, en que el arrendador se limita a poner a disposición del arrendatario las instalaciones ”. Así, no cabe la aplicación analógica porque “ la analogía del art. 4.2 del Código Civil requiere sustancial identidad y además se detiene cuando se trata de aplicar regímenes sancionadores, de gravamen, o prohibitivos como es el caso ”¹⁵⁷.

Alejándose de esta tendencia jurisprudencial, el legislador español y algún autor¹⁵⁸, en línea con el sector turístico hotelero y apartándose de las directrices marcadas por la Unión Europea y por la CNMC, equiparan la actividad de alojamiento en viviendas para uso turístico con la actividad de alojamiento turístico prestada por el sector hotelero, considerando a las plataformas de alojamiento colaborativo como empresas prestadoras de servicios de alojamiento turístico que compiten de forma desleal y acceden al mercado ilegalmente. Les

¹⁵⁵ Cfr. FJ 4, apartados 2.3, 2.6 y 2.7.

¹⁵⁶ STSJ de Asturias, (Sala de lo Contencioso) 3641/2018, de 19 de noviembre (núm.Rec.247/2018).

¹⁵⁷ Cfr. FJ 2, apartado 2.7.

¹⁵⁸ PUENTE ORECH considera como prestador de servicios turísticos al explotador, esto es, al propietario, equiparando la actividad de alojamiento en VUT a la actividad de alojamiento hotelero. PUENTE ORECH, J.: “ Régimen de responsabilidad (por incumplimiento y por daños) y seguros en las VFT ”, en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018. Pág. 300.

imponen cada vez más restricciones y, lejos de buscarles hueco, dificultan su acceso al mercado y restringen el ejercicio de su actividad situando a España entre los países con mayores barreras regulatorias para el desarrollo de los nuevos modelos de alojamiento colaborativo¹⁵⁹. Incumplen con ello la Directiva 2006/123/CE, y la Ley 17/ 2009, que establecen como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio, regulando como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades, las cuales han de resultar justificadas y proporcionadas¹⁶⁰.

Mientras que la Unión Europea y la CNMC empujan para aligerar su normativa, los legisladores se decantan por exigir cada vez más requisitos al alquiler turístico. Tanto en el ámbito estatal como en el autonómico se “demoniza” el arrendamiento temporal de viviendas para uso turístico si en su oferta y comercialización participan plataformas digitales, por la competencia que su acceso al mercado produce en el sector turístico para las empresas hoteleras que, tradicionalmente, han venido prestando el alojamiento temporal a los turistas. Es cierto que su participación ha sido decisiva para convertir el alojamiento en viviendas privadas en auténtica alternativa a la oferta hotelera tradicional, y que, de ello derivan consecuencias e implicaciones para el sector turístico. Aun así, la actividad que desarrollan no puede ser calificada como “desleal” si los propietarios y las plataformas de alojamiento que intervienen en la contratación acceden al mercado sin prestar servicios profesionales y

¹⁵⁹ Así se recoge expresamente en los Resultados Preliminares del estudio realizado por la CNMC. E/CNMC/004/15. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, cit., Pág.15. Las conclusiones fueron extraídas tomando en consideración el documento “*The cost of non-Europe in the sharing economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*” elaborado por Pierre Goudin y presentado por el Parlamento Europeo en enero de 2016. En él se incluye un análisis de la regulación aplicable a los nuevos modelos de transporte y alojamiento en seis países de la UE: Alemania, Bélgica, España, Francia, Países Bajos y Reino Unido. Puede ser consultado en: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU%282016%29558777_EN.pdf

¹⁶⁰ En este sentido, dispone el artículo 1 de la Ley 17/ 2009 que “*Esta Ley tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas*”.

cumpliendo los requisitos y condiciones que, atendiendo al ámbito de actuación que despliegan, les corresponden.

La Ley 3/ 1991, de 10 de enero, de *Competencia desleal* ¹⁶¹ (en adelante LCD), en su artículo 1 establece la necesidad de que la competencia se proteja en interés de todos los que participan en el mercado¹⁶², señalando en su artículo 4 apartado 1 de que para que un comportamiento se considere “desleal” ha de resultar *objetivamente contrario* a las *exigencias de la buena fe*¹⁶³. Como conductas contrarias a la buena fe en las relaciones entre consumidores y usuarios destaca

“el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores”¹⁶⁴.

La actuación de las plataformas de alojamiento colaborativo que se limitan a ofertar o comercializar las viviendas actuando como meras intermediarias entre los propietarios y los consumidores no se ajusta al comportamiento contrario a la buena fe que caracteriza la competencia desleal¹⁶⁵. Si se toma en consideración la relación de conductas que la propia norma recoge como *comportamiento económico del consumidor*¹⁶⁶ que han de ser objeto de distorsión para que una actuación sea

¹⁶¹ Ley 3/ 1991, de 10 de enero, de Competencia desleal (BOE de 11 de enero de 1991)

¹⁶² Artículo 1. Finalidad. “Esta ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participen en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal...”. El precepto fue redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE. De 31 diciembre 2009)

¹⁶³ Cfr. artículo 4.1 párrafo primero LCD.

¹⁶⁴ Cfr. artículo 4.1 párrafo Segundo LCD.

¹⁶⁵ En el mismo sentido, Cfr. DOMINGUEZ LUELMO, Prólogo, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*...cit. Pág. 10.

¹⁶⁶ Artículo 4.1. párrafo tercero”A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario *toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:*

a) La selección de una oferta u oferente.

b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.

contraria a la buena fe y pueda reputarse desleal, la actuación de las plataformas, no solo no distorsiona, sino que contribuye notablemente a mejorar el comportamiento económico de los consumidores en el mercado al ampliar su capacidad de selección de la oferta y reforzar su libertad de decisión en la contratación de un bien o servicio, cual es el alojamiento privado para uso vacacional¹⁶⁷. Su irrupción en el mercado conlleva efectos positivos para los consumidores en términos de precios, variedad, calidad, flexibilidad e innovación en los alojamientos turísticos. Así lo ha afirmado expresamente la CNMV, que ha dejado constancia de la consolidación de esta modalidad de alojamiento como clara alternativa de alojamiento temporal al ofrecido por los establecimientos tradicionales (hoteles, hostales, apartamentos turísticos...), declarando expresamente que

“el incremento de la oferta de alojamiento turístico asociado a la entrada de viviendas de uso turístico provoca una reducción en el precio medio del mercado, no solo por el menor precio medio de las viviendas turísticas respecto a los alojamientos tradicionales sino por el efecto que una mayor competencia tiene sobre los precios de hoteles y apartamentos, lo que favorece la accesibilidad para algunos usuarios que, de otra forma, no viajarían por no poder costearse un alojamiento de mayor precio”.

c) *El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.*

d) *La conservación del bien o servicio.*

e) *El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.*

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado...”.

2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio.

¹⁶⁷ Como afirma DESDENTADO DAROCA “una de las novedades que aporta el alojamiento turístico a través de plataformas virtuales como Airbnb es el acceso a una información detallada, amplia, ilustrada con un elevado número de fotografías y acompañada de un sistema de revisión y calificación por los propios usuarios a los que estos dan extraordinaria importancia a la hora de hacer sus elecciones.....Los usuarios pueden consultar los comentarios de otros usuarios y detectar las características y problemas del producto y/o servicio ofertado. Los “anfitriones” u oferentes también emiten evaluaciones de los usuarios, de tal forma que pueden, a la vista de la experiencia de otros anfitriones, optar por no contratar con aquellos usuarios que han generado problemas en el vecindario o en el uso de los inmuebles...”. DESDENTADO DAROCA, “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo”, cit. Pág. 23.

En la misma línea, declara la *Autoritat Catalana de la Competencia* que,

“desde la perspectiva de la política de competencia, las plataformas digitales tienen una incidencia positiva en el mercado ya que contribuyen a dinamizar la competencia en variables tanto de precio como de no precio, aumentan la eficiencia en la utilización de los recursos, propician una mayor innovación, etc.; lo que se traduce, en definitiva, en un incremento del bienestar del consumidor”¹⁶⁸.

Tampoco la actividad que en el mercado desarrollan las plataformas de alojamiento colaborativo merecen la calificación de “deshonestas” o “ilegales”. Aun cuando otra cosa diga el legislador, en la mayor parte de los casos, tanto los propietarios de las viviendas como las plataformas que intermedian en la contratación cumplen con las obligaciones formales y tributarias que le son exigibles y, por tanto, su actividad debería ser plenamente legal. Ello no significa que, en determinadas situaciones, puedan generar alquileres “en negro” o disfrazar negocios jurídicos dedicados a transacciones turísticas en alquiler de vivienda habitual en busca de ahorros fiscales¹⁶⁹. No se cuestiona el hecho de que las empresas que intermedian en el AVUT y los propietarios que desarrollan la actividad de alquiler para un uso turístico deban de quedar sometidos al cumplimiento de determinadas obligaciones, pero no dentro del régimen jurídico aplicable a los prestadores de servicios de alojamiento turístico ni en el marco de la normativa sectorial turística. Ni unos ni otros operan intentando eludir sus obligaciones, sino que lo que pretenden es una regulación clara y concreta que les proporcione una mayor seguridad jurídica y que no deje su capacidad contractual al arbitrio de la legislación turística que en cada momento sea dictada por una comunidad Autónoma. Los propietarios de viviendas muestran su descontento, no por el hecho de que exista una regulación que ordene y controle el alquiler de viviendas para uso vacacional o turístico, sino, sobre todo, por las diferencias existentes actualmente entre las diferentes normativas promulgadas

¹⁶⁸ Cfr. Informe IR 34/2018, de 22 de febrero, de la *Autoritat Catalana de la Competencia*, Pág. 2. http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20180223_IR-34-2018-DEF-VERSIO-CAST-WEB.pdf

¹⁶⁹ En este sentido JIMENEZ NAVAS declara que “la práctica conoce situaciones en las que determinados contribuyentes intentan disfrazar negocios jurídicos dedicados a transacciones turísticas en alquiler de vivienda habitual en busca de un ahorro fiscal considerable”. JIMÉNEZ NAVAS, M. del M.: “Algunas reflexiones en torno a la configuración jurídico-tributaria del turismo residencial en España”. *Book of proceedings*, Vol. I. *International conference on tourism & management studies*. Algarve 2011. Pág. 962 ss.

por las distintas Comunidades Autónomas, así como por la limitación al derecho a la competencia de la actividad de alquiler de viviendas que de ellas se deriva. Se considera que la dispersión normativa existente dificulta la unidad de mercado prevista en las normas comunitarias y defiende las viviendas de uso turístico como una actividad complementaria y no competitiva al sector hotelero¹⁷⁰.

Se hace preciso promover un marco normativo específico que ordene y controle el acceso al mercado de las empresas que intermedian en el alojamiento turístico en viviendas particulares, pero huyendo de regulaciones innecesarias o desproporcionadas que lo único que hacen es perjudicar a los consumidores y al interés general, además de suponer un obstáculo a la competencia efectiva¹⁷¹. Los legisladores han de proporcionar a propietarios, empresas y usuarios la necesaria confianza y seguridad jurídica para conocer si la contratación en la que intervienen se ajusta a la legalidad. El mayor problema que deriva actualmente de la contratación a través de estas plataformas es la ausencia de reglas claras debido a la disparidad de normativas autonómicas, que da lugar a un tratamiento diferente en cada comunidad. Ello, genera falta de confianza e inseguridad jurídica en los usuarios que contratan con ellas, que no saben si al hacerlo actúan en el marco de la legalidad o pueden ser sancionados¹⁷².

Desde la Unión Europea se insta a los Estados miembros a acoger un marco jurídico claro que permita a las plataformas colaborativas competir lealmente en el mercado con los profesionales del sector, facilitando su actuación y buscándoles un hueco en el mercado. Para que los servicios de la economía colaborativa puedan competir en el mercado sin riesgo de provocar una competencia desleal con las actividades tradicionales, y evitar que su intervención pueda influir en el mercado inmobiliario mediante un aumento de

¹⁷⁰ En este sentido se ha pronunciado la *Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos* (FEVITUR).

¹⁷¹ Cfr. CNMC: *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- LA/03/15*. Pág. 2.

¹⁷² A este respecto, destaca la demanda colectiva entablada contra *Airbnb* por la Asociación de Afectados por el Conflicto entre el Ayuntamiento de Barcelona y *Airbnb* (ACABA), integrada por un centenar de anfitriones, como consecuencia de las multas que les fueron impuestas por el Consistorio por alquilar su vivienda de forma e esporádica a turistas a través de la plataforma. Página web de ACABA: <http://asociacionacaba.com>

los precios o el cambio del uso de los edificios, “es preciso abordar la cuestión de, en qué medida las plataformas de la economía colaborativa se complementan con la disponibilidad de viviendas existente y con los establecimientos hoteleros”. No se trata de imponerles trabas y exigencias excesivas para eliminarlas del mercado, sino de buscarles el marco adecuado para que puedan competir lealmente. Es por ello, que los responsables políticos “no deben ahogar la innovación ni regular la economía colaborativa hasta estrangularla, pero al mismo tiempo deben intervenir de forma precisa para evitar la fragmentación y gestionar los retos socio económicos”¹⁷³. En la misma línea, la CNMC, reconoce que la situación actual plantea una oportunidad difícilmente repetible para la valoración y revisión de las normas que regulan el entorno colaborativo de acuerdo con los principios de regulación económica eficiente y de fomento de la competencia en

¹⁷³ Desde la Unión Europea se invita a los Estados miembros a que revisen y modifiquen la legislación vigente de acuerdo con las presentes orientaciones: Los prestadores de servicios “sólo deberían estar obligados a obtener autorizaciones o licencias cuando sea estrictamente necesario para alcanzar los objetivos de interés público pertinentes, evitando las prohibiciones absolutas de una actividad. Se considera importante diferenciar entre la prestación de un servicio ocasional y el desarrollo de una actividad, así como considerar las plataformas colaborativas como meros intermediarios sin necesidad de estar sujetas a autorizaciones o licencias”. Respecto a la responsabilidad de las plataformas, “se considera que es preciso establecer un umbral de responsabilidad para que respondan por los servicios que ofrecen y no por la información que almacenan en nombre de otros”. Además, “éstas deben apoyar la lucha contra los contenidos ilegales en Internet para aumentar la confianza. La prioridad es “garantizar a los consumidores un alto nivel de protección con respecto a las prácticas comerciales desleales”.

En este sentido, véase: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité de las Regiones sobre *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*. COM (2016) 288 final, 25 de mayo de 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0288>; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”. COM (2016) 356 final, 2 de junio de 2016, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>; Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre *Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*, cit. Apartado 17; Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI* (Dictamen de iniciativa) INT/686. DOUE C 177/1 de 11 de junio 2014; Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre “El papel de la economía social en la reactivación del crecimiento económico y la lucha contra el desempleo” (2016/C 051/05), 10 de febrero de 2016, <https://www.sepe.es/LegislativaWeb/verFichero.do?fichero=09017edb80225988>; Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre *La dimensión local y regional de la economía colaborativa*. (2016/C 051/06), (IT/PSE), 10 de febrero de 2016.

los mercados, “resultando preciso arbitrar el marco regulatorio adecuado para facilitar su acceso al mercado y el ejercicio de su actividad”¹⁷⁴.

En definitiva, no son las implicaciones turísticas, ni tampoco el hecho de que la mayor parte de los usuarios que acceden a las plataformas digitales en busca de alojamiento de corta estancia sean turistas, factores que adquieran relevancia para calificar jurídicamente el servicio prestado por las plataformas de alojamiento colaborativo y, consiguientemente, el marco jurídico al que habrán de quedar sometidas. El mero hecho de que la oferta y comercialización de las viviendas en plataformas digitales haya convertido esta modalidad de alquiler temporal en una de las más demandadas por los turistas para su alojamiento vacacional, con las repercusiones que de ello puedan derivarse para el sector turístico, no convierte automáticamente el servicio prestado en un servicio profesional de alojamiento turístico, máxime cuando las viviendas ofertadas y comercializadas por estancias cortas pueden ser destinadas a satisfacer otro tipo de necesidades. Lo verdaderamente importante es si acceden al mercado prestando un servicio equiparable al de las empresas turísticas que operan en el sector de alojamiento turístico, en cuyo caso actúan como profesionales del sector turístico quedando sometidas a la normativa sectorial de alojamiento turístico, o si desarrollan un servicio de la sociedad de la información enmarcado en el ámbito de la Directiva 2000/31 y de la LSSI.

7. Especial referencia al deber de declaración informativa impuesto a las plataformas de alojamiento colaborativo por el Real Decreto 1070/2017

Especiales críticas ha merecido la aprobación en el ámbito estatal del Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre de 2017¹⁷⁵ (en adelante RD 1070/2017) que, bajo la excusa de “evitar el fraude fiscal”¹⁷⁶, ha venido a imponer a las plataformas

¹⁷⁴ Cfr. CNMV. Resultados Preliminares sobre “Los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, cit.

¹⁷⁵ Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Real Decreto 1676/2009, de 13 de noviembre, por el que se regula el Consejo para la Defensa del Contribuyente. (BOE» núm. 317, de 30 de diciembre de 2017)

¹⁷⁶ Así lo declara expresamente el legislador en su Exposición de Motivos al afirmar que “Con fines de prevención del fraude fiscal se establece una obligación de información específica para las

que intermedian en el alquiler de viviendas turísticas nuevas obligaciones y exigencias de difícil cumplimiento, entre las que destaca el deber de declaración informativa¹⁷⁷.

Bajo el epígrafe “Obligación de informar sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos”, el RD 1070/2017 introdujo en el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, un nuevo artículo 54 ter a través del cual se impone a las personas y entidades que intermedian entre los cedentes y cesionarios del uso de viviendas con fines turísticos situadas en territorio español, la obligación de presentar periódicamente una declaración informativa de las cesiones de uso en las que intermedien¹⁷⁸. Tal declaración debe contener la identificación del titular de la vivienda cedida o del derecho en virtud del cual se cede, identificación del inmueble especificando el número de referencia catastral, identificación de las personas o entidades cesionarias y del número de días de disfrute de la vivienda y del importe percibido¹⁷⁹. En su apartado segundo concreta lo que, a estos

personas o entidades, en particular, las denominadas «plataformas colaborativas», que intermedien en la cesión del uso de viviendas con fines turísticos. Quedan excluidos de este concepto el arrendamiento o subarrendamiento de viviendas tal y como se definen en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y los alojamientos turísticos regulados por su normativa específica como establecimientos hoteleros, alojamientos en el medio rural, albergues y campamentos de turismo, entre otros. Asimismo, queda excluido el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles...”.

¹⁷⁷ Para un estudio más detallada sobre el deber de declaración informativa, véase: MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J.M.: “Comentarios a la declaración informativa sobre alquileres turísticos (declaración 179)”. *Revista Quincena Fiscal* núm. 17/2018 parte Estudios (BIB 2018\12256); SÁNCHEZ HUETE, M.A.: “¿Existe un deber tributario a obtener datos ajenos? La información en la cesión de viviendas de uso turístico” *Revista Quincena Fiscal* núm. 14/2018 parte Estudios. BIB 2018\10642; “Las nuevas obligaciones informativas en la cesión de uso de viviendas de uso turístico”: *Fiscalidad de la Colaboración Social*, Enero 2018, BIB 2018\12142.

¹⁷⁸ Cfr. Artículo 1.11. RD 1070/2017.

¹⁷⁹ Con posterioridad fue aprobado el modelo 179 que recoge las condiciones y el procedimiento para la presentación de la declaración informativa. (Orden HFP/544/2018, de 24 de mayo, por la que se aprueba el modelo 179, “Declaración informativa trimestral de la cesión de uso de viviendas con fines turísticos”. (BOE núm.131, de 30 de mayo de 2018). La información a suministrar en el modelo 179 comprende:

- Identificación del titular de la vivienda, del titular del derecho en virtud del cual se cede la vivienda (si es distinta del titular de la vivienda) y de las personas o entidades cesionarias.
- Identificación del inmueble con especificación de la referencia catastral, en su caso.
- Número de días de disfrute de la vivienda con fines turísticos.

efectos, ha de entenderse por “cesión de uso de viviendas con fines turísticos”, considerando como tal “la cesión temporal de uso de la totalidad o parte de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, cualquiera que sea el canal a través del cual se comercialice o promocióne y realizada con finalidad gratuita u onerosa”. Se dejan excluidas diversas modalidades de alojamiento entre las cuales, en su apartado b) menciona expresamente a los alojamientos turísticos, los cuales se registrarán por su normativa específica, incluyendo, sin embargo, expresamente a “las cesiones temporales de uso de vivienda a que se refiere el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos”¹⁸⁰. Con tal referencia deja expresamente incluidos a los arrendamientos temporales objeto de estudio, esto es, a los ofertados o comercializados a través de plataformas de alojamiento colaborativo que actúan como intermediarias prestando un servicio de la información. Para que no quede duda del sometimiento de tales plataformas al cumplimiento de la obligación de declaración informativa, la propia norma se ocupa de afirmar. en su apartado tercero, que,

“...A los efectos previstos en el apartado 1, tendrán la consideración de intermediarios todas las personas o entidades que presten el servicio de intermediación entre cedente y cesionario del uso a que se refiere el apartado anterior, ya sea a título oneroso o gratuito.

En particular, tendrán dicha consideración las personas o entidades que, constituidas como plataformas colaborativas, intermedien en la cesión de uso a que

-
- Importe percibido, en su caso, por el titular cedente del derecho
 - Número de contrato en virtud del cual el declarante intermedia en la cesión de la vivienda.

El modelo 179 tiene una periodicidad trimestral, debiendo presentarse durante el mes natural siguiente a la finalización de cada trimestre natural. No obstante, las declaraciones correspondientes a los dos primeros trimestres del ejercicio 2018 pueden presentarse hasta el 31 de diciembre de dicho ejercicio. Por su parte, las correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2018 deben presentarse hasta el 31 de octubre de 2018 y 31 de enero de 2019, respectivamente. La presente orden será de aplicación en relación con las cesiones de vivienda con fines turísticos posteriores a 1 de enero de 2018.

¹⁸⁰ Artículo 54 ter: “...En todo caso quedan excluidos de este concepto: a) Los arrendamientos de vivienda tal y como aparecen definidos en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, así como el subarriendo parcial de vivienda a que se refiere el artículo 8 de la misma norma legal. b) Los alojamientos turísticos que se rigen por su normativa específica. A estos efectos no tendrán la consideración de excluidos las cesiones temporales de uso de vivienda a que se refiere el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, con independencia del cumplimiento o no del régimen específico derivado de su normativa sectorial al que estuviera sometido...”

se refiere el apartado anterior y tengan la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información en los términos a que se refiere la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, con independencia de que presten o no el servicio subyacente objeto de intermediación o de que se impongan condiciones a los cedentes o cesionarios tales como precio, seguros, plazos u otras condiciones contractuales...”¹⁸¹.

A juicio de PASCUAL GONZÁLEZ, esta obligación de presentar la declaración informativa impuesta a las plataformas colaborativas suscita dos problemas. El primero, la posible vulneración del ordenamiento constitucional y comunitario al regularse este deber de información en una norma de rango reglamentario. El segundo, que como consecuencia de ese deber de información muchos particulares terminen convirtiéndose en verdaderos empresarios o profesionales por el concepto amplio que de actividad económica da el TJUE¹⁸². Por su parte, desde diversas asociaciones como La *Asociación de Economía Digital* (en adelante ADIGITAL), fue denunciado el carácter injustificado y desproporcionado de las obligaciones impuestas¹⁸³, que

“suponen una clara barrera de entrada al mercado que desincentivaría el emprendimiento y la entrada de nuevas compañías innovadoras que fomenten una mayor competencia, y perjudicaría a las plataformas que ya están operando – especialmente a las pequeñas– por imponer trabas administrativas de imposible cumplimiento”.

¹⁸¹ Con carácter previo a su aprobación, el Proyecto de RD 1070/2017 había sido sometido a consulta del Consejo de Estado que, con fecha de 18 de octubre de 2017, emitió un Dictamen en el que dedica la mayor parte de las observaciones al nuevo artículo 54 ter. Las observaciones fueron agrupadas en torno a los siguientes aspectos: a) Habilitación, referida a la necesidad de que la obligación de información por parte de los sujetos que intermedian en la comercialización de viviendas con fines turísticos sea establecida por norma con rango de ley porque la habilitación contenida en el artículo 93 de la LGT es excesivamente genérica; b) Extensión de la obligación de información a otras plataformas colaborativas; c) Utilización de la obligación de información para fines autonómicos; (d) Referencia catastral; e) Periodicidad de la obligación de presentación de la declaración informativa. Cfr. Apartado V. Dictamen de 18 de octubre 2017, Comisión Permanente del Consejo de Estado, Número de expediente: 952/2017 (Hacienda y Función Pública)

¹⁸² El desarrollo de esta doble problemática puede encontrarse en PASCUAL GONZÁLEZ, M. M. “Donde se analizan dos problemas que podrá generar el deber de declaración al que quedan sometidas las plataformas colaborativas que intermedien en el arrendamiento o cesión del uso de viviendas de uso turístico”. *Fiscalidad de la Colaboración Social*, Enero 2018, (BIB 2018\12142)

¹⁸³ La proporcionalidad de las obligaciones impuestas por el RD 1070/2017 ha sido cuestionada también por la *Autoritat Catalana de la Competència* en el Informe IR 34/2018, de 22 de febrero, cit.

Se alega que la norma incluye bajo una misma categoría a todas las plataformas que intermedian en el mercado, que van desde las plataformas que se limitan a ser un portal de anuncios clasificados hasta plataformas que permiten servicios adicionales perfeccionando la intermediación. En ningún caso se tiene en cuenta esta diversidad de modelos existentes según el tipo de intermediación que realizan y la información que cada una recaba de sus usuarios. Por otra parte, se alega que los datos que se solicitan son prácticamente imposibles de recopilar por las dificultades para conseguir la referencia catastral de las viviendas, diferenciar entre el titular y el titular de derecho o saber si un alojamiento ha sido alquilado unos días a un turista, a un estudiante, a alguien que está de viaje de trabajo o si se trata de otro tipo de estancia¹⁸⁴.

En base a lo expuesto, ADIGITAL solicitó intervención a la CNMC para que interpusiera un recurso contra la norma al objeto de proteger el interés general y evitar trabas innecesarias y desproporcionadas a la competencia efectiva en el mercado. Desde la CNMC, como paso previo a la interposición de recurso, se acordó remitir al Consejo de Ministros un requerimiento para que le aclarara diversas cuestiones, entre las cuales destacaba la concreción de los sujetos obligados a proporcionar la información. Consideraba de especial relevancia conocer si las obligaciones de información aplicaban a todo tipo de plataformas, incluso a las que meramente albergan anuncios (y, por tanto, no tienen constancia de si la transacción se ha celebrado) ya que, de ser así, resultaría desproporcionado y discriminatorio. El requerimiento previo fue contestado mediante un Acuerdo del Consejo de Ministros¹⁸⁵ en el que se precisó que las obligaciones de información no se aplicaban a todo tipo de plataformas, sino que

¹⁸⁴ADIGITAL con anterioridad a la aprobación de la norma había presentado un documento de alegaciones al Proyecto de Real Decreto en el que daba cuenta de lo injustificado y desproporcionado de las exigencias impuesta por la norma: *“La imposición de obligaciones tributarias injustificadas y desproporcionadas como las que se prevén en este Real Decreto –que implican unos trámites y procedimientos de imposible cumplimiento para las plataformas– supone una clara barrera de entrada al mercado que desincentivaría el emprendimiento y la entrada de nuevas compañías innovadoras que fomenten una mayor competencia, y perjudicaría a las plataformas que ya están operando –especialmente a las pequeñas– por imponer trabas administrativas de imposible cumplimiento”*. <http://dqempresas.es/empresas/adigital-insta-a-la-cnmc-a-impugnar-el-decreto-del-tesoro-para-controlar-airbnb-companias/>. Véase también el Estudio elaborado por Sharing España y ADIGITAL *“Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales”*, cit.

¹⁸⁵ Véase, Referencia del Consejo de Ministros, 16 de marzo de 2018. <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/paginas/2018/refc20180316.aspx>

únicamente vinculan a las plataformas que intermedian en la celebración del contrato. La contestación también aportó una justificación detallada de la necesidad y proporcionalidad de las obligaciones de información sobre intermediarios incluidas en la reforma, que fueron consideradas como suficientes por la CNMC, que renunció a impugnar la norma considerando que las obligaciones establecidas resultaban justificadas por la lucha contra el fraude fiscal y no suponen una carga desproporcionada para intermediarios ni para los intervinientes en las transacciones¹⁸⁶.

Aun así, la CNMC admite que la obligación de información incluye algunos aspectos que pueden ser innecesarios o desproporcionados para el fin perseguido por la norma (prevención del fraude fiscal). En particular, considera de dudosa relevancia tributaria la identidad del titular de la vivienda cuando no coincide con la persona que tiene el derecho de cesión de la misma, la obligación de información sobre las cesionarias y el número de días de uso y los deberes de conservación de documentación¹⁸⁷. En la misma línea, la *Autoridad Catalana de la Competencia* (ACCO), a través de un detallado informe¹⁸⁸, hizo pública su posición contraria a las exigencias impuestas por la norma. En su opinión, la mayoría de los datos exigidos (en concreto, identificación del titular de la vivienda, la persona o entidad cesionaria, el número de días de disfrute de la vivienda y el número de contrato) no son necesarias o bien no respetan los principios de proporcionalidad y mínima distorsión. Por otra parte, considera que debería diferenciarse entre las distintas actividades que pueden llevar a cabo las plataformas para imponerles un diferente nivel de obligaciones¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Fuente: CNMC <https://www.cnmc.es/node/367500>

¹⁸⁷ Sobre el tema, véase SÁNCHEZ HUETE, A.: "¿Existe un deber tributario a obtener datos ajenos? La información en la cesión de uso de viviendas con fines turísticos". *Revista Quincena Fiscal*, núm. 14/2018 (BIB 2018\10642); "Las nuevas obligaciones informativas en la cesión de uso de viviendas con fines turísticos". *Estudios*. (BIB 2018\12282).

¹⁸⁸ Informe de Regulación núm. IR 34/2018, de 22 de febrero de 2018. Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20180223_IR-34-2018-DEF-VERSIO-CAST-WEB.pdf

¹⁸⁹ "A pesar de que todas estas plataformas ejercerían una función "de intermediación" (y, por lo tanto, todas ellas se ven sujetas al deber de comunicación de información previsto en el nuevo art. 54.ter del RD 1065/2007), no se les tendría que aplicar el mismo nivel de obligaciones, ya que el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas es diferente y la información de la cual disponen también lo será". Cfr. apartado 3.2.3. Informe.

III. EL PANORAMA LEGISLATIVO DEL AVUT EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El actual marco legal del AVUT se desenvuelve al margen de la legislación estatal, dentro del ámbito autonómico de la legislación sectorial turística. La confluencia en la regulación del AVUT de normas de derecho privado, disciplinadoras de las relaciones contractuales, junto con normas administrativas, que en determinados casos inciden y penetran en la regulación del contenido obligacional de estas relaciones entre particulares, dificulta notablemente la conformación de un marco jurídico unitario donde situar correctamente la figura del AVUT. En el momento actual, lejos de ser unitario, viene conformado por numerosas y heterogéneas normativas aprobadas por las distintas CCAA que, en muchos casos, de forma injustificada, imponen excesivas restricciones de acceso al mercado y ejercicio de la actividad, tanto a las plataformas de alojamiento colaborativo, como a los propietarios de los inmuebles, provocando efectos negativos sobre la competencia y el bienestar¹⁹⁰. A ellas, hay que añadir las aprobadas en los últimos años en el ámbito local por algunos Ayuntamientos en el ejercicio de las competencias municipales que les corresponden en materia de planeamiento y ordenación urbanística. El resultado final no es sino una maraña legislativa difícil de desentrañar en la que cada Comunidad Autónoma y, dentro de ella, cada ciudad, impone sus propias condiciones y requisitos para el ejercicio de la AVUT provocando creciente incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes contratantes.

1. Regulación del AVUT en el ámbito estatal

1.1 La forzada e injustificada cesión de competencias realizada por el legislador estatal al autonómico a través de la Ley 4/2013

La diversidad legislativa que conforma el actual marco del AVUT en el ámbito autonómico arranca de la reforma operada en la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, *de Medidas de Flexibilización y Fomento del mercado del alquiler de*

¹⁹⁰ Cfr. Resultados preliminares (CNMC). *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, cit.Pág.7.

*viviendas*¹⁹¹ (en adelante Ley 4/2013) que, si bien dejó vigente y sin cambio alguno el art. 3.2 LAU referente a los arrendamientos de temporada, modificó el art. 5 LAU añadiéndole un último apartado e) conforme al cual se deja excluida del ámbito de aplicación de la Ley

“... 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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”¹⁹².

El objetivo perseguido por el legislador con la adición del nuevo apartado fue evitar que el uso del alojamiento privado para el turismo, “dé cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos”; de ahí, que la reforma de la Ley proponga excluirlos específicamente “para que queden regulados por la normativa sectorial específica”, la cual es la normativa autonómica sectorial turística. Para el caso de que ésta no exista “se le aplicará el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”¹⁹³. Como afirma MORENO-TORRES HERRERA¹⁹⁴, con tal decisión el legislador estatal

“va a impulsar la aparición y desarrollo de normas autonómicas dictadas para regular la actividad turística en este sector, lo cual supone, en último término, el sometimiento del contrato de arrendamiento de temporada a un mayor número de

¹⁹¹ Ley 4/2013, de 4 de junio, de *Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas* (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013)

¹⁹² La exclusión tiene su origen en el Plan Nacional e Integral del Turismo (PNIT) 2012-015 conforme al cual “Desde el punto de vista legal la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos (LAU), regula los arrendamientos para usos distintos al de vivienda, sin embargo no contempla la variada casuística relacionada con el alquiler de viviendas para uso turístico y/o vacacional. Por este motivo, sería oportuno abordar el planteamiento de la modificación en dos aspectos concretos: 1) Contemplar como arrendamientos turísticos los ofrecidos a través de canales de comercialización turística y/o que incluyan servicios complementarios propios de la industria hotelera (limpieza y lavado de ropa de forma periódica); 2) La duración de los contratos: el alquiler ocasional y/o con alta rotación por breves períodos de tiempo sería el indicador que permitiría un mejor control y conocimiento del arrendamiento de las viviendas turísticas vacacionales”. Tales ideas constituyeron el germen de la reforma y en consonancia con ellas se incorporó un nuevo apartado con la letra e) al art. 5 LAU. PNIT 2012-015. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

¹⁹³ Véase Preámbulo de la Ley 4/2013, apartado II.

¹⁹⁴ MORENO-TORRES HERRERA, “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico...”, cit., Pág. 194.

normas de naturaleza imperativa o, en otras palabras, el establecimiento de nuevos límites a la libertad de pacto en la contratación entre particulares”.

La reforma suscitó numerosos interrogantes referidos, sobre todo, a su justificación legal: ¿Por qué si hasta la aprobación de la Ley 4/2013, la cesión de una vivienda para uso vacacional realizada entre particulares, bien directamente, bien a través de un canal intermediador, seguía bajo el cobijo legal de la LAU como arrendamiento de temporada para uso distinto de vivienda, ahora se excluye de su ámbito de aplicación cuando son comercializados por una empresa intermediaria? Si la exclusión opera por considerar el legislador que los alquileres ofertados y comercializados a través de canales turísticos los convierte en contratos turísticos y, por tanto, fuera del ámbito competencial del legislador civil, ¿por qué condiciona la exclusión a la existencia en la legislación turística autonómica de un régimen específico propio de las viviendas de uso turístico? ¿Qué pasa entonces con los arrendamientos de temporada celebrados con los presupuestos del artículo 5e) si en la Comunidad Autónoma donde se realicen no existe una legislación turística que los regule? ¿Es que su naturaleza turística depende de que estén regulados o no en la legislación turística? ¿Por qué solo quedan integrados en el supuesto de exclusión los arrendamientos ofertados o comercializados en plataformas digitales y no los publicitados por otros medios? ¿Por qué la utilización de las redes y aplicaciones móviles convierte a un arrendamiento de temporada en arrendamiento turístico? ¿Para qué la reforma?, ¿Para proteger de forma más eficaz al turista? ¿Para proteger a las comunidades de propietarios; ¿Para beneficiar al lobby hotelero en contra de la libertad contractual, entendida por el Preámbulo como “competencia desleal”?¹⁹⁵

Podría pensarse que el legislador estatal actuó por razones de interés general, movido por la idea de que desde el sector autonómico podría afrontarse con mayores garantías y equilibrio la regulación de una figura con tantas y tan diversas implicaciones. El tiempo ha desvelado que el recurso al “interés general”

¹⁹⁵ A esta causa justificativa se refirió expresamente el Grupo socialista en la enmienda núm. 107 que solicitaba la supresión del último párrafo del Preámbulo en el que el legislador hacía referencia a la competencia desleal que generan las viviendas de uso turístico, considerando que “lo que subyace en esta parte del preámbulo es un apoyo al lobby hotelero puesto que este tipo de viviendas se alquilan en toda Europa, se venían alquilando con un tipo de contrato de alquiler normal y no es necesario su cambio”. *Diario de Sesiones, Senado*. Comisión de Fomento. Nº 53. 23 de abril 2013, Pág. 13.

y a los principios de lealtad y legalidad de acceso al mercado, solo han sido excusas utilizadas por los legisladores para dar cobertura legal a normativas acogidas con una finalidad muy distinta. Para SANCHEZ JORDAN, la justificación no es otra que “la proliferación de plataformas y sitios en Internet que facilitan cesiones de alojamientos de carácter temporal a precios muy competitivos con respecto a los ofrecidos por los establecimientos hoteleros y extrahoteleros que podríamos denominar “tradicionales”¹⁹⁶.

Ciertamente, la presión ejercida desde el sector tradicional de alojamiento turístico, especialmente desde el sector hotelero, para someter a las empresas de alojamiento colaborativo y a los contratos de alojamiento en los que intervengan a la normativa sectorial turística, adquirió un papel relevante en la reforma¹⁹⁷. El legislador estatal, utilizando los mismos argumentos que el sector hotelero, sustentados en la competencia desleal y en la oferta ilegal de viviendas, cedió a sus presiones¹⁹⁸ y dejó sustraído del ámbito del derecho privado la actividad económica de determinadas empresas y de los propietarios que, en pleno despegue de la economía colaborativa y valiéndose como instrumento de las nuevas tecnologías, vieron en la actividad del alquiler de viviendas entre particulares un exitoso modelo de negocio sobre el que la industria hotelera

¹⁹⁶ SANCHEZ JORDÁN, M.E.: “La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable”, en *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.) 2016. Pág. 123.

¹⁹⁷ Así lo entiende también ROMÁN MÁRQUEZ al declarar que, al incrementarse los controles legales y burocráticos en los últimos tiempos, no sólo estén en juego “*consideraciones puramente fiscales o económicas*» sino que se adivine en todo ello «*una iniciativa auspiciada por el lobby hotelero con intención de reducir la competencia*”. ROMÁN MÁRQUEZ, A. “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 6, 2014. Pág. 10 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4748546.pdf>; en el mismo sentido, HERRERO SUÁREZ, para quien la reforma operada por la Ley 4/2013, de 4 de Junio estuvo muy condicionada por la presión del *lobby* hotelero. HERRERO SUÁREZ, “Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? ...”, cit. Pág. 156

¹⁹⁸ En opinión de DOMENECH PASCUAL, la actual regulación del sector de alojamiento turístico es, en gran medida, fruto de las diferentes presiones que los distintos grupos de afectados por ellas consiguen ejercer, en defensa de sus intereses, sobre las autoridades reguladoras. “Si, por tanto, aparecen nuevos actores, con intereses frontalmente opuestos a los de los sujetos implicados hasta hace poco, probablemente se alterará el juego de las presiones que dichas autoridades reciben y, en consecuencia, el contenido mínimo de la regulación resultante”. DOMENECH PASCUAL, “La regulación autonómica y local...”, cit. Pág. 52.

exigía un control turístico”¹⁹⁹. Su decisión de otorgar a la instrumentalización del contrato a través de los recursos que ofrecen las nuevas tecnologías, entidad suficiente para novar la naturaleza civil de un contrato de arrendamiento de temporada y convertirlo en contrato de alojamiento turístico, carece de justificación. El argumento esgrimido, acerca de que el alojamiento en viviendas particulares por estancias cortas constituye una modalidad de alojamiento que concurre en competencia desleal con el alojamiento turístico hotelero, no es admisible si la cesión temporal del uso arrendaticio solo lleva aparejada la prestación de alojamiento, sin otro tipo de servicios turísticos, y las plataformas colaborativas limitan su actuación a la mera intermediación sin prestar directamente el servicio de alojamiento. Por mucho que otra cosa pretenda el legislador, la actividad de AVUT guarda diferencias sustanciales con la actividad de alojamiento turístico llevada a cabo el sector hotelero, y ambas figuras son merecedoras de un tratamiento jurídico diferenciado y del sometimiento a marcos regulatorios distintos.

Las viviendas sobre las que recae el AVUT no merecen la calificación de alojamientos turísticos privados “ilegales y generadores de situaciones de intrusismo y competencia desleal” por el simple hecho de ser promocionadas o comercializadas en plataformas digitales. Si se ceden para prestar exclusivamente un servicio de alojamiento, sin ningún tipo de servicios turísticos, mantienen su carácter residencial y han de encontrar cobijo en el ámbito del derecho privado. Así lo entendió la Sala de lo Contencioso del TSJ de Asturias en

¹⁹⁹ Para GONZALEZ CARRASCO la justificación de la exclusión del art. 5 LAU “no es sino un paso más hacia el pase por caja obligatorio de los arrendamientos de viviendas vacacionales celebrados entre particulares a través de normas autonómicas dictadas por las CCAA en el ejercicio de sus competencias en materia de vivienda. Considera que la respuesta se encuentra en la pregunta oral del Grupo Parlamentario *Unión Progreso y Democracia* en la Comisión de Industria, Energía y Turismo, de 2012(BOCG. serie D, núm. 59, de 21 de marzo de 2013) en relación con las medidas a adoptar por el Gobierno para la lucha contra el fraude en los alquileres de apartamentos en destino turístico y en la contestación escrita del Gobierno, según la cual los arrendamientos no declarados se señalaban como objetivo de atención preferente para el descubrimiento de rentas no declaradas (BOCG, serie D, núm. 237, de 12 de marzo de 2013). Véase GONZALEZ CARRASCO, C.: “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”. Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: “Mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”) dirigido por Ángel Carrasco Perera. Centros de Estudio de Consumo.

la Sentencia de 19 de noviembre de 2018²⁰⁰, al afirmar que las viviendas destinadas a un uso turístico

“no pierden por ese hecho su carácter residencial, de igual modo que una vivienda no pierde el carácter de residencia habitual del propietario porque en la misma se alojen transitoriamente familiares o amigos, o porque se ausenten los residentes en períodos vacacionales o de trabajo”.

Solo, si además de alojamiento se ceden con prestación de otro tipo de servicios turísticos se erigen en objeto de contratos de alojamiento turístico, los cuales perderían su naturaleza civil. Estos sí que, de mantenerse dentro del ámbito de aplicación de la legislación arrendaticia, generarían una oferta ilegal y situaciones de intrusismo y competencia desleal²⁰¹. Su exclusión del ámbito de la legislación civil arrendaticia y la correspondiente sujeción a la normativa sectorial turística estaría en estos casos plenamente justificada porque ni el sujeto ni el objeto reúnen las condiciones necesarias para gozar del amparo de la normativa de derecho privado.

A mi entender, se equivoca el legislador estatal al ceder a los legisladores autonómicos competencias sobre una materia que, si bien afecta y tiene implicaciones en el sector turístico, por razón de los sujetos y de su naturaleza jurídica es una relación contractual de derecho privado. Ante el debate de la conveniencia de someterlo a una regulación administrativa en el ámbito del sector turístico o a una regulación civil en el ámbito estatal de la legislación arrendaticia, me decanto por esta última. Como apunta DESDENTADO DAROCA, al margen de los posibles problemas de orden competencial y de regulación del derecho de propiedad que plantean la regulación administrativa del fenómeno del AVUT,

“es indudable que la normativa pública comporta siempre restricciones, obligaciones y controles que encarecerán la prestación, restarán espontaneidad y detraerán a no pocos propietarios de poner sus viviendas a disposición para su uso temporal, pasando de nuevo a estar infrutilizadas, privándose a los propietarios de unos ingresos que, en ocasiones, pueden ser muy necesarios (en épocas de crisis; para hacer

²⁰⁰ Cfr. FJ 2, apartado 2.3. STSJ de Asturias de 19 de noviembre de 2018, cit.

²⁰¹ VALLADARES RASCON, E.: “Comentario al artículo 5 LAU”, en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. Pág. 176.

frente al pago de la hipoteca; para llegar a fin de mes...) y eliminándose una alternativa de alojamiento que muchos usuarios consideran beneficiosa”²⁰².

Si bien es cierto que la normativa actualmente acogida en la LAU para regular el arrendamiento de temporada no sirve para dar respuesta a la problemática jurídica, social y económica que genera el alquiler de viviendas cedidas temporalmente a través de plataformas digitales, ello no justifica la tibieza y pasividad del legislador a la hora de acoger un marco regulador unitario de esta modalidad de alojamiento. Sin tomar en consideración que, aun cuando se trata de una figura que incide y tiene implicaciones en el ámbito del sector turístico, conserva su naturaleza civil, ha hecho absoluta dejación de sus funciones cediendo sus competencias reguladoras a los legisladores autonómicos para que la integren en sus normativas turísticas. La ausencia de base legal para, en el caso del legislador estatal, ceder, y en el de los autonómicos, asumir competencias regulatorias sobre una modalidad contractual que excede del ámbito competencial del sector turístico autonómico, ha generado una grave distorsión jurídica en la regulación del alquiler destinado a prestar alojamiento temporal con una finalidad diferente a la de residencia habitual, que, considero, debería ser asumida en una ley estatal reguladora del alquiler de corta estancia.

²⁰³.

En el actual contexto tecnológico, económico y social, un tratamiento jurídico adecuado de la figura del alquiler de viviendas por estancias cortas exige acoger su regulación en el ámbito estatal de la legislación civil arrendaticia, debiendo el legislador nacional retomar las riendas de un contrato que nunca debió salir de su esfera. El marco regulatorio ha de abordarse, no solo desde la

²⁰² DESDENDATO DAROCA, E.: “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo”, en *Los problemas jurídicos del Alojamiento colaborativo: un estudio interdisciplinar*, en colaboración con DIAZ VALES, F. y LUCAS DURÁN, M., Documento de trabajo 198/2018. Fundación Alternativas,

²⁰³ MAGRO SERVET también se inclina por una ley nacional que regule a nivel estatal el alquiler vacacional, a fin de evitar que según la Comunidad Autónoma que sea las características de regulación sean distintas, y muchas de ellas con disposiciones que están siendo anuladas por los Tribunales Superiores de Justicia por su evidente nulidad. En su opinión, “de lo que se trata, -y este debe ser el objetivo de la regulación legal- es de controlar quién quiere dedicarse al alquiler vacacional, que se registre debidamente, y contribuya a la Hacienda Pública con la declaración de los ingresos obtenidos, y se contrate una póliza de seguro de responsabilidad civil para indemnizar a la comunidad de propietarios de los daños que causen los inquilinos. MAGRO SERVET, V.: “El fraude del realquiler vacacional”, *Diario La Ley*, núm. 9060, Sección Doctrina, 13 de octubre de 2017. Pág. 5.

óptica de la relación contractual a través de la cual se instrumentaliza, sino también y, sobre todo, tomando en consideración el impacto que deriva de su proliferación en determinadas ciudades con notable afluencia turística. A tal fin, es importante fijar con claridad las reglas del juego a las que deben quedar sometidas todas las partes, intentando armonizar los derechos de los propietarios-arrendadores a ejercitar y hacer uso de las facultades que integran su derecho propiedad, con el necesario control público que, en defensa de los derechos de los usuarios, del sector turístico y de los ciudadanos en general, deba ser efectuado por la administración pública. La nueva regulación del alquiler temporal podría articularse, bien mediante una adaptación de la actual figura del arrendamiento de temporada a la nueva realidad social, económica y tecnológica del siglo XXI, bien, eludiendo categorías ya existentes, acogiendo una nueva modalidad arrendaticia, el "Contrato de alojamiento de corta estancia". Dado el entramado de relaciones jurídicas que conlleva y su marcada vinculación con los nuevos modelos empresariales que emanan del consumo colaborativo, me inclino por la segunda opción.

Lo dicho ha de ser interpretado sin perjuicio de admitir que, al objeto de evitar las consecuencias negativas que de su proliferación y descontrol pudieran derivarse para los terceros en determinadas ciudades con notable afluencia turística, pudiera resultar aconsejable la intervención administrativa, tanto de los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias para ordenar el turismo, como de las entidades locales respecto a las que tienen conferidas en el ámbito urbanístico, para imponer a los propietarios de las VUT y a las plataformas que ofertan y comercializan las viviendas, el cumplimiento de determinados requisitos y condiciones administrativas²⁰⁴. Más concretamente, la intervención de la administración resultaría justificada para fomentar la publicidad, transparencia y control de los alojamientos privados utilizados con fines turísticos, siempre y cuando fuera justa y ponderada y no revelará, como finalidad última, la eliminación del mercado de una nueva modalidad de alojamiento limitando o restringiendo el acceso al mercado de las empresas colaborativas o prohibiendo sin justificación real el derecho individual de los

²⁰⁴ Así, por ejemplo, su formalización por escrito, o su inscripción en los Registros municipales, la exigencia de un mínimo acondicionamiento que garantice la calidad del alojamiento, la obtención de una licencia previa, que solamente podría resultar denegada, con carácter excepcional, si el interés general o la protección de los derechos de terceros así lo exigiera.

propietarios a ceder temporalmente sus viviendas para un uso turístico. Como afirma BADENAS CARPIO, la administración y las normas administrativas, si bien tienen como misión la tutela del interés general, ello no debe ser a costa del expolio del derecho de propiedad de un derecho privado cuál es el derecho de propiedad sobre el inmueble²⁰⁵.

Hasta el momento, no ha sido este el camino seguido por los legisladores. El legislador estatal, escudándose en las competencias que la CE concede a los legisladores autonómicos para ordenar el turismo, ha hecho dejación de las funciones que, al menos en lo referido al contenido obligacional, a él le corresponden para regular y ordenar el contrato de alquiler de viviendas de corta duración adaptado a la nueva realidad social, económica y tecnológica del siglo XXI. El resultado final es un panorama legislativo confuso e inquietante, que impone de forma arbitraria, injustificada y sin base legal alguna, el sometimiento de relaciones arrendaticias de derecho privado a la potestad y control sancionador de la administración autonómica.

1.2 La oferta y comercialización de las viviendas como criterio acogido por el legislador para calificar la cesión temporal de uso arrendaticia como contrato turístico

De lo expuesto hasta el momento se desprende que, al margen de su falta de justificación, la modificación operada en el artículo 5e) LAU desvirtúa totalmente los criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales tradicionalmente utilizados para diferenciar un arrendamiento de temporada civil y un contrato de alojamiento turístico²⁰⁶. Ni en su redacción dada por el legislador del año 2013, ni en la posterior por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler* (en adelante RDL 7/2019)²⁰⁷, se acoge como requisito para la exclusión de la legislación civil que la cesión temporal de uso lleve aparejada, además de alojamiento, la prestación de servicios turísticos similares a los prestados por el sector hotelero, ni que la actividad prestada por

²⁰⁵ Véase BADENAS CARPIO, J.M.: “Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje” *Actualidad Civil* núm. 16, 2000. Págs. 633 ss.

²⁰⁶ Véase, *Supra*, Págs. 28 ss.

²⁰⁷ Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019)

las plataformas de alojamiento colaborativo sea calificada como de prestación de servicios de alojamiento turístico²⁰⁸. Así, jurídicamente no hay razón alguna para excluir la cesión temporal de uso contemplada en el artículo 5e) de la legislación civil arrendaticia y deferirla al ámbito autonómico del sector turístico ya que no cumple los requisitos necesarios para ser calificada como contrato de alojamiento turístico²⁰⁹ ni, consiguientemente, justifica la intervención administrativa en su control y regulación²¹⁰.

Aun así, el legislador operó la exclusión del ámbito de la LAU, y la pregunta que procede es ¿cuál fue el criterio utilizado por el legislador para operar tal exclusión, y que le sirvió para diferenciar entre la cesión temporal de viviendas

²⁰⁸ Este criterio si fue acogido como criterio de distinción por el Grupo Parlamentario Socialista en la Proposición de Ley *de medidas de fomento del alquiler estable de vivienda* presentada cuando aún no estaba en el Gobierno. En su artículo primero se daba nueva redacción a los artículos 3.2. y 5e) LAU a través de los cuales se apreciaba como claro criterio de distinción entre los arrendamientos turísticos excluidos de la LAU y los arrendamientos de temporada sometidos a la legislación civil arrendaticia el de la prestación de servicios turísticos similares a los prestados por el sector hotelero. El apartado 2 del artículo 3 LAU queda redactado de la siguiente manera: "...2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, **en los que no se facilite a los arrendatarios servicios de ningún tipo y con duración superior a quince días y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren. Los arrendamientos celebrados por tiempo inferior a quince días en los que se faciliten servicios a los arrendatarios tendrán consideración análoga a las cesiones reguladas en la letra e) del artículo 5 de la presente Ley, aunque no reúnan los requisitos preceptuados en dicho punto.**" Por su parte, la letra e) del artículo 5 dejaba excluido del ámbito de aplicación de la LAU " e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, con independencia del canal o sistemas de promoción por los que se anuncie, **siempre que ofrezca servicios similares a los prestados por los establecimientos hoteleros, a tenor de los requisitos que se establezcan en cada caso por la autoridad administrativa competente**". Proposición de Ley *de medidas de fomento del alquiler estable de vivienda* presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 23 de marzo de 2018. XII Legislatura. BOCG. Congreso de los Diputados. Serie B núm. 237-1.

²⁰⁹ En sentido contrario, véase FUENTES LOJO LASTRES Y FUENTE LOJO RIUS, "Aspectos civiles y procesales ", en *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos contencioso-administrativos, civiles y procesales* (Coor. FUENTES-LOJO RIUS, A, Y FUENTES-LOJO LASTRES, A.). Wolters Kluwer, Madrid 2018, Pág. 314.

²¹⁰ En sentido contrario se pronuncia CASTEL GAYÁN para quien " la relevancia económica y social del turismo así como de los intereses públicos presentes en su seno ha favorecido y justificado la aparición de una intensa intervención administrativa dirigida a la ordenación y planificación del turismo así como a la eliminación del intrusismo y la competencia desleal en el sector del alojamiento privado destinado al turismo en la que aparecen como destinatarios principales de tal intervencionismo las empresas y establecimientos considerados "turísticos", así como, los servicios prestados por ellas". CASTELL GAYAN, S. "Intrusismo y clandestinidad en el sector turístico: una aproximación jurídica", *Revista andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 5, junio 2011. Pág. 31.

del artículo 5e), que excluye de la LAU, y los arrendamientos de temporada, que siguen sometidos a la legislación civil arrendaticia? La falta de precisión del precepto obliga a examinar la normativa reguladora de una y otra figura al objeto de interpretarlas conjuntamente, y determinar el criterio acogido por la Ley 4/2013 para dejar sometido una cesión temporal del uso de viviendas al ámbito autonómico de la legislación sectorial turística²¹¹.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2013, la naturaleza civil de la cesión del uso de viviendas para uso vacacional y turístico efectuados entre particulares era aceptada sin problema bajo la figura de los arrendamientos de temporada²¹². Configurados como contratos celebrados sobre un bien inmueble cuyo destino principal no es la necesidad permanente de vivienda, encontraban claro refugio bajo el paraguas legal del artículo 3. 1 LAU como “arrendamientos distintos al de vivienda”. Su finalidad para uso vacacional, lejos de eliminar tal calificación, los dejaba enmarcados con “especial” consideración en la categoría de arrendamiento de temporada al establecer el párrafo 2º que “...En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por

²¹¹ Sobre las diferencias entre los arrendamientos de temporada y los contratos de alojamiento turístico, Véase, entre otros: FRANCH FLUXA, J. Y RIBAS CONRADO, J.F. “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, núm.195, 2013, Págs.43; LOS CERTALES FUENTES, D.: “Arrendamientos de uso turístico y de temporada”, *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico*, núm. 52, 2018. Págs. 21-22. *Sepin*, Referencia: SP/DOCT/75697. MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, núm. 15, 2017. Págs. 159-165 http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencial/index/assoc/Bajlib_2/014_t015/151.dir/Bajlib_2014_t015_151.pdf

²¹² Véase, entre otros, VALLADARES RASCÓN quien en el comentario al artículo 3 realizado con anterioridad a la reforma afirmaba que “También se regirán por las normas del arrendamiento para usos distintos del de vivienda los arrendamientos de apartamentos “turísticos”. No hay duda de su inclusión, en cuanto arrendamientos concertados por temporada...”. VALLADARES RASCON, E. Comentario al art. 3 LAU, en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (Coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.) Edit. Aranzadi, Pamplona 1995, Pág. 75. Sobre el tema, véase: GONZÁLEZ PAKANOWSCA, I.: “Arrendamientos para uso distinto del de vivienda y locales de negocio en la Ley 29/ 1994 de arrendamientos urbanos”. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia núm. 13, 1995, Págs. 281 a 310; MARTOS CALABRÚS M.A.: “En torno al arrendamiento de temporada”, *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (coord. RAMÓN HERRERA CAMPOS), Vol. 2, 2000, Págs. 1129-1137.

temporada, sea ésta de verano o cualquier otra..."²¹³. Fruto de la autonomía de la voluntad²¹⁴, se presentaban como contratos privados cuyo objeto era un inmueble de dominio propio y cuya finalidad última era ceder a terceros, fundamentalmente turistas, el uso o goce del inmueble para su disfrute temporal en periodos vacacionales -días, semanas o quincenas- sin ofrecer ningún tipo de servicio complementario²¹⁵. Así lo venía declarando de forma reiterada la jurisprudencia del TS y de las Audiencias, considerando que lo determinante del arrendamiento de temporada no es el plazo concertado de duración del contrato sino la finalidad de la ocupación, que no es para satisfacer una necesidad permanente del arrendatario, sino para ocuparla de manera accidental y transitoria. "Lo esencial es la causa del contrato, que se formaliza para satisfacer la necesidad de ocupación de la vivienda de una forma accidental y en épocas

²¹³ Este no ha sido el criterio seguido siempre en nuestro Ordenamiento Jurídico. La Ley de 31 de Diciembre de 1946 de Arrendamientos Urbanos establecía en su art.2: "Quedan excluidos de la presente Ley, y se regirán por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil o en la legislación foral, en su caso, y en las leyes procesales comunes, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas situadas en lugares en que el arrendatario no tenga su residencia habitual y limitados a la temporada de verano o cualquier otra"; en el mismo sentido la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 en su art.1 establecía que: "Quedan excluidos de la presente Ley, y se regirán por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil o en la legislación foral, en su caso, y en las leyes procesales comunes, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas cuyo arrendatario las ocupe únicamente por la temporada de verano, o cualquier otra, aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos" Este texto pasó íntegro al texto articulado, art. 2, que a su vez fue trasladado al Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

²¹⁴ Como declara el Preámbulo de la LAU en su apartado 3, "(...) en la regulación de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, la ley opta por dejar al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato, configurándose una regulación supletoria del libre pacto que también permite un amplio recurso al Código Civil".

²¹⁵ Este no ha sido el criterio seguido siempre en nuestro Ordenamiento Jurídico. La Ley de 31 de Diciembre de 1946 de Arrendamientos Urbanos establecía en su art.2: "Quedan excluidos de la presente Ley, y se regirán por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil o en la legislación foral, en su caso, y en las leyes procesales comunes, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas situadas en lugares en que el arrendatario no tenga su residencia habitual y limitados a la temporada de verano o cualquier otra"; en el mismo sentido la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 en su art.1 establecía que: "Quedan excluidos de la presente Ley, y se regirán por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil o en la legislación foral, en su caso, y en las leyes procesales comunes, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas cuyo arrendatario las ocupe únicamente por la temporada de verano, o cualquier otra, aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos" Este texto pasó íntegro al texto articulado, art. 2, que a su vez fue trasladado al Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

determinadas por razón de circunstancias distintas de la instalación de la residencia permanente y domicilio habitual”²¹⁶. A partir de la reforma del año 2013, estos mismos arrendamientos de temporada, si recaen sobre viviendas amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato cedidas a través de canales de oferta turística, pasan a ser calificados como contratos de AVUT y las viviendas sobre las que recae como VUT. Ambas figuras, los arrendamientos de temporada civiles y el AVUT del artículo 5e), comparten el mismo objeto: viviendas amuebladas y equipadas en condición de uso inmediato que se ceden a cambio de contraprestación para prestar un alojamiento ocasional y transitorio, normalmente en periodos vacacionales. La única diferencia es que, mientras en un caso, su oferta y comercialización es realizada a través de plataformas digitales --páginas web, portales privados de Internet o aplicaciones móviles- en el otro, o bien no son publicitadas, contratando directamente las partes, o bien se ofertan y comercializan por un modo distinto (agencias inmobiliarias, carteles publicitarios, anuncios en prensa, etc.). Unos, los comercializados en plataformas digitales, quedan deferidos al ámbito autonómico del sector turístico y otros, los celebrados directamente entre particulares o bien sin utilizar tecnologías de la información para su oferta y comercialización, al estatal de la LAU. Por muy absurdo que resulte, en pleno siglo XXI el legislador estatal acogió como criterio diferenciador el mero hecho de utilizar las tecnologías de la información como

²¹⁶ En este sentido, el Fundamento segundo de la Sentencia núm. 396/2004, de 28 septiembre, de la AP de Islas Baleares (Sección 3ª) (JUR 2004/280231) en relación con las SSTs de 17 diciembre de 1960 (RJ 1960/ 3807), 30 de marzo de 1974 (RJ 1974, 1210), 4 febrero de 1975 (RJ 1975/328), 30 de junio de 1976 (RJ 1976/ 3199), 19 febrero de 1982 (RJ 1982, 784), 6 de noviembre de 1984 y 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999/ 9352) declara que “Es doctrina legal constante y uniforme la que proclama que la nota esencial que caracteriza los arrendamientos de temporada, a los que se refiere el artículo 2.1 LAU/1964 (RCL 1964, 2885 y RCL 1965, 86) para excluirlos de las normas reguladoras de la misma y quedar sujetos únicamente a lo expresamente pactado y a las Leyes comunes, es la de haberse convenido el uso o disfrute mediante el pago de la renta correspondiente de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquélla para que le sirva de habitual residencia familiar o un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas; debiendo entenderse este requisito de temporalidad de un modo amplio y flexible cuando claramente se infiere que el uso u ocupación de que el inmueble es objeto responde a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales, determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes, y no a la necesidad de habitar permanentemente o de la adecuada instalación del negocio o industria de ininterrumpido desenvolvimiento, ya que el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación...”

herramienta para facilitar la contratación y poner en contacto la oferta inmobiliaria con la demanda que busca alojamiento ocasional por estancias cortas. La instrumentalización de los contratos a través de plataformas virtuales no es sino producto del cambio de hábitos y de la aparición de nuevas formas de comercialización de las viviendas, más adaptadas a la realidad social y tecnológica del momento²¹⁷ y, por tanto, el criterio adoptado no resulta en absoluto justificado.

A los efectos de acceso al mercado, el legislador identifica la cesión temporal de viviendas del artículo 5e) al contrato de alojamiento turístico operado por el sector profesional turístico, sin tomar en consideración la circunstancias de que para calificar un arrendamiento como alojamiento turístico es preciso que la cesión, además de alojamiento, conlleve la prestación de otros servicios turísticos. Tampoco parece importarles el hecho de que las viviendas cedidas por estancias cortas puedan estar destinadas a prestar un alojamiento ocasional o transitoria con una finalidad distinta a la meramente turística. Para el legislador, un arrendamiento de temporada civil se convierte en alquiler turístico y las viviendas sobre las que recae en VUT, si su oferta y comercialización se lleva a cabo utilizando las nuevas tecnologías. Algún autor, como GUILLEN NAVARRO, exige, además, que la cesión sea realizada con habitualidad²¹⁸, requisito que no aparece recogido en el artículo 5e) por lo que, en principio, habrá

²¹⁷ Así lo entienden también SANCHEZ JORDÁN Y GARCÍA GARCÍA, quienes declaran que cuando los particulares empiezan a alquilar inmuebles de su propiedad con fines turísticos, “el supuesto de hecho habitual es el de la persona titular que la arrienda por un periodo limitado de tiempo al viajero interesado a través de su promoción en los que se denominan “tablonos de anuncios analógicos”, esto es, agencias inmobiliarias, agencias de viajes... -fenómeno que parece encajar, al menos a primera vista, en el arrendamiento de temporada- , en el transcurso de unos años vamos a encontrarnos ante un cambio de hábitos de parte de la población, que podemos caracterizar por el empleo masivo de la contratación electrónica en este ámbito, gracias a las facilidades ofrecidas por Internet y la irrupción de los canales P2P, y otros intermediarios”. SANCHEZ 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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Pág.149.

²¹⁸ GUILLEN NAVARRO quien define la VUT como “aquella que, amueblada y equipada para ser utilizada de inmediato, es cedida de modo temporal, habitual y lucrativo por su propietario o propietarios a terceros a través de una previa comercialización o promoción mediante canales de oferta turística”. GUILLEN NAVARRO, “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, cit. Pág. 119.

que entender que la exclusión del ámbito civil afecta, tanto a la cesión de uso realizada de forma habitual como a la efectuada ocasionalmente²¹⁹.

El legislador estatal acoge este criterio por su mera e injustificada voluntad y sin base legal alguna, dando cobertura a una clara limitación al derecho de propiedad y promoviendo una regulación de los arrendamientos temporales confusa²²⁰ y alejada de la realidad social. En plena era tecnológica, sorprende su utilización como criterio suficiente para someter unos -los realizados sin utilización de medios tecnológicos- a la legislación arrendaticia, bajo la calificación de arrendamientos de temporada, y otros -los que utilicen páginas web, portales privados o Internet o aplicaciones móviles- a la rígida legislación turística autonómica bajo su calificación de alquileres turísticos. Hasta la exclusión prevista en el artículo 5e) LAU, al legislador le resultaba indiferente la forma en la que los arrendamientos de temporada fueran ofertados y comercializados y, desde luego, nunca había utilizado este criterio--ni en la legislación civil arrendaticia ni en la legislación sectorial turística- para diferenciar los contratos de alojamiento turístico y los arrendamientos de

²¹⁹ El criterio de la habitualidad sí es recogido en diversas normas autonómicas con criterios diversos y contradictorios. Así, por ejemplo: el artículo 3 c) del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias (BOPA núm.191, de 17 de agosto de 2016) presume la habitualidad “cuando se oferte el alojamiento por cualquier canal de oferta turística o se preste el servicio al menos una vez al año”; el artículo 3.2. del Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid (BOCM., núm. 180, de 31 de julio de 2014) dispone que, “Se entenderá por habitualidad el ejercicio de la actividad turística durante un período mínimo de tres meses continuados durante el año natural”. Con un criterio muy distinto, el artículo 65.2. de la Ley 15/2018, 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana, cit., considera que, con independencia de la frecuencia con la que se ejercite la actividad turística, existe habitualidad en una serie de circunstancias concretas, entre las que incluye “... c) Cuando se utilicen canales de comercialización turística. Se considera que existe comercialización turística cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías”

²²⁰ En el mismo sentido se pronuncia QUICIOS MOLINA para quien “Es confusa la explicación que da el legislador en el Preámbulo del Proyecto de Ley sobre lo que pretende hacer con estos arrendamientos, pues dice que los excluye específicamente de la LAU para que queden regulados por la normativa sectorial específica», y también que, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”. QUICIOS MOLINA, S.: “La reforma de los arrendamientos urbanos, según el Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 8/2012. BIB 2012\3404.

temporada. Más aún, sin operar modificación alguna en el artículo 3.2. LAU, que mantiene su plena vigencia.

Si el objetivo preferente perseguido por el legislador con la reforma era poner la atención para el descubrimiento de rentas no declaradas y “evitar la proliferación de situaciones que pudieran dar cobijo a situaciones de intrusismo y de competencia desleal en detrimento de la calidad turística”²²¹, por más que desde determinados sectores se empeñen en afirmar lo contrario, no son los arrendamientos de temporada comercializados u ofertados mediante portales inmobiliarios de Internet, páginas web o aplicaciones móviles los que promueven la opacidad fiscal. Contrariamente, su mirada debería haberse dirigido hacia los alquileres de apartamentos o viviendas para uso vacacional o turístico celebrados directamente entre las partes sin publicidad o publicitados a través de carteles, anuncios o prensa, pero sin intervención de agente externo que verifique y controle el mínimo de calidad y garantías que deben exigirse y sin dejar rastro de la operación celebrada. Así lo entiende también DOMENECH PASCUAL para quien la prestación del servicio de alojamiento a través de plataformas digitales “no solo no incrementan la opacidad fiscal, sino que más bien aumenta las posibilidades de reducirla, por cuanto esas actividades pueden ser trazadas, investigadas y controladas por la Administración tributaria con mayor facilidad que las que se llevan a cabo de manera puramente presencial sin dejar rastro alguno en Internet”²²². Sorprendentemente, como será examinado en el epígrafe siguiente, éstos últimos –los realizados presencialmente– son los únicos contratos de alquiler temporal que, a partir de la reforma operada en la Ley 4/2013 por el RDL 7/2019 van a seguir acogidos bajo el manto legal de la legislación arrendaticia como arrendamientos de temporada.

La claridad con la que quedaba configurado el arrendamiento de temporada como figura asociada a ocupaciones de fines de semana y vacaciones se complica notablemente a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/2013 y, más aún, con la aprobación del RDL 7/2019. Como advierte DESDENTADO DAROCA, la regulación jurídica de los arrendamientos temporales resulta inquietante

²²¹ Cfr. Preámbulo de la Ley 4/2013.

²²² DOMENECH PASCUAL, “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 62.

“porque, en último término, implica que la LAU no ofrece una mínima delimitación adecuada de los arrendamientos de temporada (que seguirán rigiéndose por los pactos entre las partes, la propia LAU y el Código Civil y los alquileres de viviendas para un uso turístico (que se registrarán por la normativa administrativa)”²²³.

Es cierto, como afirma DOMENECH PASCUAL, que la aparición de plataformas digitales ha alterado profundamente las bases fácticas sobre las que se asentaba la regulación tradicional de los arrendamientos de temporada, y que esta puede no ser suficientemente clara ni proporcionada para hacer frente a las particularidades que ofrece el servicio de alojamiento prestado a través de aquellas²²⁴; aun así, ello no justifica la actitud de los legisladores que, en la mayor parte de las CCAA, han legislado sin la pretensión de ofrecer respuestas legales a la problemática social y económica que de su expansión pueda derivarse, ni buscando el equilibrio y la conciliación entre los intereses de las partes que puedan verse afectadas sino, más bien, atendiendo a los derechos e intereses del sector turístico y movidos por el deseo de controlar y dejar sometida a su potestad el mayor número de viviendas alquiladas por estancias cortas para un uso vacacional o turístico.

1.3 La ampliación del supuesto del artículo 5e) operada por el Real Decreto-Ley 7/2019 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

Para complicar aún más el panorama legislativo del AVUT, con carácter urgente y después de algún intento fallido²²⁵, el Gobierno aprobó el RDL 7/2019,

²²³ En su opinión, “Se trata de una regulación inquietante, porque, en último término, implica que la LAU no ofrece una mínima delimitación adecuada de los arrendamientos de temporada (que seguirán rigiéndose por los pactos entre las partes, la propia LAU y el CC) y los alquileres de viviendas para un uso turístico (que se registrarán por la normativa administrativa)”. DESDENTATO DAROCA, E.: “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo”, en *Los problemas jurídicos del “Alojamiento colaborativo”: un estudio interdisciplinar*, en colaboración con Fernando Díaz Vales y Manuel Lucas Durán. Documento de trabajo 198/2018. Fundación Alternativas. Págs. 13.

²²⁴ Cfr. DOMENECH PASCUAL “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 50.

²²⁵ El legislador aprobó el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler* (BOE núm. 304, de 18 de diciembre de 2018), el cual fue derogado por Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, *por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler* (BOE núm. 21, de 24 de enero de 2019) por no reunir los requisitos

que introdujo novedades reseñables en el régimen jurídico del uso turístico de las viviendas.

Previamente al examen de las novedades que la norma incorpora en la regulación del AVUT, considero necesario dejar constancia del empleo abusivo que el legislador viene realizando en los últimos años de la figura del Decreto Ley, desvirtuando una figura reservada a los supuestos de urgente necesidad. Aun cuando la potestad legislativa del Gobierno a través del Decreto-Ley resulta expresamente reconocida en el artículo 86 CE²²⁶, y el Ejecutivo justifique la aprobación de la norma sobre la base de la defensa del ejercicio del derecho de vivienda proclamado constitucionalmente en el artículo 47CE²²⁷, las medidas adoptadas no reúnen el presupuesto habilitante de *extraordinaria y urgente necesidad* sobre el que se asientan este tipo de disposiciones legislativas²²⁸ que, en todo caso, han de ser consideradas como excepción a la potestad legislativa atribuida constitucionalmente con carácter general a las Cortes Generales²²⁹.

Es cierto, tal y como se declara en la Exposición de Motivos, que “el Real Decreto-Ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, que resulta pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia..”; también lo es, que a través de diversas sentencias²³⁰ el TC ha venido

constitucionalmente exigidos para su convalidación el artículo 86.2. CE. En un nuevo intento, aprobó el Real Decreto Ley 7/2019 que, finalmente, resultó convalidado por la Diputación Permanente.

²²⁶ El art. 86.1 CE dispone que “en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes...”. Así pues, el Decreto-ley es la forma o modo en que se manifiestan o expresan las disposiciones legislativas provisionales que dicte el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad. Sobre esta forma de ejercicio de la potestad legislativa del Gobierno.

²²⁷ El Gobierno apoya y justifica la urgencia y necesidad de tales medidas, en diversas circunstancias: la grave situación de vulnerabilidad económica y social de un gran número de familias y hogares para afrontar los pagos de una vivienda en el mercado, el incremento del precio de los alquileres y la escasez del parque de vivienda social ...”, Cfr. Apartado I RDL 21/2018-

²²⁸ El Tribunal Constitucional ha venido elaborando desde su primera Sentencia sobre esta figura normativa (STC 29/1982, de 31 de mayo, LA LEY 13612-JF/0000) hasta la más reciente (STC 152/2017, de 21 de diciembre, LA LEY 178389/2017) una consolidada línea jurisprudencial sobre el denominando *presupuesto habilitante del Decreto-ley*, no exenta de crítica por una parte de la doctrina científica, dada su flexibilidad y laxitud. En este sentido, véase, DUQUE VILLANUEVA, J. C.: “El Decreto- Ley”, *Diario La Ley*, núm. 9320, Sección Documento on-line, 18 de diciembre de 2018.

²²⁹ Cfr. Artículo 66.2 CE.

²³⁰ Cfr., entre otras, SSTC 6/1983 (LA LEY 126-TC/1983), FJ 5; 111/1983 (LA LEY 8327-JF/0000), FJ 6).

manteniendo una interpretación amplia y flexible de lo que ha de entenderse por “extraordinario y de urgente necesidad”, identificando la urgencia, tal y como lo hace el Ejecutivo, con “situaciones de necesidad relativa” que refiere a “una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”²³¹. Aun así, como advierte DUQUE VILLANUEVA, esta interpretación flexible y laxa coexiste en el momento actual con otros pronunciamientos recientes en la jurisprudencia constitucional en los que se efectúa una interpretación más estricta del presupuesto habilitante del Decreto-ley, que resaltan la excepcionalidad que esta fuente supone al ejercicio de la potestad legislativa por el parlamento y, consiguientemente, postulan un uso restrictivo de este instrumento normativo por parte del ejecutivo²³².

El ejecutivo justifica la urgencia del RDL 7/2019 en

²³¹ Este es el presupuesto habilitante de urgencia que el Gobierno esgrime para justificar la utilización del RDL, Cfr. Exposición de Motivos Apartado III, RDL 21/2018.

²³² Como primera sentencia que inicia esta línea jurisprudencial señala la STC 68/2007 (LA LEY 6819/2007), en la que el Tribunal Constitucional estimó que el Gobierno se había extralimitado en el uso del Decreto-ley por no concurrir el presupuesto de hecho habilitante, al haber dictado el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, *de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*. “En dicha Sentencia, el Tribunal, tras examinar individualizadamente las razones expuestas por el Gobierno, llega a la conclusión de que no se ha acreditado la existencia del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia, ya que, en síntesis, «los argumentos que al respecto se utilizan en el preámbulo del Real Decreto-ley no solo resultan marcadamente teóricos y abstractos, impidiendo con ello todo contraste con la realidad, sino que, en buena medida, han sido matizados — cuando no neutralizados — por la propia percepción de la realidad transmitida por el Gobierno en el debate parlamentario de convalidación [y], en todo caso, en ningún momento se han justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso, por el trámite de urgencia». A lo que añade que «la decisión de aprobar la reforma mediante un Real Decreto-ley no estuvo en realidad basada en razones de extraordinaria y urgente necesidad, dado que el calendario previsto podría haberse cumplido mediante la tramitación parlamentaria de la reforma, sino que constituyó una respuesta al fracaso de la Mesa de diálogo social y a la convocatoria de la huelga», circunstancia que, sin embargo, como se precisa en la Sentencia, no puede interpretarse como una prohibición al recurso del Decreto-ley con ocasión de los procesos de diálogo social (FF. JJ. 11 y 12). De esta línea jurisprudencial son exponentes, entre otras, las SSTC 137/2011 (LA LEY 183608/2011); 27/2015, de 19 de febrero (LA LEY 6626/2015); 125/2016, de 7 de julio (LA LEY 86159/2016); y 126/2016, de 7 de julio (LA LEY 78688/2016). DUQUE VILLANUEVA, J. C.: “El Decreto- Ley”, *Diario La Ley*, núm. 9320, Sección Documento on-line, 18 de diciembre de 2018.

“la necesidad de reforzar la cooperación con las Administraciones territoriales, que tienen la responsabilidad de ejercer en sus respectivos ámbitos la competencia directa en materia de vivienda”, para la cual considera preciso adoptar “una serie de medidas urgentes que contribuyan a mejorar el marco normativo para aumentar la oferta de vivienda en alquiler, equilibrando la posición jurídica del propietario y el inquilino en la relación arrendaticia, estableciendo los necesarios estímulos económicos y fiscales, y teniendo la meta de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la vivienda”²³³.

Como causas más concretas se refiere expresamente al aumento del precio de los alquileres experimentado en España en los últimos tres años, que estima en un 15%, así como al hecho de que “en algunas localizaciones el incremento duplica el registrado en el conjunto de España”. En su opinión, este desigual y heterogéneo comportamiento del mercado del alquiler de vivienda pone de manifiesto la existencia de diversos factores que inciden en esta evolución, observando que

“el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente”²³⁴.

Así, aunque no descarta otros posibles factores que expliquen el incremento de los precios, lo atribuye fundamentalmente “al fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p”²³⁵.

Partiendo de estas consideraciones, se adoptan una serie de medidas dirigidas a paliar el impacto social y económico que de este fenómeno pueda derivarse²³⁶. De especial incidencia para nuestro estudio resulta la modificación

²³³ Véase Apartado I Exposición de Motivos RDL 7/2019.

²³⁴ Particularmente, destaca como provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad: Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. Cfr. Apartado I RDL 21/2018.

²³⁵ Para un estudio de las principales reformas operadas por el RDL, Véase MAGRO SERVET, V.: “Esquema acerca de la reforma de la LAU, LEC y LPH en el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler”, *Diario La Ley*, Sección Documento on-line, 7 de marzo de 2019.

²³⁶ El RDL 7/2019 se estructura en cuatro títulos, y se compone de cinco artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales. El título I introduce la *reforma de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda*, a través de distintas modificaciones de la LAU. Más concretamente, el artículo Primero, apartado 3 RDL modifica los

operada por el artículo primero en el apartado e) del artículo 5 LAU, al que da nueva redacción, dejando excluido del ámbito de aplicación de la LAU a 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 turística”²³⁷. La norma amplía el supuesto de hecho objeto de exclusión acogido por el legislador de 2013, cediendo competencias al legislador autonómico para que regule en el ámbito del sector turístico todos los arrendamientos de temporada que sean promocionados o comercializados, con independencia del cual sea la forma en la que se lleve a cabo tal promoción o comercialización.

La modificación merece ser cuestionada, tanto formal como sustancialmente. Desde el punto de vista formal, llama la atención y evidencia la falta de criterio de la reforma, la integración de esta modificación dentro de las medidas referidas a la “Reforma de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda” cuando, como es sabido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 LAU, el destino primordial de éstos es el de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario²³⁸, mientras que el de la cesión temporal de uso referida en el artículo 5e) LAU es satisfacer una necesidad ocasional y transitoria de alojamiento. Sustancialmente, la nueva redacción, lejos

plazos de duración del contrato dando nueva redacción al artículo 9 LAU a tenor del cual” 1. La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si esta fuera inferior a cinco años, o inferior a siete años si el arrendador fuese persona jurídica, llegado el día del vencimiento del contrato, este se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, o de siete años si el arrendador fuese persona jurídica, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo estableciendo en cinco años el periodo de prórroga obligatoria, salvo en caso de que el arrendador sea persona jurídica, supuesto en que se fija un plazo de siete años. ...”. Igualmente, a través del artículo 4 RDL se amplían los plazos de prórroga tácita modificando el artículo 10 LAU conforme al cual “Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo cinco años de duración de aquel, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante tres años más...”.

²³⁷ Cfr, artículo 1 apartado 2 del RD 7/2019

²³⁸ Cfr. Artículo 2 LAU.

de solucionar los problemas de aplicación e interpretación del régimen jurídico aplicable al contrato de AVUT establecido en la Ley 4/2013, viene a complicarlo aún más. Si bien es cierto que la ampliación del supuesto de hecho objeto de exclusión del ámbito de la LAU a todos los contratos de arrendamiento de temporada de vivienda que sean promocionados y comercializados, con independencia del medio utilizado, elimina el absurdo criterio de otorgar a la oferta y comercialización de las viviendas entidad suficiente para novar un arrendamiento de temporada civil en uno turístico, genera una importante distorsión jurídica al no tomar en consideración la vigente normativa reguladora de los arrendamientos de temporada.

El RDL 7/2019 amplía el supuesto de exclusión a todos los arrendamientos temporales que recaigan sobre viviendas amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, cualquiera que sea la forma en la que sean promocionadas o comercializadas, sin modificar ni derogar el artículo 3.2. LAU, que mantiene su vigencia en los mismos términos. Siendo ello así, ¿cuáles son entonces los arrendamientos de temporada que siguen acogidos en la legislación civil arrendaticia bajo el manto legal del artículo 3 LAU como *arrendamientos para uso distinto al de vivienda*? ¿Puede el legislador llevar su sinrazón hasta el punto de pretender reservar este precepto únicamente para los arrendamientos de temporada celebrados presencialmente, de forma directa, entre arrendador y arrendatario, sin ningún tipo de publicidad ni comercialización? De ser así, estaríamos asistiendo a una incongruencia de difícil justificación. Si, tal y como ha sido señalado, son estos contratos –los celebrados presencialmente– los que mayor opacidad fiscal generan y, por tanto, los que con mayor fuerza justifican el continuo argumento utilizado por el legislador para operar la exclusión de los alquileres de corta duración de la legislación arrendaticia y someterlos al control de la administración, referido a la “lucha contra el fraude fiscal”, sorprendería que la intención de la norma hubiera sido excluir a todos menos a éstos, que seguirían bajo el manto legal de la legislación civil arrendaticia como arrendamientos de temporada. Más bien, habría que pensar que la coletilla “por cualquier otro modo”, no es sino producto de la premura y falta de reflexión del legislador que, sin tomar en consideración el conjunto del ordenamiento jurídico, cede nuevamente a las presiones de los profesionales del sector turístico en su demanda de incrementar el parque de viviendas destinadas a alquiler de corta

estancia sometidas al control de la administración, y se olvida incluir a los celebrados directamente.

En definitiva, se modifica el artículo 5e) sin tomar en cuenta otras previsiones legales, ni las consecuencias que de su adición derivan en el ámbito de la legislación civil arrendaticia, dejando prácticamente vacío de contenido el artículo 3.2. LAU y difuminando aún más la línea divisoria entre los arrendamientos de temporada civiles y la cesión temporal de uso del artículo 5e) que, aun con criterios cuestionables, podía ser mantenida con la Ley 4/2013. Como advierte LOSCERTALES FUERTES, el legislador estatal, presionado con seguridad por las propias CCAA y los Ayuntamientos, ha perdido una ocasión con el RDL7/2019 para dejar claramente delimitadas las figuras del arrendamiento de temporada y los arrendamientos de uso turístico. El autor deja constancia del cambio de criterio del Grupo Parlamentario Socialista, que sí había delimitado claramente ambas figuras en iniciativas anteriores cuando no estaba en el Gobierno²³⁹, pero que finalmente aprueba por vía de urgencia una norma que, lejos de aclarar y ordenar, añade complejidad al, ya de por sí, enmarañado panorama legislativo del AVUT conformado por numerosas y heterogéneas normativas sectoriales dictadas por los legisladores autonómicos, muchas de ellas excediéndose de las competencias que constitucionalmente tienen atribuidas en materia de ordenación del turismo, y sin respetar el principio de proporcionalidad. A ellas hay que sumar las que en los últimos años han venido aprobándose por las entidades locales en el ejercicio de las competencias que tienen conferidas en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

2. Regulación de las Viviendas de Uso Turístico en el ámbito autonómico

La vía abierta por el legislador estatal a los legisladores autonómicos para hacerse con el control de las viviendas destinadas a prestar alojamiento para uso turístico no fue desaprovechada. Conscientes de que esta modalidad de alojamiento entraba en competencia directa con la modalidad tradicional de

²³⁹ La Proposición de Ley presentada por el PSOE el 28 de marzo cuando no estaba en el Gobierno, en cuya redacción participó el autor, delimitaba claramente ambas figuras a través de la redacción de los artículos 3.2. y 5e) LAU (Véase nota 201). LOSCERTALES FUERTES D.: "Arrendamientos turísticos y de temporada". *El Notario del Siglo XXI* núm. 85. Mayo/junio 2019. Pág. 44.

alojamiento turístico operada por el sector hotelero, y movidos por la expansión y crecimiento alcanzado por las plataformas de alojamiento colaborativo, se lanzaron a aprobar normativas específicas reguladoras de las VUT. Con contenidos dispares, heterogéneos y, en algunos casos, de difícil interpretación, aprobaron normas poco equilibradas y excesivamente restrictivas, que no han servido para dar respuesta adecuadas a la compleja problemática que suscita el AVUT. En la mayor parte de los casos, los legisladores autonómicos han ejercido su capacidad legislativa guiados por el único afán de frenar su expansión y evitarle un perjuicio al sector turístico y, más concretamente, con la finalidad de reducir o eliminar la competencia que genera para el sector hotelero. Se olvidan de que, además de éste, son otros muchos los actores y sectores implicados con derechos e intereses igualmente merecedores de protección jurídica y de atención por los organismos públicos. Algunas de las normas dictadas, al margen de su dudosa constitucionalidad, limitan y restringen en exceso los derechos y facultades de disposición de los propietarios y el acceso al libre mercado en favor del sector turístico. Su eficacia y constitucionalidad genera un intenso debate social y jurídico que ha motivado, en algunos casos, su impugnación y, posterior anulación, por los Tribunales.

2.1. Evolución legislativa de los alojamientos turísticos en la normativa sectorial turística

Una de las primeras normas que vieron la luz en el ámbito estatal para regular los alojamientos turísticos fue la Orden de 17 de enero de 1967 *sobre Ordenación de apartamentos, bungalós y otros alojamientos similares de carácter turístico*²⁴⁰. En su propio Preámbulo establecía claramente las diferencias entre los alojamientos turísticos y los arrendamientos de temporada regulados en la LAU:

“ No puede, por tanto, confundirse la prestación de alojamiento turístico con el simple arrendamiento de una vivienda amueblada por cuanto que en este último caso se trata de la transferencia del uso temporal y oneroso de una vivienda, sin que el arrendador se obligue a prestar ningún servicio ni realizar actividad alguna en beneficio del arrendatario, mientras que en el primero lo característico es el conjunto de asistencias que recibe el cliente de la Empresa desde el momento mismo de la ocupación del alojamiento, no desvirtuándose su naturaleza el que se

²⁴⁰ (BOE. de 28 de enero de 1967, núm. 24)

presten todos o solo algunos de los servicios que en la propia Ordenación se mencionan”.

Esta disposición resultó afectada por los traspasos de competencias a las Comunidades Autónomas y mantuvo su vigencia parcial hasta que se produjo el desarrollo reglamentario del Real Decreto 2877/1982 de 15 de octubre, *de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales*²⁴¹. A partir de ese momento, comenzó el RD a desplegar plenamente su eficacia.

La norma diferenciaba claramente entre los apartamentos turísticos y las viviendas vacacionales²⁴², considerando que la cesión de los primeros comprendía “no solo el uso y goce del mismo sino también el de los servicios e instalaciones anejas a él y el de los comunes al bloque o conjunto en que se encuentre”²⁴³, mientras que las de las segundas conllevaba simplemente una cesión del uso de la vivienda por motivos vacacionales o turísticos, “con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios”. Las viviendas turísticas vacacionales, para su apertura y funcionamiento, sólo estaban obligadas a notificar al organismo competente su dedicación al tráfico turístico²⁴⁴, de forma que, si se llevaba a cabo la contratación o explotación de los alojamientos sin la posesión del duplicado de la citada notificación, tenían la consideración de clandestinas²⁴⁵. De forma distinta, los

²⁴¹ RD 2877/1982 de 15 de octubre *de Ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales*. (BOE núm. 269, de 9 de noviembre de 1982)

²⁴² Los primeros eran regulados en el Capítulo I (artículos 1 a 16) y las segundas en el Capítulo II (artículos 17 a 20). Los apartamentos turísticos los definía el art.1 RD conforme al cual “Se configuran como turísticos y en su consecuencia quedan sujetos a lo dispuesto en la presente ordenación, los bloques o conjuntos de apartamentos, y los conjuntos de villas, chalés, bungalows y similares que sean ofrecidos empresarialmente en cualquier, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación, por motivos vacacionales o turísticos. Sólo este tipo de alojamientos recibirán la denominación oficial de apartamentos turísticos y tendrán derecho a ser incluidos en las guías oficiales y a beneficiarse de las acciones de fomento promovidas por la Administración Turística del Estado”. Las viviendas turísticas vacacionales eran conceptuadas en el art. 17 por contraposición a los apartamentos turísticos, estableciendo el precepto que “No tendrán la consideración legal de apartamentos turísticos, sino de viviendas turísticas vacacionales las unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares y, en general, cualquier vivienda que con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos”

²⁴³ Cfr. art. 10 RD

²⁴⁴ Cfr. art. 18 RD

²⁴⁵ Cfr. art. 19 RD

apartamentos turísticos, para su apertura y funcionamiento, quedaban sujetos a una rigurosa y detallada regulación que iba desde su clasificación, fijación del contenido contractual, clasificación, formas de explotación, condiciones de publicidad, etc.²⁴⁶.

Durante la vigencia del RD 2877/1982, las Comunidades Autónomas ya habían asumido con carácter exclusivo las competencias en materia de Ordenación del turismo en su ámbito territorial, por lo que la norma operaba con carácter supletorio de las legislaciones autonómicas dictadas en materia turística. Aun así, su coexistencia con las normas autonómicas en materia turística y con el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964(TR)²⁴⁷, vigente en ese momento, no resultaba especialmente complicado. Ello por cuanto que la normativa arrendaticia excluía expresamente de su ámbito de aplicación a los arrendamientos de temporada, fuera verano o cualquier otra²⁴⁸, los cuales quedarían sometidos, si cumplían las condiciones de vivienda turística vacacional, a lo dispuesto en el RD 2877/1982 de 15 de octubre *de Ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales de general aplicación a todo el territorio*.

Resulta ilustrativa, a estos efectos, la STS de 16 de Junio de 1982 considerada por SÁNCHEZ GONZALEZ como emblemática de la lucha iniciada por los Tribunales para enfrentarse durante la vigencia del TR, a las situaciones provocadas por los arrendadores que, al objeto de eludir la aplicación del Real Decreto de 15 de Octubre de 1982, concertaban relaciones contractuales que expresa y literalmente calificaban como arrendaticias, cuando, en realidad, por el tipo de servicios prestados, se incardinaban más bien en el ámbito de los

²⁴⁶ Véase. arts 1 a 16 RD

²⁴⁷ Decreto núm. 4104/1964, de 24 de diciembre 1964, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1964. Corrección de errores BOE núm. 13 y 14, de 15 de enero de 1965)

²⁴⁸ Art. 2.1 TR: “Quedan excluidos de la presente Ley y se regirán por lo pactado y por lo establecido con carácter necesario en el Código Civil o en la legislación foral, en su caso, y en las Leyes procesales comunes, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas cuyo arrendatario las ocupe únicamente por la temporada de verano, o cualquier otra, aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos “

apartamentos turísticos cuya régimen jurídico quedaba sometido a las rígidas exigencias de la mencionada norma turística²⁴⁹. Consideró el Tribunal que

“...para determinar cuál sea la actividad que se desarrolla en el edificio sito en Barcelona (...) ha de tenerse en cuenta la verdadera naturaleza jurídica de los contratos aportados al expediente, independientemente de cuál sea su denominación, y, puesto que no se trata de una transferencia de uso temporal y oneroso de tales apartamentos, sin que el arrendador se obligue a prestar ningún servicio, ni a realizar actividad alguna en beneficio de aquél a quien se cede el uso de la vivienda, lo que constituiría un simple arrendamiento, o subarriendo, según los casos, urbano, bien fuera indefinido o por temporada, regulado, por tanto en la Ley de Arrendamientos Urbanos o el Código Civil, según proceda, sino que lo característico es el conjunto de asistencias que recibe el cliente de la empresa desde el mismo momento de la ocupación del alojamiento, tales , según se señala en los contratos, como suministro de agua fría y caliente, electricidad, combustible, calefacción, ajuar y menaje, frigorífico, ambiente musical, conserjería día y noche, retirada de basuras, solárium, ascensores, etc. (...) resulta evidente que hay que encuadrar tal actividad entre las denominadas de carácter turístico, según el art. 1 de la Ordenación antes citada”²⁵⁰.

Con la aprobación de la LAU se modifica la regulación sobre los arrendamientos de temporada, que pasan a estar incluidos de forma expresa dentro de su ámbito de aplicación como *arrendamientos para uso distinto de vivienda*. La doctrina civilista se vio obligada en ese momento a pronunciarse sobre la vigencia del RD 2877/1982 de 15 de octubre, inclinándose por afirmar la pervivencia de la norma²⁵¹. La coexistencia de la normativa estatal turística con la normativa arrendaticia y la autonómica se hacía posible en aquel momento, entre otras razones, por la clara distinción que el legislador estatal realizaba entre los arrendamientos temporales de vivienda destinadas a un uso turístico y los arrendamientos de apartamentos turísticos. Como ha quedado expuesto, la diferencia entre ambas figuras radica en la distinta cesión que conllevaban unas y otros. En las primeras, la cesión comprendería simplemente una cesión de uso

²⁴⁹ Véase. SANCHEZ GONZÁLEZ, M.P. “Arrendamientos de temporada vacacional *versus* alojamiento turístico extra hotelero”, *Revista de Derecho Privado*, Sept. Octubr.2009. Pág. 35.

²⁵⁰ STS de 16 de junio 1982. RJ 1982/5828

²⁵¹ Sobre la interpretación conjunta de la normativa sectorial y central durante la vigencia del Texto Refundido de 1964 y de la LAU, Véase, SANCHEZ GONZÁLEZ, “Arrendamientos de temporada vacacional *versus* alojamiento turístico extra hotelero”, cit. Págs. 35 a 40.

de la vivienda, mientras que en los segundos incluiría, además del uso del alojamiento, la prestación de determinados servicios complementarios²⁵². De ello se deduce, como expresamente declara GARCÍA CALVENTE²⁵³, que “mientras que tras el disfrute de las viviendas turísticas vacacionales subyace un contrato de arrendamiento, la cuestión se complica cuando el alojamiento tiene lugar en un apartamento turístico. En tal caso, el arrendamiento está interferido por prestaciones esenciales pertenecientes a contratos distintos”.

La derogación definitiva del RD 2877/1982 de 15 de Octubre tuvo lugar el 5 de Febrero de 2010, fecha en la que empezó a desplegar su eficacia el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, *por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio*²⁵⁴. La norma fue dictada al objeto de adaptar la normativa turística estatal existente hasta el momento a la Directiva 2006/123/CE,

²⁵² En este sentido se pronuncia la STS de 17 de septiembre de 1993 según la cual “lo característico de los apartamentos turísticos es que deben estar dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación. Justamente esto es lo que los distingue de las viviendas turísticas vacacionales, que se ofrecen con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios. No obstante, como es lógico, la diferencia debe deducirse de la normativa autonómica sobre turismo, y en el caso de que ésta no exista, se aplicará la legislación estatal” STS de 17 septiembre 1993 RJ 1993\6934, Jurisdicción: Contencioso-Administrativa Recurso núm. 2502/1991.

²⁵³ En su opinión, “Este hecho incide de forma importante en el tratamiento tributario de la figura, más concretamente en el tipo aplicable a efectos del IVA”. GARCÍA CALVENTE, Y.: “Tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de los Apartamentos Turísticos”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 13/2005. BIB 2005\2167.

²⁵⁴ El Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, *por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio*, con efectos desde el 5 febrero de 2010, dejó sin efecto el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (Decreto 231/1965, de 14 de enero), el Decreto 2482/1974, de 9 de agosto, *de medidas de ordenación de la oferta turística*, y los tres Reales Decretos 2877/1982, de 15 de octubre, *de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales*, 1634/1983, de 15 de junio, *sobre ordenación de establecimientos hoteleros*, y 271/1988, de 25 de marzo, *por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de viajes*. Asimismo, la derogación se extendió hasta la regulación reglamentaria de segundo nivel, privando expresamente el Real Decreto aludido de vigencia a las órdenes ministeriales del Ministerio de Información y Turismo reguladoras del Registro de Empresas y Actividades Turísticas (20 de noviembre de 1964), de la ordenación turística de restaurantes (17 de marzo de 1965), cafeterías (18 de marzo de 1965), campamentos de turismo (28 de julio de 1966), apartamentos, *bungalows* y otros alojamientos similares de carácter turístico (17 de enero de 1967), el Estatuto de los directores de establecimientos de empresas turísticas (11 de agosto de 1972). También fue objeto de derogación la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes. Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, *por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio* BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010, págs. 9808 a 9809

relativa a los Servicios en el mercado interior²⁵⁵. Se concluyó que resultaba precisa la derogación de la normativa turística estatal existente hasta el momento, para que, “en el ejercicio de sus competencias, sean las propias comunidades autónomas las que adapten las correspondientes normas de ordenación conformes con la citada Directiva 2006/123/CE”²⁵⁶. A partir de la entrada en vigor de la norma fueron muchas las CC. AA que se lanzaron a actualizar su legislación turística²⁵⁷ para adaptarla a sus disposiciones.

²⁵⁵ La Directiva 2006/123/CE fue incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009) a la que siguió la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, *de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2009).

²⁵⁶ Véase. Preámbulo del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero.

²⁵⁷ Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Turismo del País Vasco (modificada por la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior); Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (modificada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre, ley omnibus murciana); Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana (modificada en 2003 y por la Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de acompañamiento de los presupuestos generales de la Comunidad Valenciana); Decreto 92/2009, de 3 de julio; Reglamento de Alojamientos Turísticos y empresas gestoras de Comunidad Valenciana; Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (modificada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de apoyo a la Empresa Madrileña; Ley 5/1999 de 24 de marzo, de ordenación del turismo de Cantabria (modificada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas); Ley 8/1999, de 26 de mayo, *de ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha*.; Ley 2/2001, de 31 de mayo, *de Turismo de La Rioja* (modificada por la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, *de acompañamiento de los presupuestos generales para el año 2010*); Decreto 14/2011, de 4 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.; Ley 7/2001, de 22 de junio, *de Turismo de Asturias* (modificada dos veces en 2004 y una tercera vez por la Ley 10/2010, de 17 de diciembre); Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón (modificada por Ley 3/2010, de 7 de junio); Decreto 142/2010, de 4 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos de Canarias* (BOC, núm. 204, de 15 de octubre de 2010); Decreto núm. 351, de 19 de julio de 2010, Reglamento de turismo de Melilla; Ley 14/2010, de 9 de diciembre, *de Turismo de Castilla y León*; Reglamento de Turismo de la Ciudad de Ceuta; Ley 13/2011, de 23 de diciembre, *del Turismo de Andalucía*; Decreto 194/2010, de 20 de abril, *de establecimiento de apartamentos turísticos* (BOJA, núm. 90, de 11 de mayo de 2010); Ley 2/2011 de 31 de enero, *de desarrollo y modernización del Turismo de Extremadura*; Ley 7/2011, de 27 de octubre, del Turismo de Galicia; Decreto 52/2011, de 24 de marzo, *por el que se establece la ordenación de apartamentos y viviendas turísticas en la Comunidad Autónoma de Galicia* (DOG núm. 65 de 01 de abril de 2011); Ley 8/2012, de 19 de julio, *del turismo de las Islas Baleares* (BOE, núm. 189, de 8 de agosto 2012); Ley 13/2002, de 21 de junio, *de turismo de Cataluña* (modificada por el Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, norma omnibus catalana); Ley 5/2012, de 20 de marzo, *de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turístico*; Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña* (DOGC, núm. 6268, de 5 de diciembre

Con motivos muy distintos a los que hasta ese momento habían guiado su actividad legislativa en el ámbito del sector turístico, dirigidos a la eliminación de la dispersión normativa generada por la concurrencia de reglamentos autonómicos y normas estatales preconstitucionales obsoletas y a su adaptación a la Directiva 2006/123/CE²⁵⁸, los legisladores autonómicos emprendieron a partir del año 2013 una desenfrenada carrera dirigida a situarse en el marco legal del artículo 5e) y hacerse con el control normativo de los arrendamientos de viviendas privadas por estancias cortas.

2.2. La desenfrenada carrera del legislador autonómico dirigida a situarse en el marco legal de exclusión del artículo 5 e) LAU

Con un dudoso título competencial, a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/2013 los legisladores autonómicos iniciaron una carrera desenfrenada cuyo único objetivo ha sido situarse en el marco legal de exclusión del artículo 5e) LAU, para dejar sometido al control del sector turístico autonómico el mayor número de viviendas particulares destinadas a uso vacacional, y evitar que las ofrecidas y comercializadas a través de plataformas de alojamiento colaborativo quedaran sometidos al ámbito regulatorio de la LAU. En aquél momento, únicamente Cataluña tenía aprobada en su normativa sectorial turística un régimen específico de las VUT²⁵⁹ por lo que, salvo en esta Comunidad Autónoma,

de 2012); Decreto 198/2013, de 16 de abril, del País Vasco, *por el que se regulan los apartamentos turísticos* (BOPV nº 37 de 17 de mayo de 2013).

²⁵⁸ En este sentido, véase, BOUAZZA ARIÑO, O.: "El sistema andaluz de ordenación territorial del turismo a la luz del Plan General de Turismo Sostenible" *Revista Andaluza de Derecho de Turismo* núm. 1, 2009, pág. 19.

²⁵⁹ Cataluña tenía aprobada entre su normativa turística el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña*. La norma distingue claramente entre dos modalidades de alojamiento privado: los establecimientos de alojamiento turístico y las viviendas de uso turístico. Los primeros son definidos en el artículo 1, como «los locales y las instalaciones abiertas al público donde, de forma habitual y con carácter profesional, las personas titulares ofrecen a las personas usuarias, mediante precio, alojamiento temporal en las unidades de alojamiento, así como otros servicios turísticos de acuerdo con las condiciones establecidas en esta norma». A los efectos de la norma, se reputan servicios turísticos: «los dirigidos a atender las demandas de las personas usuarias de los establecimientos de alojamiento turístico, incluyendo el disfrute de las instalaciones y locales», considerando que el servicio prestado es de alojamiento turístico "si se ofrece en combinación con determinados servicios complementarios propios de la hostelería incluidos en el precio". El titular del establecimiento de alojamiento turístico es «la persona, física o jurídica, propietaria o no de los locales y/o instalaciones, que lo explota comercialmente bajo los principios de unidad empresarial de explotación y responsabilidad del cumplimiento de la normativa turística ante la Administración, la cual, para poder ejercitar la actividad de alojamiento

la entrada en vigor de la norma no alteró el régimen jurídico de los arrendamientos de temporada promocionados o comercializados en canales de oferta turística. Las demás CCAA, al no disponer de una normativa sectorial específica, no cumplían todas las exigencias del artículo 5e) y, por tanto, los contratos de arrendamiento de uso turístico en ellas celebrados siguieron sometidos al ámbito de la legislación civil arrendaticia como arrendamientos de temporada.

Desde el año 2013 hasta el presente, el panorama legislativo ha experimentado un giro radical. Los legisladores autonómicos se han lanzado en los últimos años a aprobar normas sobre viviendas de uso turístico con la única finalidad de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el supuesto de hecho de exclusión y dejar sometido a su control los contratos de alquiler de viviendas de uso turístico comercializados a través de plataformas de alojamiento colaborativo. Actualmente, bajo distintas denominaciones, todas las Comunidades Autónomas, salvo Cantabria²⁶⁰, Extremadura²⁶¹, Murcia²⁶² y

turístico deberá cumplir rigurosos requisitos y quedar sometido a la inspección y un estricto control por parte de la administración. Como modalidad de alojamiento privado distinta del alojamiento turístico, se regulan las viviendas de uso turístico en el Título II. El artículo 66 considera como tales a «...aquellas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas en ese Decreto». Por estancia de temporada se entiende «toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, y se considera cesión reiterada cuando la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año. Las viviendas así configuradas quedarán sometidas a varias restricciones en cuanto a su uso por parte de la propiedad, debiendo cumplir determinados requisitos para el acceso a la actividad. Todo ello, dentro del marco de la potestad municipal de ordenación de los usos y el régimen de propiedad horizontal definido en el Código Civil catalán, en los supuestos en que sea de aplicación, a unos requisitos para el acceso a la actividad. Cfr. artículos 2, 3 5, 6, 7,8 y 9 Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña*. DOGC núm. 6268, de 5 de diciembre de 2012.

²⁶⁰ Pendiente de aprobación un Decreto por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Disponible en:

<http://participacion.cantabria.es/documents/10711/143448/Borrador+decreto+de+regulaci%C3%B3n+de+viviendas+de+uso+tur%C3%ADstico+en+Cantabria/939c2aef-05da-88d2-5208-1d3f5864fd9c>

²⁶¹ En Extremadura, si bien no existe una normativa específica de las Viviendas de uso turístico ha sido aprobada la Ley 6/2018, de 12 de julio, *de modificación de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura* (DOE núm. 37, de 16 de julio de 2018)

²⁶² Pendiente de aprobación un Proyecto de Decreto por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia. La CNMC, a solicitud del Instituto de Turismo de la Región de Murcia, emitió un informe en el que se pronuncia sobre los efectos del Decreto en la competencia efectiva y en la regulación económica eficiente. IPN/CNMC/002/19. Informe *sobre el Proyecto de*

Navarra²⁶³, tienen aprobadas en el sector turístico específicas normativas reguladoras de las VUT²⁶⁴.

La actividad de los legisladores autonómicos, lejos de ordenar y aclarar las dudas de aplicación e interpretación de la figura, lo único que ha conseguido es provocar mayor confusión e inseguridad jurídica viniendo a conformar, como

Decreto del Gobierno de la región de Murcia por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la región de Murcia, publicado el 7 de febrero de 2019. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2300466.pdf>

²⁶³ Navarra, si bien carece de regulación específica de las viviendas de uso turístico, tiene aprobadas normas imponiendo obligaciones a las plataformas de alojamiento colaborativo. En este sentido, la Orden Foral 80/2014, de 25 de septiembre, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, *por la que se establece la obligación de hacer constar el código de inscripción en el Registro de Turismo de Navarra en las acciones de promoción, publicidad y comercialización que realicen las empresas, establecimientos y actividades turísticas en medios on line*. (BON núm.194 de 3 de octubre de 2014).

²⁶⁴ *Andalucía*: Decreto de la Comunidad de Andalucía de 28/2016, de 2 de febrero, *de las Viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos*.(BOJA, núm. 20, de 11 de febrero 2016); *Aragón*: Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, *por el que aprueba el Reglamento de las Viviendas de uso turístico en Aragón* (BOA núm. 90, de 14 de mayo de 2015); *Asturias*: Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de Viviendas vacacionales y Viviendas de uso turístico*, cit.; *Baleares*: Ley 6/2017, de 31 de julio, *de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas*, cit.; *Castilla- La Mancha*: Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha* (DO. Castilla-La Mancha núm. 113, de 11 junio); *Canarias*: Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias* (BOC núm. 101 de 28 de mayo de 2015); ORDEN de 13 de octubre de 2017, *por la que se modifica el Anexo 2 del Reglamento de las Viviendas vacacionales de la Comunidad autónoma de Canarias*, aprobado por Decreto 113/2015, de 22 de mayo (BOC núm. 204, de 23 de Octubre de 2017); *Castilla y León*: Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León* (BOCL núm. 33, de 17 de febrero de 2017); *Cataluña*: Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y viviendas de uso turístico* (DOGC núm. 6268 de 05 de diciembre de 2012); *Comunidad de Madrid*: Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (BOCM núm. 180, de 31 de Julio de 2014); Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, *por el que se modifica el Decreto 79/ 2014, de 10 de julio por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid*. (BOCM de 12 de abril de 2019; corrección de errores BOCM de 26 de abril de 2019); *Comunidad Valenciana*: Ley 15/2018, 7 de junio, *de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana*, cit. , incluye entre las modalidades de alojamiento turístico las viviendas de uso turístico (Cfr. artículo 64 e)); *Galicia*: Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico* (DOG núm. 29 de 10 de febrero de 2017); Instrucción interpretativa 1/2017, de 9 de mayo para la aplicación del Decreto 12/2017, de 26 de enero; *La Rioja*: Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja* (BOR núm. 34, de 22 de marzo de 2017); *País Vasco*: Ley 13/2016, de 28 de julio, *de Turismo* (BOPV núm. 152, de 11 de agosto de 2016).

resultado final, un caótico escenario integrado por múltiples y heterogéneas normativas sometidas a continuas modificaciones y transformaciones que no siempre respetan los principios de proporcionalidad y eficiencia exigidos por la Unión Europea. Por otra parte, al margen de la maraña legislativa, no puede obviarse el dudoso título competencial con el que el legislador autonómico ha ejercido su capacidad legislativa, rozando la inconstitucionalidad, al haber regulado en el ámbito administrativo el contenido obligacional del contrato de AVUT, materia para la cual carece de competencias constitucionales.

2.3 El dudoso título competencial de las CCAA para regular el contenido jurídico privado del AVUT. La injustificada injerencia del sector público en el ámbito del derecho privado.

El actual panorama legislativo del AVUT genera muchas dudas e interrogantes respecto al ámbito competencial de las CCAA en materia de ordenación del turismo: ¿hasta qué punto las CCAA en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del turismo pueden limitar o prohibir el arrendamiento de sus viviendas a los particulares, imponiéndoles obligaciones, condiciones y requisitos que afectan directamente a sus derechos de explotación sobre los inmuebles?, ¿La administración puede intervenir limitando las facultades de uso de quien ostenta la titularidad de un bien inmueble mediante un derecho de propiedad? ¿Cuál debe ser la interacción de la normativa turística con la normativa civil? ¿Qué incidencia puede tener una normativa turística de ámbito autonómico en la regulación del uso turístico en el régimen de Propiedad Horizontal?

Para determinar la interacción de la normativa turística con la civil y concretar la extensión de las materias sobre las cuales tienen competencias los legisladores autonómicos para regular la cesión temporal de viviendas para uso turístico, es preciso atender a la distribución de competencias acogidas en la CE entre el Estado y las CCA²⁶⁵ Con carácter general, el título competencial de las CCAA para regular el AVUT resulta condicionado por su calificación como

²⁶⁵ Sobre la distribución de competencias en materia de turismo, véase, RODRIGUEZ-ARANA MUÓZ, "La distribución de competencias..." cit.

contrato de arrendamiento de temporada civil o de alojamiento turístico²⁶⁶. Su competencia queda limitada a regular los contratos de cesión temporal de uso de inmuebles que, además de alojamiento, lleven aparejada prestación de servicios turísticos. Fuera de ellos, los contratos de cesión temporal de uso se reputan civiles y la regulación de su contenido jurídico privado corresponde al Estado por tratarse de una materia sobre la que el 149.1.8 CE atribuye, “en todo caso”, competencia exclusiva al legislador estatal²⁶⁷. A este respecto, señala MORENO-TORRES HERRERO, que es preciso tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico hay dos tipos de normas referidas a las viviendas turísticas: de un lado, las destinadas a regular la relación contractual; de otro, las que tienen por objeto la regulación de la actividad turística²⁶⁸. Ello nos sitúa frente a un completo panorama legislativo que, como advierten MURGA FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, obliga a deslindar los aspectos puramente administrativos del contrato, de aquellos civiles, ya que “la existencia de normativa sectorial no convierte al contrato (puramente civil) en administrativo, ni los requisitos impuestos por tales normas a estos contratos tienen incidencia alguna sobre la validez y eficacia del contrato. De esta forma, “el incumplimiento de estos requerimientos reglamentarios lleva aparejada la correspondiente sanción de carácter administrativo prevista en la propia norma, pero no hará el contrato en ningún caso ineficaz”. Destaca el equívoco en el que incurren algunos autores al considerar que el arrendamiento temporal de una vivienda con fines turísticos deja de ser un arrendamiento urbano de naturaleza civil, y

²⁶⁶ Así lo entiende también MARTINEZ CAÑELLAS, para quien, a los fines de determinar la competencia autonómica para la regulación de esta modalidad contractual, “es esencial tener en cuenta la distinción civilista entre el contrato de arrendamiento de temporada y el contrato de alojamiento turístico que se basa, fundamentalmente, en la profesionalidad, habitualidad y, más concretamente, en la existencia de una prestación de servicios turísticos. Si tales servicios no se prestan, el contrato es de arrendamiento de temporada y la regulación turística administrativa no resulta aplicable”. MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento ...”, Págs. 171-172.

²⁶⁷ Artículo 149 .1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...*

8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, **bases de las obligaciones contractuales**, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

²⁶⁸ Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico...”, cit. Pág. 195.

pasa a ser considerado como alojamiento turístico, por efecto de la *vis* expansiva del Derecho Administrativo²⁶⁹.

Al objeto concretar las materias referidas al AVUT sobre las que las CCAA pueden asumir competencias regulatorias, la doctrina²⁷⁰ diferencia entre aquellas que cuentan con una normativa específica en materia de viviendas de uso turístico y las que carecen de ella. Las primeras, en el ejercicio de las competencias que constitucionalmente tienen atribuidas en materia de ordenación del turismo, serán competentes para regular los aspectos administrativos referidos a la regulación y aplicación de la potestad sancionadora y a la función de inspección sobre este sector, lo que se denomina *disciplina turística*²⁷¹ mientras que será competencia del legislador estatal la regulación de los aspectos civiles referidos a los sujetos²⁷², perfección, contenido, eficacia e ineficacia, así como al contenido contractual (derechos y obligaciones)²⁷³, que se regirán por las disposiciones generales del contrato de arrendamiento de cosas contenidas en el CC²⁷⁴, lo cual supone aplicar la teoría general del contrato, “dando enorme juego a la

²⁶⁹ Como autores que incurre en este error citan, entre otros, a CANTERO CASTILLO, R.J: “Regulación de las viviendas turísticas en Andalucía”, *Actualidad Administrativa*, 2016, núm. 7. Cfr. MURGA FERNÁNDEZ, J.P. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, A.: “La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos”, en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018, nota 6, Pág. 59.

²⁷⁰ Cfr. MONTOYA MARTIN Y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, “El régimen administrativo de las viviendas...” cit., Pág.100.

²⁷¹ Por *disciplina turística* entienden MURGA FERNÁNDEZ. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI la actividad de control y sanción desarrollada que desarrolla la Administración turística sobre los sujetos y actividades de este sector.: MURGA FERNÁNDEZ. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI “La constitución de las viviendas de fin turístico...”, cit. Pág. 58.

²⁷² MORENO- TORRES HERRERA, parte de la idea de que la normativa autonómica –dictada al amparo de las competencias para legislar en materia de turismo (art.148.18 CE)- no regula ni puede regular el contrato de alojamiento en viviendas con finalidad turística y “por tanto no es el lugar al que debe acudir para establecer quienes son los sujetos del contrato. El lugar es la normativa contractual”. MORENO- TORRES HERRERA, “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico...”, cit. Pág. 208.

²⁷³ Así lo entiende el Pleno del TC en la Sentencia 28/2012, de 1 de marzo de 2012, al declarar que, “hemos de diferenciar cuidadosamente entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones *inter privatos* y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales, pues las primeras constituirán reglas de derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil...”. Pleno. STC 28/2012, de 1 de marzo (FJ5) (BOE núm. 75, de 28 de marzo de 2012) En el mismo sentido: Pleno. STC 18/2016, de 4 de febrero de 2016 (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2016).

²⁷⁴ Cfr. Artículos 1542 ss. del Código Civil.

autonomía de la voluntad de las partes, al tratarse de una regulación escasa y desfasada que incide particularmente en el contenido del contrato (derechos y obligaciones que deben asumir las partes)". Las segundas, al no disponer de normativa específica sobre viviendas de uso turístico y, consiguientemente, no cumplir uno de los requisitos exigidos por el artículo 5e) para la exclusión, su marco regulatorio seguirá determinado por la LAU, y en lo no dispuesto por ella, por las disposiciones generales del contrato de arrendamiento de cosas contenidas en el Código Civil.

El problema radica en que, como un exponente más del exceso legislativo que en los últimos años vienen cometiendo los legisladores autonómicos, enmascaradas bajo una terminología próxima al ámbito turístico, sobre el que tienen atribuido título competencial, las CCAA han aprobado normas que invaden claramente competencias del legislador estatal al regular cuestiones referidas al contenido de los contratos de AVUT, cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado²⁷⁵. Los legisladores autonómicos, en connivencia con el legislador estatal, que tolera y consiente las injerencias autonómicas, acogen en sus regulaciones sectoriales requisitos administrativos que inciden claramente en aspectos puramente civiles. Son muchos los autores que responsabilizan de ello a la pasividad legisladora del Estado, que las tolera y consiente²⁷⁶, promoviendo con su silencio y desinterés el sometimiento al control y regulación del derecho público aspectos jurídico-privados referidos a los derechos y obligaciones de los usuarios de las VUT, constituyendo un insuficiente y paradójico escenario

²⁷⁵ Así lo admite MORENO-TORRES HERRERO, para quien, si bien las leyes de las CCAA se dictan al amparo de las competencias asumidas en materia de turismo, ello "no ha impedido a algunas de ellas regular los derechos y obligaciones de los usuarios de las viviendas de uso turístico frente a los prestadores de servicios, que es materia de Derecho Privado. MORENO-TORRES HERRERA, "Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico...", cit. Pág. 208

²⁷⁶ Como afirma BLANQUER CRIADO "so pretexto del título competencial en materia de ordenación del turismo, las Comunidades Autónomas han invadido otros títulos competenciales que la Constitución atribuye al Estado, invasión frente a la que no ha reaccionado el Estado que ha consentido y tolerado graves injerencias autonómicas que han producido efectos perturbadores en el mercado turístico, al crear dificultades para identificar las ofertas turísticas con la claridad y seguridad que impone la tutela jurídica de los consumidores y usuarios BLANQUER CRIADO, D.: "¿Ordenación o desordenación del turismo?, *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, Pág. 297. En la misma línea, advierte LÓPEZ BARBA, como, no solo la doctrina, sino también los operadores jurídicos, responsabilizan, en última instancia, a la pasividad del legislador del Estado alguno de los males que aquejan al devenir de los contratos de viviendas con finalidad turística. LÓPEZ BARBA, "Contenido del contrato de alojamiento turístico...", cit. Pág. 270.

legislativo²⁷⁷. Como afirma LOSCERTALES FUERTES²⁷⁸, “el ordenamiento estatal es en la actualidad totalmente insuficiente y lo peor es que no se respeta para nada por las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos”.

En opinión de SÁNCHEZ GONZALEZ, la regulación de los contratos de alquiler de viviendas vacacionales por la regulación sectorial autonómica responde a un mal entendido ejercicio competencial al haber sido dictada “haciendo caso omiso de las reglas de distribución competencial contenidas en la Constitución, o, al menos, efectuando una particular interpretación de las mismas, llegando así a inmiscuirse en ámbitos reservados por el artículo 149.1.8º CE al legislador estatal, como es el que incide en la base de las obligaciones contractuales”²⁷⁹. En su opinión, son normas dictadas por las CC.AA. “amparándose formalmente en la necesidad de hacer aflorar un importante volumen de ingresos que hasta entonces había permanecido en la más absoluta clandestinidad –con el consiguiente perjuicio para las arcas generacionales– así como en la conveniencia de incrementar los niveles de calidad de un sector económico de primera magnitud en nuestro país como es el turismo”²⁸⁰. Distinto sería, como apunta MARTOS CALABRUS, que la norma autonómica impusiera un deber a una parte contractual frente a la Administración como, por ejemplo,

²⁷⁷ Como destaca SANCHEZ JORDÁN “el resultado alcanzado por el legislador estatal es, como mínimo, paradójico. Así, si por una parte deja a los contratos contemplados en el art. 5.e) fuera del ámbito de aplicación de la LAU —lo que a mi juicio imposibilita que se consideren comprendidos entre los arrendamientos de temporada a los que se refiere el art. 3.2 LAU, a pesar de lo manifestado en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013—, por otra, la aludida falta de competencias en materia civil que puede predicarse de la mayor parte de las Comunidades Autónomas de nuestro país (entre las que, insisto, se encuentra la canaria) impide que normativa sectorial dictada por los Parlamentos regionales —salvo que sean competentes para legislar en materia contractual— pueda regular dicho contrato”. SANCHEZ JORDÁN, “La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable...”, cit. Pág. 123.

²⁷⁸ LOSCERTALES FUERTES (2019), “Arrendamientos turísticos y de temporada...”, cit. Pág. 42.

²⁷⁹ En el mismo sentido, véase DOMINGUEZ LUELMO, A.: “Alojamientos turísticos y economía colaborativa. Problemática jurídica en España”, trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2015-69718-R(MINECO/FEDER), Pág.6. Disponible en inglés en “Tourist Accommodation and the Collaborative Economy: Legal Matters in the Spanish Context”, en *The Sharing Economy Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Edited by MARIA REGINA REDINHA, MARIA RAQUEL GUIMARAES AND FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Cambridge Scholars Publishing. Págs. 228-261.

²⁸⁰ SANCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: “Arrendamientos de temporada vacacional versus alojamiento turístico extra hotelero”. *Revista de Derecho Privado* Sept. Octubre.2009. Pág. 36.

con relación a la calidad que debe reunir una vivienda para su comercialización en venta o arrendamiento, “en cuyo caso es evidente que se ha influido en la regulación contractual, pero también que no se han creado obligaciones *interpartes*”²⁸¹.

La excesiva proliferación en el ámbito del derecho público de normas que se inmiscuyen en la forma de explotación de los inmuebles reglando determinadas cuestiones que, tradicionalmente, han quedado al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes propician una, cada vez mayor, publicación del Derecho Privado²⁸². Así lo declara BLANQUER CRIADO para quien, “so pretexto de la ordenación del turismo, las Comunidades Autónomas han materializado una importante publicación del Derecho Privado”, excediéndose de las competencias que constitucionalmente tienen atribuidas en el ámbito del sector turístico e invadiendo de forma clara competencias exclusivas del Estado en materia de Derecho civil²⁸³. Este exceso ha encontrado claro reflejo en la normativa turística autonómica reguladora de las VUT²⁸⁴.

Gran parte de su contenido conlleva una excesiva injerencia de las normas de Derecho Público en el ámbito de la autonomía privada, invadiendo materias que no corresponden a los legisladores autonómicos en el ejercicio de las competencias que tienen conferidas para la ordenación del turismo y que chocan,

²⁸¹ 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). Ensayos, Pág. 93. <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

²⁸² Sobre el tema, véase SOCIAS CAMACHO, J. M.: “Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018. Págs. 131-170.

²⁸³ Cfr. BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho del Turismo*. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia 1999. Págs.421 y 422. En el mismo sentido, véase, DOMINGUEZ LUELMO, Prólogo, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal...*cit. Pág. 7; SANCHEZ JORDÁN, M.E.: “La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable”, cit. Pág. 114.

²⁸⁴ Sobre el tema, véase SOCIAS CAMACHO, J.M.: “Estado regulador y alojamiento «colaborativo»”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 95-120.

en algunos casos, con el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada y con la libertad de competencia. La libertad contractual de la que gozan los propietarios para regular el contenido de su contrato de arrendamiento, cuando se demuestre que conlleva una cesión de uso arrendaticia de naturaleza civil, no puede verse menoscabada por el legislador autonómico, so pena de dejar alterada la jerarquía de fuentes legales y la distribución de competencias establecidas constitucionalmente²⁸⁵. En definitiva, el panorama legislativo actual del AVUT está plagado de normas de dudosa constitucionalidad que, como advierte LOPEZ BARBA, es preciso asumir que han venido para quedarse, “por lo que quizás habría que apostar, en adelante, por políticas autonómicas de cohesión, al menos en cuestiones determinantes para la protección de los destinatarios finales de los servicios y para facilitar la implantación de operadores económicos de ámbito internacional”²⁸⁶.

Al margen del debate competencial, lo cierto es que la regulación sustantiva del contrato de AVUT se acoge en los cuerpos normativos de las distintas CCAA, con un contenido claramente heterogéneo. Como expresamente hacer constar HERRERO SUÁREZ, la comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las distintas CC.AA. pone de relieve la ausencia total de una línea uniforme o, al menos, homogénea, en la ordenación de estos alquileres, tanto por lo que se refiere al propio concepto de vivienda turística, como a los requisitos que han de cumplir éstas para poder ser objeto de comercialización y explotación, así como a las sanciones derivadas del incumplimiento de la normativa²⁸⁷. A la inseguridad jurídica que este caos legislativo promueve, hay que sumar la falta de cumplimiento, en algunos casos, de los principios de proporcionalidad y eficiencia recomendados, tanto desde la Unión Europea como desde la CNMC²⁸⁸.

²⁸⁵ En este mismo sentido se manifiesta AMENGUAL FELIU, para quien “la validez del contrato de temporada sometido a la LAU en modo alguno podría quedar sin efecto como consecuencia de una Disposición Autonómica, so riesgo de incurrir en su nulidad radical por un principio de jerarquía de fuentes legales y vulnerar o liquidar una prerrogativa sustancial del derecho de propiedad como constituye el uso que, de cara al arrendamiento, se haga del mismo”. AMENGUAL FELIU, B. “Arrendamientos de temporada y turísticos”. *Diario de Mallorca*, de 18 de agosto 2013.

²⁸⁶ Cfr. LOPEZ BARBA, E.: “Contenido del contrato de alojamiento turístico: derechos y obligaciones de las partes contratantes”, cit. Pág. 271.

²⁸⁷ HERRERO SUÁREZ, “Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir?”, cit. Pág. 157.

²⁸⁸ Sobre los principios de proporcionalidad y eficiencia Véase, *Infra*, nota 114.

2.4 La heterogeneidad, imprecisión y falta de proporcionalidad y equilibrio de las normativas autonómicas reguladoras del AVUT

2.4.1 La heterogeneidad y falta de precisión conceptual de las VUT

La expresión VUT no es utilizada en el ámbito del derecho común, que solamente se refiere a los arrendamientos que recaigan sobre edificaciones “para uso distinto del de vivienda”, o a los “celebrados por temporada”²⁸⁹. Es en el ámbito de la legislación sectorial turística de las CCAA donde encuentra acogida esta categoría híbrida²⁹⁰ de viviendas, con una regulación confusa y poco homogénea. Con terminologías similares, las diversas normativas sectoriales regulan bajo la noción de VUT figuras muy distintas²⁹¹ que carecen de unidad

²⁸⁹ Cfr. artículo 3 LAU.

²⁹⁰ Así las califican. GÓMEZ PERALS y ÁLVAREZ MOLEIRO para quienes “Las viviendas vacacionales son un híbrido entre un alojamiento turístico y un arrendamiento para uso distinto de vivienda. Por un lado, se equiparan a un alojamiento turístico como inmuebles y unidades funcionales de comercialización autónoma con fines turísticos. Por otro lado, se asemejan al arrendamiento de una edificación habitable, pero sin tener como destino primordial la vivienda habitual del arrendatario” GÓMEZ PERALS, M., ÁLVAREZ MOLEIRO, J.: “Alquiler vacacional en Canarias. Una perspectiva jurídica”. Documento de trabajo 1/2016. Universidad de la Laguna. Pág. 5.

²⁹¹ En Andalucía, se entiende por viviendas con fines turísticos “aquellas ubicadas en suelo de uso residencial donde se ofrece el servicio de alojamiento mediante de un precio, de forma habitual y con fines turísticos, características que se presumirán cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística. La vivienda, para ser considerada de uso turístico, no podrá ser contratada por un tiempo superior a dos meses de forma continuada por un mismo usuario”. (Art. 1 y Art. 3 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero); en Aragón, son consideradas viviendas de uso turístico “aquellos inmuebles, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, que son cedidos con una finalidad lucrativa y de modo temporal por sus propietarios (directa o indirectamente) a terceros con el fin de proporcionar alojamiento turístico y que son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística”. (Art. 2 del Decreto 80/2015, de 5 de mayo); en Asturias, las viviendas de uso turístico se incluyen dentro de las denominadas “viviendas vacacionales” de la Ley 7/2011 de Turismo del Principado de Asturias, las cuales son objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto 48/2016, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico. En el Decreto se definen ambos conceptos, cuya diferencia radica en la posibilidad de cesión por habitaciones para las segundas; en Castilla- León se definen las viviendas de uso turístico como “todos aquellos pisos, casas, bungalós, chalés u otros inmuebles análogos, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, que son comercializados o promocionados en canales de oferta turística para ser cedidos temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual con fines de alojamiento turístico y a cambio de contraprestación económica (art. 3.1 Decreto 3/2017); en Cataluña, se consideran viviendas de uso turístico “aquellas que son cedidas por su propietario al completo (no es posible la cesión por estancias), directamente o indirectamente, a terceros, de forma reiterada (la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año) y a cambio de un precio, para una estancia de temporada (por tiempo continuo igual o inferior a 31 días), en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características

conceptual y exigen diferentes y dispares requisitos y condiciones para su cesión temporal²⁹². Esta falta de unidad conceptual genera confusión e impide conocer

establecidas en el Decreto 159/2012". (Art. 66 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre); en la Comunidad Valenciana, son consideradas como viviendas turísticas "aquellos inmuebles, cualquiera que sea su tipología, cuyo uso se ceda mediante precio, con habitualidad, en condiciones de inmediata disponibilidad, y con fines turísticos, vacacionales o de ocio. Se considera que existe habitualidad cuando se de alguna de estas circunstancias:

- Sea cedido para su uso turístico por empresas gestoras de viviendas turísticas.
- Sea puesto a disposición de los usuarios turísticos por sus propietarios o titulares, con independencia de cuál sea el periodo de tiempo

contratado y siempre que se presten servicios propios de la industria hostelera

- Cuando se utilicen canales de comercialización turística, tales como operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías ". (Art. 2 del Decreto 92/2009, de 3 de julio); en las Islas Baleares, se definen las viviendas de uso turístico como " aquellas que, con disposición y configuración de vivienda unifamiliar aislada o pareada, en principio ideada para uso residencial, son comercializadas por personas físicas o jurídicas para la prestación de servicios de alojamiento turístico por un periodo no superior a dos meses que se alterna con el uso propio y residencial que tiene la vivienda en las condiciones establecidas en la normativa ".(Art. 49 y Art. 50 de la Ley 8/2012, de 19 de julio); en las Islas Canarias, se entiende por viviendas vacacionales aquellas, que, "estando edificadas de acuerdo a la normativa urbanística, amuebladas y equipadas para su uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en la normativa vigente, son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, con fines de alojamiento vacacional, a cambio de un precio y de forma habitual (dos o más veces dentro del periodo de un año o una vez al año, pero en repetidas ocasiones)" (Art. 2 Decreto 113/2015, de 22 de mayo); en Galicia, el Decreto 12/2017 de 26 de enero *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en Galicia* diferencia conceptualmente entre "Viviendas turísticas" que regula en el artículo 4, y "Viviendas de Uso turístico" en el artículo 5. Las primeras son "establecimientos unifamiliares aislados en los que se preste servicio de alojamiento turístico, con un número de plazas no superior a diez y que disponen, por estructura y servicios, de las instalaciones y del mobiliario adecuado para su utilización inmediata, así como para la conservación, elaboración y consumo de alimentos dentro del establecimiento..... Su comercialización deberá consistir en la cesión temporal del uso y disfrute de la totalidad de la vivienda, por lo que no se permite la formalización de contratos por habitaciones o la coincidencia dentro de la vivienda de usuarios que formalicen distintos contratos". Con una configuración y unos requisitos diferentes define las "Viviendas de Uso Turístico" como "las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto. La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (art. 5.1) Por estancias de corta duración entiende "aquellas en las que la cesión de uso es inferior a treinta días consecutivos, quedando fuera del ámbito de aplicación las que sobrepasen esa duración. Se considerará cesión reiterada cuando la vivienda se ceda dos o más veces dentro del período de un año (art. 5.2).

²⁹² Sobre los diversos requisitos exigidos en cada Comunidad Autónoma, véase: Estudio CNMC, sobre *La regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit. Pág. 10 ss; HERRERO

con exactitud el criterio utilizado por el legislador para determinar cuándo una vivienda es cedida por estancias cortas bajo el paraguas legal de la legislación civil arrendaticia y cuándo es una “vivienda de uso turístico” sometida al ámbito autonómico del sector turístico²⁹³. Por otra parte, la falta de unidad conceptual conlleva una notable discriminación e inseguridad jurídica entre los propietarios de las viviendas y las empresas intermediarias que las comercializan que, en función de la Comunidad Autónoma en la que desarrollen su actividad y del carácter más o menos restrictivo de los requisitos y condiciones exigidos, van a ver más o menos limitada e, incluso, en algunos casos, prohibida su capacidad para cederlas y explotarlas en arrendamiento con una finalidad turística²⁹⁴.

Al margen de la heterogeneidad con la que las regulaciones autonómicas definen las “viviendas de uso turístico”, resulta criticable los amplios contornos utilizados por el legislador para su delimitación. Si con la reforma del año 2013 el concepto ya era suficientemente amplio, a partir del año 2019 se amplía aún más ya que las viviendas que van a quedar sometidas a la regulación autonómica del sector turístico son todas aquellas que se cedan con carácter temporal, aunque sea de forma ocasional, o no vayan destinada a prestar alojamiento vacacional o turístico, ni vayan acompañadas de prestación de servicios turísticos. Simplemente son “turísticas” por el mero hecho de ser ofertadas o comercializadas, ya sea por canales de oferta turística, o por cualquier otro modo.

SUÁREZ, C.: “Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”, cit. Pág. 156.

²⁹³ En este sentido se pronuncia DESDENTADO DAROCA para quien la LAU no ha ofrecido una definición cerrada del contrato de arrendamiento de temporada que pudiera servir de distinción de este fenómeno respecto del contrato de alojamiento turístico en vivienda residencial. La distinción se está realizando, por tanto, a través de las regulaciones administrativas autonómicas que concretan el concepto de vivienda de uso turístico respetando las pocas notas que ofrece la

LAU y desarrollando las características que quedan más indefinidas, completando así las características que ha de tener la vivienda para considerarla sujeta a la regulación turística”. DESDENTADO DAROCA, E.: “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo...”, cit. Pág. 18.

²⁹⁴ Respecto a las VUT se plantea y responde GUILLEN NAVARRO a tres importantes cuestiones: “¿de dónde surge el término de vivienda de uso turístico?, ¿cuál es su relación con otros conceptos surgidos a la par que éste? Y, en último lugar, ¿todos los alojamientos privados pueden destinarse a fines turísticos? GUILLEN NAVARRO, N.A.: “Ámbito objetivo del contrato de alojamiento turístico: ¿qué viviendas se pueden arrendar?”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Pág. 233 ss.

Así pues, ni siquiera los alquileres de viviendas publicitadas “mediante el típico cartel en el propio inmueble”, a los que la doctrina se refería como ejemplo de excepción de la exclusión del artículo 5e)²⁹⁵, escapan actualmente al control del sector público.

Hasta la entrada en vigor del RDL 7/2019, tanto los legisladores autonómicos, como la doctrina²⁹⁶, y los Tribunales de las distintas CCAA²⁹⁷, se habían hecho eco y asumido como criterio para calificar las viviendas como “de uso turístico”, el utilizado por el legislador de 2013 referido a su oferta y comercialización en canales de oferta turística. Se utilizaba el medio de publicidad como criterio determinante para calificar un alojamiento como turístico²⁹⁸, considerando como tales a las viviendas amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, cedidas con una finalidad lucrativa para un uso temporal, y ofertadas y comercializadas en plataformas de alojamiento colaborativo²⁹⁹. A partir de la aprobación del RDL 7/2019 el concepto de

²⁹⁵ En este sentido DESDENDATO DAROCA, para quien “los contornos de la vivienda de uso turístico son tan amplios que quedan sometidos a las regulaciones administrativas los alquileres bastante ocasionales, no profesionalizados, ni acompañados de servicios turísticos de cierta relevancia y que se publicitan incluso por medios tradicionales y con menor capacidad de difusión. En algunas regulaciones sólo parece escapar del ámbito de lo público el alquiler mediante el típico cartel en el propio inmueble”. DESDENDATO DAROCA, “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo...”, cit. Pág. 18.

²⁹⁶ Para un análisis del concepto de VUT en la normativa autonómica, véase GUILLEN NAVARRO, N.A.: “Avances legislativos y jurisprudenciales en el ámbito de las viviendas de uso turístico”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 924/2016 parte Comentario (BIB 2016\9833)

²⁹⁷ El TSJ de Canarias en la Sentencia de 21 de marzo de 2017 al pronunciarse acerca del contenido aplicable al Decreto 113/2015, de 22 de mayo de Canarias, afirma que “no todo arrendamiento de viviendas vacacionales está comprendido dentro de su ámbito de regulación, sino solo los que sean promocionados en canales de oferta turística, de forma habitual; se trataría de intervenir solo en aquellas ofertas alojativas que utilizan los mismos canales de difusión que los productos turísticos tradicionales. Así es el medio de publicidad utilizado el determinante de la calificación del alojamiento ofertado como turístico, amén de la habitualidad de la oferta. Las demás ofertas de alojamiento de viviendas vacacionales, al no ser consideradas turísticas, quedan fuera de las potestades de intervención en materia turística y, por tanto, son libres, sometiéndose como arrendamientos de temporada al artículo 3.2 de la ley 29/1994, de 24 de noviembre.” (FD 2). STSJ 1481/2017, de 21 de marzo (núm. Rec.94/2015)

²⁹⁸ Incluso, algunas legislaciones como la Balear rubrican su normativa con expresa referencia a la comercialización de las viviendas. Cfr. Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, *relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas*, cit.

²⁹⁹ Así lo considera GUILLEN NAVARRO para quien, “a pesar de las discrepancias terminológicas, la regulación del alojamiento privado residencial con fines turísticos por parte de las CCAA se conecta directamente con la delimitación hecha por la LAU al hablar de aquella

“viviendas de uso turístico” se amplía pasando a ser consideradas como tales, no solamente las comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, sino las ofertadas o promocionadas, tanto en canales de oferta turística, como “por cualquier otro modo de comercialización o promoción”.

La ampliación solamente operará en el ámbito autonómico si la normativa sectorial turística acoge un concepto similar de viviendas de uso turístico. Dado que en la mayor parte de las legislaciones el concepto no es tan amplio resulta previsible que, en breve, los legisladores autonómicos inicien una nueva carrera dirigida a modificar sus normativas sobre VUT para adaptar su concepto al RDL 7/2019 y justificar la ampliación del parque de viviendas de uso turístico sometidas a su control, que hasta ahora conectaban directamente con la aparición de canales electrónicos de comercialización³⁰⁰ dejando fuera de su potestad a las viviendas publicitadas y comercializadas a través de otros medios. El primero en situarse en la línea de meta ha sido el legislador de la Comunidad de Madrid que ha aprobado el Decreto 29/2019, de 9 de abril³⁰¹ dirigido a modificar el Decreto 79/14 regulador de las Viviendas de Uso turístico introduciendo, entre otras medidas³⁰², un cambio en la noción de viviendas de uso turístico acogida en el artículo 2.2. que en su nueva redacción declara que

vivienda que se encuentra amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato comercializada o promocionada en canales de oferta turística y cedida con finalidad lucrativa”. GUILLEN NAVARRO, “Ámbito objetivo del contrato de alojamiento turístico: ¿qué viviendas se pueden arrendar? ...”, cit. Pág. 245.

³⁰⁰ El Preámbulo del Decreto 101/2018, regulador de las viviendas de uso turístico en el País Vasco declara expresamente que “La intervención administrativa sobre estas figuras alojativas se conecta con la aparición de los canales electrónicos de comercialización, que permiten poner en relación a las personas titulares de los bienes o servicios con las potenciales personas usuarias. La irrupción de estas nuevas posibilidades de contacto, que ha modificado sustancialmente el mercado, reclama medidas normativas específicas”.

³⁰¹ Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid, cit.

³⁰² La norma se dicta también al objeto de ajustar la normativa de las VUT a los diversos pronunciamientos dictados recientemente. Más concretamente, a la Sentencia número 302/2016, de 2 de junio, del TSJ de Madrid que anuló la prohibición de que las viviendas de uso turístico pudieran contratarse por un período inferior a 5 días según disponía el artículo 17.3 del Decreto 79/2014.y a la Sentencia número 1741/2018, de 10 de diciembre, del TS (Sala del Contencioso-Administrativo Sección Tercera), que declaró la nulidad del artículo 17.5 del Decreto 79/2014 ,en virtud del cual se establecía que una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad se efectuaría la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas, cuyo número de referencia debía constar en toda forma de publicidad. Así lo declara expresamente el legislador

“tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellos pisos, estudios, apartamentos o casas que, de forma habitual, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, para ser cedidos en su totalidad con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio”.

La ampliación conceptual de las VUT operada por el RDL 7/2019 abre la puerta a la posibilidad de dejar bajo la potestad del legislador autonómico prácticamente a todos los arrendamientos de viviendas celebrados por estancias cortas. Lejos de aclarar, añade confusión al marco conceptual y regulatorio de las viviendas de uso turístico, y, sobre todo, a su distinción con el arrendamiento de temporada. Esta figura arrendaticia, si bien sigue vigente y regulada como *arrendamiento distinto al de vivienda* en el artículo 3.2 LAU, a partir de la entrada en vigor de la norma queda prácticamente vaciada de contenido. Salvo los contratos de arrendamiento de temporada celebrados directamente entre arrendador y arrendatario sin ningún tipo de publicidad, todos los demás que recaigan sobre viviendas que no estén destinadas a un uso habitual pasan a ser considerados como alquileres de viviendas de uso turístico sometidos a la normativa autonómica del sector turístico.

2.4.2 La necesaria distinción entre viviendas destinadas a prestar alojamiento para un uso turístico y viviendas destinadas a prestar alojamiento de corta estancia sin finalidad turística.

Dejando al margen la distorsión jurídica y los nuevos interrogantes que el RDL 7/2019 añade al panorama legislativo del AVUT, así como la confusión que deriva de la diversidad terminológica y conceptual que se aprecia al comparar lo que en las distintas CCAA los legisladores entienden por VUT, merece ser destacada la imprecisión terminológica utilizada por los legisladores, al referirse a “Viviendas de Uso Turístico”, cuando no siempre las viviendas cedidas por estancias cortas persiguen tal finalidad alojativa.

afirmando que “Se ha tenido en cuenta la conveniencia de ajustar la normativa vigente a estos y otros recientes pronunciamientos judiciales recaídos en el territorio nacional sobre esta materia, por lo que se acomete la presente reforma que afecta fundamentalmente a la regulación de las viviendas de uso turístico buscando promover la prestación de un servicio turístico de calidad y favorecer un entorno competitivo...”

Utilizando una terminología que les permite justificar su acogimiento en la normativa sectorial turística los legisladores autonómicos califican como “de uso turístico” y dejan sometidas a su control viviendas que, si bien son cedidas por estancias cortas con una finalidad de alojamiento transitorio u ocasional, no tienen como finalidad la prestación de un alojamiento para uso vacacional o turístico. Así, por ejemplo, las demandadas para satisfacer necesidades profesionales, de estudios, médicas, o de cualquier otro tipo, que obliguen a una persona a desplazarse de forma ocasional o transitoria desde su ciudad de origen a otra distinta. Tales viviendas deben quedar excluidas de la noción de VUT y quedar sometidas a un marco regulatorio diferente, ajeno al del sector turístico.

Es cierto que en el glosario elaborado por la Organización Mundial del Turismo (en adelante OMT), se considera como “turista” al visitante que se desplaza a un destino distinto al de su entorno habitual si su viaje incluye una pernoctación, cualquiera que sea su finalidad (ocio, negocios, u otro motivo personal)³⁰³; no obstante, de forma más restrictiva, el *Diccionario de la Real Academia Española* (RAE), define el “turismo” como “Actividad o hecho de viajar por placer”³⁰⁴. Atendiendo a ésta última, que considero más ajustada a la realidad de la actividad turística, las viviendas cedidas con carácter temporal para un uso distinto al meramente vacacional o de ocio, habrían de quedar excluidas del concepto de VUT, el cual solo integraría las cedidas para alojamiento de corta estancia destinadas a prestar alojamiento para un uso de ocio o vacacional. Su cesión de uso temporal en ningún caso puede quedar sometido al régimen administrativo autonómico del sector turístico, sino al jurídico privado de la legislación civil arrendaticia, dando prevalencia a la autonomía de la voluntad.

Los legisladores autonómicos han huido de tal distinción, eludiendo cualquier referencia al distinto uso – vacacional o de otra índole- al que puede quedar destinada una vivienda cedida para un alojamiento ocasional o

³⁰³ “Un visitante es una persona que viaja a un destino principal distinto al de su entorno habitual, por una duración inferior a un año, con cualquier finalidad principal (ocio, negocios u otro motivo personal) que no sea la de ser empleado por una entidad residente en el país o lugar visitados. Un visitante (interno, receptor o emisor) se clasifica como turista (o visitante que pernocta), si su viaje incluye una pernoctación, o como visitante del día (o excursionista) en caso contrario”. Organización Mundial del Turismo (OMT), Entender el Turismo: glosario básico. <http://media.unwto.org/es/content/entender-el-turismo-glosario-basico#Visitante>

³⁰⁴ <http://dle.rae.es/?id=axaWB7V>

transitorio. Las razones de esta omisión son evidentes: dejar enmascaradas bajo el concepto de VUT y sometidas al régimen jurídico del sector turístico el mayor número de inmuebles, sin arriesgarse a perder el control de aquellas que no aparezcan representadas con alguna referencia al sector turístico. Nueva prueba del exceso del legislador autonómico, que deja sometidas, bajo la consideración de VUT, a un mismo régimen jurídico a todas las viviendas que se alquilen por estancias cortas, estén o no destinadas a un uso vacacional o turístico.

Es cierto que la distinción entre viviendas de corta estancia para uso turístico y viviendas de uso turístico plantea indudables problemas de aplicación práctica, ya que obligaría a someter al arrendatario a un cuestionario previo dirigido a conocer el uso concreto que va a dar a la vivienda durante su estancia. En cualquier caso, las dificultades prácticas no pueden servir de motivo para respaldar una regulación injusta e imprecisa que otorga a todas las viviendas que se ceden por estancias cortas la calificación de VUT. Si ya resulta arbitraria la exclusión del ámbito de aplicación de la LAU de la cesión temporal del uso de viviendas destinadas a un uso vacacional o turístico, por el mero hecho de ser publicitadas o comercializadas en plataformas digitales o por cualquier otro modo, con mayor motivo lo es expulsar del ámbito del Derecho Civil a las viviendas que no persiguen una finalidad de ocio o turismo.

2.4.3 La disparidad y falta de proporcionalidad de los requisitos y limitaciones impuestas por la normativa autonómica al AVUT

Por último, junto a la falta de unidad terminológica y a la imprecisión conceptual utilizada por los legisladores autonómicos respecto a las VUT, es preciso hacer referencia, como dato especialmente relevante, a la heterogeneidad y falta de proporcionalidad de los requisitos y condiciones que las normativas sectoriales imponen para la explotación turística de las viviendas. El excesivo intervencionismo del sector público en el ámbito jurídico privado conlleva que muchas de ellas, no solo limitan o restringen, sino que cercenan totalmente el derecho de propiedad individual y la libre competencia en el mercado³⁰⁵.

³⁰⁵ Al respecto, se ha pronunciado la CNMC quien considera inadmisibles las numerosas trabas impuestas por las administraciones autonómicas al alquiler turístico, “las cuales han de ser analizadas desde los principios de necesidad y proporcionalidad”, dejando también constancia de la falta de fundamentación económica de las motivaciones alegadas en las distintas Exposiciones

Los legisladores autonómicos justifican su intervención sobre la base de diversas motivaciones. Entre las más utilizadas destacan: el “intrusismo y la competencia desleal”³⁰⁶, el “presunto incumplimiento de las obligaciones fiscales”³⁰⁷, el “interés general” y la “función social” de la propiedad³⁰⁸, la garantía del derecho de los consumidores que, “cegados en cierto modo por la inmediatez y comodidad que Internet permite en la contratación de alquileres vacacionales, pueden no ser conscientes de los riesgos que asumen”³⁰⁹, etc... Muchas de estas

de Motivos. Cfr. CNMC. Resultados Preliminares sobre *Los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, cit. Pág. 78.

³⁰⁶ La Exposición de Motivos del Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid señala “la necesidad de acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal”; igualmente, la del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos de Andalucía, alega que “en los últimos años se vienen produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal que van en contra de los destinos turísticos”.

³⁰⁷ El Decreto 12/2017, de 26 de enero, de la Xunta de Galicia para la regulación de viviendas turísticas se afirma que “las problemáticas más relevantes vinculadas a esta actividad son de diversa índole, impacto económico-social, fiscalidad y tributación, garantía y seguridad de las personas usuarias, calidad de la oferta, molestias generadas a los residentes y ciudadanos, intrusismo y competencia desleal, entre otras”. En la misma línea, el Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico del País Vasco, declara que “la aparición en el mercado de estos nuevos agentes se ha producido -en demasiadas ocasiones- a través de la llamada «economía sumergida», esto es, con incumplimiento de la normativa aplicable, especialmente en el ámbito fiscal. Dicha circunstancia, además de atentar contra la competencia en igualdad de condiciones con las demás empresas de alojamiento, daña también el interés general, al privar al erario público de unos recursos necesarios para el sostenimiento de los servicios públicos”

³⁰⁸ En este sentido, resulta especialmente significativa la Exposición de Motivos de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, cit. una de las más restrictivas, al declarar expresamente que “es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, no tan solo diferentes configuraciones legales que tengan que ver con el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, etc., pueden limitar el derecho de propiedad, sino que también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas. Estas razones pueden afectar incluso a derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc...”

³⁰⁹ La Exposición de Motivos del Decreto 92/2009, de la Comunitat Valenciana declara que “Disponiendo de un terminal con conexión a la red un usuario medio puede tanto arrendar una vivienda como ofertarla en arrendamiento, sin que en ningún momento intervenga un tercero,

motivaciones son compartidas por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, CABEZUELO ARENAS, reproduciendo los argumentos utilizados por el legislador balear en la Exposición de Motivos de la Ley 6/2017 relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas³¹⁰, considera que su postura es “expresiva de lo preocupante que se ha tornado la situación por el impacto medioambiental y la saturación registrada en algunos barrios, tomados literalmente por gente de paso”, y que “en ella se reflexiona acerca de cómo ante el desbordamiento de esta oferta se ha hecho ineludible la instauración de unos cupos máximos para la concesión de permisos y subordinarlos al sometimiento de una serie de exigencias geográficas y temporales”³¹¹.

No comparto esta postura. No puede negarse que unas Islas como *Las Baleares* son merecedoras de una especial protección medioambiental por parte de la Administración Pública dirigida a preservar y conservar su patrimonio³¹², y en este sentido resultan justificadas determinadas limitaciones. Ahora bien, el legislador no puede eludir totalmente el hecho de que, en contra de lo que se afirma por la autora acerca de que “es tomada por gente de paso”, la mayor parte de los habitantes de estas Islas viven del turismo y son ellos los que

público o privado, en la transacción. Esta inmediatez en la contratación, esta aparente facilidad, no va acompañada en todos los casos, y como sería deseable, de un excelente servicio, de una óptima dotación de los inmuebles, ni de unas mínimas garantías para los usuarios, al tiempo que facilita la elusión de las normas, tanto turísticas como de otra índole, y dificulta la investigación de las infracciones administrativas que pudieran cometerse”. (DOCV núm. 6051, de 7 julio 2009; rect. DOCV nº 6135, de 2 noviembre 2009, modificado por el art. 5 del Decreto 206/2010, de 3 de diciembre, del Consell, por el que se modifican los decretos reguladores del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana. DOCV núm. 6414 de 10 de diciembre de 2010).

³¹⁰ «...Con respecto a los límites antes indicados, tomando en consideración el gran número de nuevas altas de viviendas comercializadas turísticamente que se ha dado en los últimos años, y en previsión de incorporar en esta ley la comercialización turística en viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, se hace imprescindible un control de esta actividad desde los puntos de vista urbanístico, territorial, medioambiental y tributario. Debe prestarse especial atención a las repercusiones que esta puede suponer sobre la configuración de los barrios o las zonas donde se concentre la oferta y en la convivencia pacífica en estos; además de la existencia de infraestructuras adecuadas, y, a escala general, en el hecho de evitar una subida de los precios del arrendamiento o de la vivienda, así como en la falta de oferta de esta para la población residente (...)”. Exposición de Motivos de la Ley 6/2017, cit.

³¹¹ CABEZUELO ARENAS, “Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos...”, cit. Pág. 2.

³¹² Las Islas Baleares cuenta con cuatro Declaraciones de Patrimonio de la Humanidad o reconocimientos análogos otorgados por la UNESCO. Dos de ellos recaen en Mallorca, otro en Menorca, declarada Reserva de la Biosfera, y el tercero corresponde a Ibiza. <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/patrimonio/mc/patrimoniomundial/unesco-patrimoniomundial.html>

mayoritariamente ofertan y comercializan sus viviendas para un uso vacacional en la época estival. Restringir o imponer excesivas limitaciones a la comercialización de las viviendas para un uso turístico puede acarrearles graves perjuicios económicos que también han de ser tomados en consideración. El conflicto de intereses obliga al legislador a acoger normativas justas y ponderadas que tome en consideración a todos los actores y sectores implicados. No es esta la línea seguida por el legislador balear en cuya regulación se ignoran totalmente los derechos de los propietarios de las viviendas.

Aun asumiendo que el establecimiento de unas garantías mínimas de calidad y seguridad para las personas usuarias³¹³ y la necesidad de controlar la problemática económica y social que del fenómeno del alquiler vacacional pudiera derivarse, otorgue en determinados casos cobertura jurídica a la injerencia de la administración en el ámbito privado limitando el derecho de propiedad³¹⁴, nada justifica el acogimiento de regímenes jurídicos-administrativos que imponen estrictos y “extravagantes” requisitos tales como, por ejemplo, el que las viviendas dispongan de aparatos de refrigeración fijo³¹⁵,

³¹³ Este argumento es utilizado por algunos autores para justificar la aprobación de las normativas autonómicas reguladoras de las viviendas que ofertan el servicio de alojamiento turístico. En este sentido, véase, ROMÁN SÁNCHEZ, I.M., PAVLOVA, N. NIETO, J.L. Y BONILLO, D.: “La legislación sobre los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico en España. Comparativa por Comunidades Autónomas”, *International Journal of Scientific Management and Tourism*, núm. 3-4, 2017. Pág. 403.

³¹⁴ MORENO-TORRES HERRERA considera necesaria la regulación por varias causas, “todas las cuales se encuentran recogidas con claridad en el Decreto 28/2016, de 2 de febrero sobre viviendas con fines turísticos de Andalucía: la seguridad pública, la protección de los usuarios de servicios turísticos, la protección del medioambiente y del entorno urbano, así como la necesidad de eliminar la competencia desleal y luchar contra el fraude”. MORENO-TORRES HERRERA., “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico...”, cit., Pág. 199.

³¹⁵ Esta exigencia es impuesta concretamente por el apartado d) del artículo 6 del Decreto de viviendas de Andalucía a tenor del cual: “Las viviendas con fines turísticos deberán cumplir con los siguientes requisitos...d) refrigeración por elementos fijos en las habitaciones y salones, cuando el período de funcionamiento comprenda los meses de mayo a septiembre, ambos inclusive. Si el periodo de funcionamiento comprende los meses de octubre a abril, ambos inclusive, deberán contar con calefacción. este requisito no será exigible cuando la vivienda o el edificio en el que se integra esté catalogado como Bien de Interés cultural y el nivel de protección impida realizar algún tipo de obra, modificación o intervención que sea necesaria para cumplir con el requisito” La proporcionalidad y justificación del precepto fue objeto de impugnación por la *Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos* ante la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Tercera) del TSJ de Andalucía que, en Sentencia dictada el 29 de junio de 2018 procedió a anular el mencionado apartado d) por considerar que “ dicha exigencia no está amparada en norma de rango superior y carece de justificación, resultando desproporcionada,

perchas de material no deformable³¹⁶, portarrollos de papel higiénico³¹⁷, conexión wifi, etc.³¹⁸. Tales exigencias pueden resultar injustificada³¹⁹ y desproporcionadas limitando en exceso, y sin respeto a los principios de proporcionalidad y necesidad, los derechos y facultades de uso y explotación de los propietarios

ocasionando una importante limitación a los interesados en acceder al mercado de las viviendas turísticas, bien por resultar innecesario en determinados casos este requisito, bien por resultar excesivamente costoso su instalación o mantenimiento, sin perjuicio de aquellos casos en los que directamente no sea posible". El fallo fue recurrido en casación por la Junta de Andalucía por considerar que infringe los principios de necesidad y proporcionalidad (artículos 5 de la Ley 20/2013 y 3.11 de la Ley 17/2009), y la competencia de la Comunidad Autónoma para la protección de los consumidores y usuarios (artículo 71 Ley Orgánica 2/2007), al no resultar desproporcionadas las exigencias impuestas por el apartado anulado," pues en una Comunidad Autónoma como la andaluza, con unos regímenes de temperatura tan extremos y difícilmente soportables, tanto en verano como en invierno, el exigir una condiciones ambientales que aseguren no ya sólo el confort, sino unas condiciones mínimas que permitan disfrutar de una vivienda habitable cuando se producen las mismas, no es en modo alguno desproporcionado" El recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Supremo en virtud de Auto dictado el 21 de enero de 2019.all apreciar en la cuestión planteada "la concurrencia de ese interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión"(Razonamiento Jurídico Tercero). ATS 527/2019 (Sala de lo Contencioso), de 21 de enero de 2009 (núm. de Rec.6320/2018); en el mismo sentido, ATS 1827/2018 (Sala de lo Contencioso) de 5 de marzo 2018 (núm. Rec. 4960/2017)

³¹⁶ El Decreto 113/2015 de Canarias que las viviendas dispongan de perchas de material no deformable, de iluminación para la lectura junto a cada cama, de sistema efectivo de oscurecimiento en cada dormitorio (Cfr. artículo 10.2. apartados a, b y c)

³¹⁷ Cfr. Artículo 10 Decreto 113/2015 Canarias, cit.

³¹⁸ Cfr. Artículo 18.3. Decreto 79/2014 Comunidad de Madrid, cit. En el País Vasco, la actual regulación excluye el alquiler de una única vivienda turística y requiere la explotación de dos o más.

³¹⁹ Así lo considera HERRERO SUÁREZ para quien "Algunas de las restricciones impuestas resultan difícilmente justificables por razones de interés general y parecen obedecer más a la protección de los intereses particulares de los establecimientos hoteleros tradicionales. Esto puede dar lugar a situaciones discriminatorias en relación a los operadores económicos tradicionales, inhibir el desarrollo del proceso competitivo en los mercados y permitir situaciones de ineficiencia derivadas del parapeto de operadores económicos en una regulación administrativa excesiva y no siempre funcional". HERRERO SUÁREZ, C.: "Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? ...", cit. Pág. 158; en el mismo sentido DOMENECH PASCUAL, "La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...", cit. Pág.- 53.

sobre los inmuebles³²⁰. Como advierte LENCE REJIA ³²¹, no en todo caso, ni cualquier circunstancia, alcanza suficiente entidad para justificar la intervención de la administración pública en el ámbito privado. Su actuación ha de ajustarse a los principios señalados ya que, de no ser así, podría conculcar gravemente y entrar en colisión con derechos de carácter individual como la libertad de establecimiento, la propiedad o la libertad de empresa. Más aún, podría considerarse contraria a los principios generales acogidos en el artículo 7 Código Civil relativos a la buena fe y al abuso del derecho³²².

Así lo entiende HERRERO SUÁREZ, para quien las limitaciones y restricciones impuestas por los legisladores autonómicos son difícilmente justificables. Si el objetivo de la intervención administrativa va dirigido a tutelar los intereses y derechos de los usuarios de los alojamientos turísticos, considera que existen mecanismos de derecho privado que hacen inútil, innecesaria y desproporcionada estas soluciones. En su opinión,

“no sólo la aplicación de los principios generales sobre responsabilidad contractual posibilita la resolución de los conflictos sobre incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones debidas por cada parte, sino que, sobre todo, la utilización de plataformas permite solventar las asimetrías

³²⁰ En este sentido se pronuncia DESDENTADO DAROCA para quien la regulación acogida en el ámbito autonómico plantea no sólo un problema competencial y de delimitación del contenido del derecho de propiedad, “sino que además da lugar a una regulación que probablemente no supera el test de proporcionalidad. ¿Es proporcionado que un propietario que quiere alquilar su segunda residencia, los dos meses de verano que él no la utiliza, quede sujeto a una regulación turística? ¿que un particular que alquila su primera o segunda vivienda sin habitualidad y con escasos ingresos se vea sometido a los rigores de la legislación administrativa? ¿es lógico que para evitar el problema de los fondos buitres o de la actuación encubierta e ilegal de empresas turísticas mediante el recurso a las viviendas de uso turístico se recorte de esta forma las facultades de libre disposición del propietario de inmuebles? ¿es razonable que todo se considere alojamiento turístico y quede sometido a la intervención y control administrativos? ...”. DESDENTADO DAROCA, “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo...”, cit. Pág. 19.

³²¹ Cfr. LENCE REIJA, “La tutela de la libertad de empresa...”. cit., Pág. 35.

³²² Artículo 7 del Código Civil: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

informativas que justifican la imposición de requisitos y facilitan el intercambio entre usuarios de información fiable”³²³.

En la misma línea, DESDENTADO DAROCA considera que en los casos en los que lo único que se contrata es la cesión del bien, sin prestación de servicios, difícilmente tiene sentido plantearse el problema de la protección de los consumidores y usuarios o una garantía de calidad mínima en la prestación de los servicios; tampoco considera que adquiera sentido hablar de intrusismo o de competencia desleal, puesto que el contrato tiene un objeto distinto; lo que se ofrece en el mercado es un bien, no un producto acompañado de una prestación de servicio. Por último, considera también discutible que la tranquilidad vecinal o las eventuales molestias y problemas que puedan generar los inquilinos justifique una regulación administrativa “entre otras razones porque, salvo en supuestos en que se traduzcan en un problema de orden público que ya tiene su regulación, se trata fundamentalmente de un problema *inter privatos* que tiene sus instrumentos civiles de regulación y reacción”. En definitiva, en su opinión,

“algunas de las regulaciones autonómicas superan el parámetro de proporcionalidad y urge recuperar la sensatez de los criterios que los civilistas han utilizado tradicionalmente para distinguir entre el contrato de arrendamiento de temporada y el contrato de alojamiento turístico: profesionalidad, habitualidad, prestación de servicios turísticos”³²⁴.

Por considerar que vulneran el derecho a la libertad de empresa y no cumplen los criterios de proporcionalidad, necesidad y mínima restricción, limitando en exceso los derechos de explotación y libertad de competencia, han sido objeto de impugnación diversas normas autonómicas reguladoras de las VUT ³²⁵. Destaca la actividad desplegada por las distintas Asociaciones de

³²³ Cfr. HERRERO SUÁREZ, “Las viviendas de uso turístico; ¿el enemigo a abatir? ...”, cit. Pág.159.

³²⁴ DESDENTADO DAROCA, “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo”, cit. Págs. 19 y 21.

³²⁵ Hasta el momento han sido objeto de impugnación directa las siguientes normativas autonómicas: el Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid, cit.; el Decreto 20/2015, de 17 de abril, de Baleares, cit.; el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Canarias, cit.; el Decreto 28/2016, de 2 de febrero de Andalucía, cit.; el Decreto 12/2017, de 26 de enero, de la Comunidad de Castilla y León, cit.

Viviendas y Apartamentos turísticos³²⁶ que han interpuesto varios recursos solicitando la anulación de diversas normas autonómicas y, muy especialmente, la desplegada por la CNMC³²⁷. Desde este organismo han sido destacadas las principales restricciones a la competencia que se observan en la regulación autonómica, exponiendo su valoración sobre ellas y señalando los distintos pronunciamientos dictados hasta el momento en los distintos recursos planteados³²⁸. Algunos de los pronunciamientos dictados por los órganos

³²⁶ La *Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos* (FEVITUR) denunció ante la Comisión Europea las diferentes normativas promulgadas en las Comunidades de Galicia, Andalucía, Aragón, Cantabria, País Vasco, Madrid, Baleares, Canarias y los ayuntamientos de Madrid y Barcelona, por considerar que “limitan el derecho a la competencia de la actividad de las viviendas de uso turístico en dichos territorios”. En su opinión, “la dispersión normativa en las Comunidades Autónomas dificulta la unidad de mercado prevista en las normas comunitarias”. La denuncia de FEVITUR ante la Comisión Europea supone una ampliación de la presentada anteriormente por APTUR-Baleares contra la ley balear de 2012, una de las más restrictivas. Fuente: FEVITUR. <https://www.fevitur.com>

³²⁷ La impugnación de las normas autonómicas por parte de la CNMC encuentra apoyo en el artículo 5.4. de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE núm. 134, de 05 de junio de 2013) a tenor del cual: “...4. En cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados...”.

Véase *Estudio sobre la regulación de las Viviendas de uso turístico en España* (E/CNMC/003/18), cit. Entre las principales restricciones a la competencia que se recogen en el estudio destacan las siguientes:

a) La exigencia conjunta de presentar la declaración responsable y realizar la inscripción en un registro, condicionando el inicio de la actividad a la confirmación por la administración de la inscripción en dicho registro. A juicio de la CNMC este tipo de declaración y registro “supone someter la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico a un régimen de autorización administrativa, de conformidad con los artículos 4.6 y 9 y el considerando 39 de la Directiva 2006/123, así como de los art. 3.8 y 5 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio” (Cfr. Págs.41ss. E/CNMC/003/18). Como hace constar GONZALEZ- DELEITO sobre este extremo hay sentencias contradictorias de forma que, mientras que algunas han confirmado la legalidad de las normativas que exigen la comunicación y el registro como medidas tendentes a la protección de los usuarios (STSJ de Madrid, núm. 292/2016, de 31 de mayo), otras consideran que el registro es ilegal porque priva a la declaración responsable de la virtualidad de habilitar el comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación (STSJ de Canarias núm. 41/2017 de 21 de marzo)

b) Establecimiento de número máximo o mínimo de días de estancia por la que se puede ceder una vivienda de uso turístico. A juicio de la CNMC “la limitación del número de días no responde a la existencia de ningún fallo del mercado, pero tiene como efecto la protección de los incumbentes frente a la competencia potencial, ya que, de esta forma, se evita la entrada de nuevos competidores en un segmento del mercado”. (Cfr. Pág.43 ss. E/CNMC/003/18) Sobre este extremo se ha pronunciado el TSJ de Madrid en las sentencias núm. 291 y 292/2016, de 31 de mayo (núm. Rec 1165/2014), declarando que “lo que se desprende de tal limitación es la restricción de la

competencia...Al demandarse el alojamiento turístico cuantitativamente en mayor medida para estancias más cortas de esos cinco días (fines de semana esencialmente) resulta perjudicado únicamente el sector de viviendas de uso turístico, único al que se impone tal restricción en la libre concurrencia, frente a otras modalidades de alojamiento en relación con las cuales no se establece limitación temporal alguna”

c) La distinción entre proveedores particulares y profesionales de alojamiento turístico, que se establece en algunas normativas en atención a criterios temporales (número de días de alquiler al año) y/o cuantitativos Según la CNMC “la distinción entre proveedores particulares y profesionales en función de la estancia restringe la oferta por el efecto que tiene sobre muchos propietarios, que preferirán retirar sus viviendas del mercado una vez alcanzada la duración máxima, para ser considerados proveedores particulares, y así evitar incurrir en los costes adicionales que supone prestar el servicio de alojamiento como profesionales (por ejemplo, exigencia de licencia), lo que se traduciría en un incremento de los precios”(Cfr. Págs. 44 ss. E/CNMC /003/18)

d) Prohibición de alquiler por estancias. Advierte la CNMC que “este requisito constituye una barrera de entrada al mercado y limita el número de plazas de alojamiento ofrecidas en el mercado...En primer lugar, esta restricción impide de manera automática que un propietario o titular del inmueble, permanezca o no en su vivienda, sea esta habitual o no, pueda alquilar aquellas habitaciones que no están siendo utilizadas para uso turístico. Esta posibilidad forma parte del propio marco de la libertad personal y libertad de empresa e implica una asignación más eficiente, desde un punto de vista tanto estático como dinámico, de los recursos infrautilizados (en este caso, las estancias no habitadas/utilizadas de la vivienda.....En segundo lugar, la posibilidad de ofertar diversas estancias en lugar de la vivienda en su totalidad supone, en general, el acceso a un alojamiento a un precio inferior al de la vivienda completa, por lo que la exclusión de esta posibilidad priva a los usuarios de poder acceder a una oferta de alojamiento turístico más variada y a menor precio”(Cfr.Págs.46 ss E/CNMC /003/18)

e) Obligación de que el propietario de la vivienda conviva con el usuario al que alquila una habitación de una vivienda de uso turístico. Como declara la CNMC, “Esta restricción dice tener como objeto la protección de los inquilinos ante posibles problemas de convivencia con otros usuarios derivados de compartir las zonas comunes de la vivienda (por ejemplo, aquéllos derivados de la limpieza y conservación de dichas zonas) ...Sin embargo no responde a un verdadero fallo de mercado (principio de necesidad). En primer lugar, esta restricción asume que los pisos turísticos generan, de manera inherente, más problemas que los que no se derivan a este uso (desconociendo la existencia de otros usos que pueden ser más problemáticos como pisos compartidos, de estudiantes, con animales...)” Cfr. Pág. 47 ss. E/CNMC /003/18)

d)El establecimiento de requisitos técnicos y equipamientos mínimos de las viviendas de uso turístico. En opinión de la CNMC “El establecimiento de características mínimas de un alojamiento, tales como persianas en las ventanas, climatización, servicio Wifi, limpieza en la casa, servicio de guía turístico, etc. pueden ser elementos demandados o valorados positivamente por parte de un conjunto de usuarios. En dicho caso, éstos estarían dispuestos a pagar un precio por ellos. Se debería tratar, por tanto, que los oferentes, tradicionales o nuevos entrantes, den transparencia y credibilidad al tipo de servicios de valor añadido que pueden ofrecer.

Estos requisitos elevan los costes de entrada, obstaculizan la diferenciación y limitan la competencia en variables precio y no precio. Aquellos propietarios que quieran diferenciar su vivienda a través de una mayor calidad o mejores servicios deben poder competir libremente²⁰⁵. En ningún caso deberían constituir este tipo de servicios de valor añadido una obligación para su puesta a disposición en las plataformas, en alquiler o intercambio, de la misma manera que no son exigibles para la residencia permanente...” (Cfr. Pág. 56 ss E/CNMC/003/18)

jurisdiccionales no afectan directamente a la normativa reguladora de las VUT sino, más bien, a los requisitos y límites que debe cumplir el régimen de comunicación y autorización previa a la actividad de explotación de las VUT para ser conforme con la Directiva 2006/123 relativa a los Servicios en el mercado interior, y con las normas que la transpone³²⁹. Por sus claras y contundentes argumentaciones, destaca la Sentencia de 16 de abril de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo³³⁰ en la que se cuestionaba la pretensión del Ayuntamiento de Oviedo de exigir a la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico el mismo tipo de licencia exigido para el uso hotelero³³¹. El recurrente³³² defendía haber cumplido con los requisitos exigidos por la normativa autonómica para el inicio de la actividad de alquiler de viviendas vacacionales presentando la declaración responsable³³³, considerando que no resultaban necesarios los que le eran exigidos por la entidad local que, en su opinión, se correspondían con los previstos para el inicio de la

Un resumen del Estudio y de las principales restricciones destacadas por la CNMC puede encontrarse en GONZALEZ-DELEITO, N.: "El posicionamiento de la CNMC frente a la regulación de las viviendas turísticas" *La Ley digital* 11557/2018.

³²⁹ En este sentido, véanse: STSJ de Madrid, de 31 de mayo de 2016, cit.; SSTSJ de Canarias, de 21 de marzo de 2017, cit., de 25 de mayo de 2017 (núm. Rec. 118/2015) y 25 de mayo de 2017 (núm. Rec. 99/2015); STSJ Castilla y León, de 2 de febrero de 2018 (núm. Rec. 504/2017)

Para un análisis detallado de estas sentencias, véase. ALCOVER POVO, M.: "Aspectos contencioso-administrativos", en *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico: aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*. FUENTES – LOJO RIUS, FUENTES-LOJO LASTRES (Coord.), Wolters Kluwer, Madrid 2018. Pág. 162 ss.

³³⁰ Sentencia 113/2018 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 3 de Oviedo, de 16 de abril, cit.

³³¹ Sobre las diferencias que esta sentencia establece entre la actividad de viviendas de uso turístico y la actividad hotelera, véase *Infra*, Pág. 59.

³³² La sentencia resuelve el recurso planteado contra la Resolución dictada por el Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 17 de julio de 2017, en la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por D.A. contra la Resolución de 5 de julio de 2017, por la que se le deniega la licencia de actividad para uso turístico.

³³³ La regulación de la declaración responsable se recoge en el artículo 69.1. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236 de 02 de octubre de 2015) al establecer que, " A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio"

actividad de alojamiento turísticos en el sector hotelero. El órgano juzgador estima el recurso declarando que

“resulta extremadamente forzado el pretender aplicar al alquiler de viviendas turísticas el régimen de licencia de actividad, pues no se entiende en qué medida la cesión de uso remunerada y temporal de viviendas puede afectar al orden público, seguridad pública, salud pública o medio ambiente (recordemos que son los requisitos recogidos en la Directiva 2006/123/CE para someter a autorización la prestación de un servicio) en mayor medida que un contrato civil de arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU y que desde luego no se somete a un régimen de autorización como el que es objeto de examen...”³³⁴.

El fallo fue ratificado por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Asturias en la Sentencia de 19 de Noviembre de 2018 ³³⁵.

Mayor relevancia para nuestro estudio adquiere el examen de las resoluciones que resuelven recursos de impugnación de normas autonómicas que contienen limitaciones o restricciones al derecho individual de propiedad. Si bien inicialmente la mayor parte de los conflictos judiciales planteados sobre los textos normativos aprobados para regular la actividad de las VUT fueron resueltos en el ámbito territorial a través de pronunciamientos dictados por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas CCAA, la creciente problemática que envuelve al alojamiento vacacional en viviendas residenciales, ha obligado a intervenir al Tribunal Supremo al objeto de ir consolidando la correspondiente doctrina jurisprudencial. Prueba de ello es la decisión adoptada por el TS que, al objeto de resolver sendos recursos presentados contra dos normas autonómicas limitadoras de las VUT³³⁶, convocó en Audiencia Pública a los agentes del sector

³³⁴ Cfr. FJ 4, apartado 3.

³³⁵ STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso 3641/2018, de 19 de noviembre, cit.

³³⁶ Los recursos planteados eran, de un lado, el presentado por FEVITUR solicitando se impugnara en parte la Sentencia del TSJ de Madrid de 2 de junio de 2016 sobre la legalidad de diversas disposiciones del Decreto 79/2014 de 10 de julio, regulador de las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, y, de otro, el presentado por el Gobierno Canario impugnando la Sentencia dictada por el TSJ de Canarias, de 21 de marzo de 2017 por la que se anuló el artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo que aprobó el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias. En el primer caso, el recurso fue estimado en una parte sustancial –al anularse la prohibición del alquiler de las VUT por menos de cinco días en la capital – si bien existían otros aspectos del Decreto respecto a los que no prosperó la impugnación, y sobre los que recae el recurso de casación ante el TS.

implicados al objeto de “conocer de primera mano las posturas e intereses en liza respecto a la regulación de las VUT que está realizando el legislador autonómico”³³⁷. Las resoluciones dictadas hasta el momento, aun cuando debido a su carácter reciente no alcanzan la estabilidad y uniformidad suficiente para conformar una doctrina consolidada, evidencian su voluntad de limitar la capacidad legislativa del legislador autonómico, dejando sin efecto alguna de las limitaciones y restricciones impuestas al AVUT³³⁸.

Entre las limitaciones y restricciones más cuestionadas, cuya legalidad y constitucionalidad ha sido puesto en entredicho un mayor número de veces obligando a los tribunales a intervenir con frecuencia para determinar si procede o no su impugnación y consiguiente declaración de nulidad, destacan las siguientes: la denominada “zonificación” o limitación urbanística que deja excluido el AVUT en determinadas zonas turísticas, atendiendo a la ubicación de las viviendas³³⁹, la exigencia del alquiler íntegro de la vivienda, prohibiendo su arrendamiento por habitaciones³⁴⁰, y la limitación del número de días de

³³⁷ Una valoración del interés que adquiere el emplazamiento en Audiencia Pública a instancia del propio Tribunal es realizada por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL) Véase en su blog digital, disponible en: <https://blog.adigital.org/el-tribunal-supremo-viviendas-uso-turistico-e2803266bc97>

³³⁸ Cfr. ALCOVER POVO, M.: “Aspectos contencioso-administrativos...”, cit. Pág. 155.

³³⁹ En relación con el límite de la “zonificación”, declara ARANA GARCÍA que “Mediante la técnica de la calificación urbanística y de la modificación de los usos del planeamiento se están introduciendo limitaciones muy contundentes al fenómeno del alojamiento turístico que colisionan o pueden colisionar con derechos de carácter individual como la libertad de establecimiento, la propiedad o la libertad de empresa”, ARANA GARCÍA, E.: “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística...”,cit.. Sobre la “zonificación” en Baleares, véase BAUZA MARTORELL, F.J.: “Planeamiento urbanístico y turismo. A propósito de la zonificación del alquiler turístico”, *Práctica Urbanística*, núm. 152, Sección Estudios, LA LEY 4596/2018.; “La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 365-382.

³⁴⁰ Esta limitación es considerada especialmente absurda por DOMENECH PASCUAL para quien, “si bien podría estar justificada hace algunos años, a fin de proteger a ciertos usuarios frente a la sorpresa de descubrir *in situ* que tenían que compartir piso con el propietario de la vivienda o con otros extraños. Sin embargo, hoy en día, es difícil que tal modalidad de alojamiento pueda defraudar las expectativas de los usuarios, cuando a estos les resulta sumamente sencillo y asequible saber que están alquilando una habitación en un piso compartido, y muchas veces, eso es precisamente lo que están buscando”. DOMENECH PASCUAL, “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 55. Sobre la normativa aplicable al alquiler de viviendas de uso turístico, véase, FUENTES- LOJO LASTRES, A.: “Normativa aplicable al contrato

estancia³⁴¹. Respecto a las dos primeras, la denominada “zonificación” y la exigencia de alquiler íntegro, tuvo ocasión de pronunciarse el TSJ de Canarias en la Sentencia de 21 de marzo de 2017³⁴² a propósito de sendos recursos planteados por la *Federación Española de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos* (FEVUTA) y por la CNMC, solicitando la impugnación del artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de Canarias, que dejaba excluidas a las viviendas vacacionales en las zonas turísticas, y del 12.1 que exigía el alquiler íntegro de las viviendas vacacionales, impidiendo su arrendamiento por habitaciones. El Tribunal estima el recurso y anula ambas limitaciones considerando que la intervención administrativa no resulta justificada y vulnera la libre oferta de servicios”. Respecto a la “zonificación”, declara que “excluir la oferta de viviendas vacacionales de las zonas turísticas o de aquellas de uso mixto donde se tratan de localizar predominantemente los usos turísticos, carece de cobertura legal en la Ley de Turismo”, señalando que “infringe claramente la libertad de empresa y de prestación de servicios limitando la oferta turística sin justificación eficiente.

El fallo ha sido confirmado por la Sala de lo Contencioso del TS en la Sentencia de 15 de enero de 2019³⁴³, al declarar que

“excluir la oferta de viviendas vacacionales de las zonas turísticas o de aquellas de uso mixto, precisamente donde se tratan de localizar predominantemente los usos turísticos, carece de cobertura legal en la Ley de turismo de Canarias. El reglamento infringe claramente la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre) limitando la oferta turística sin justificación suficiente. No tiene sentido alguno que la oferta de viviendas vacacionales se trate de excluir de aquellos ámbitos donde debe localizarse preferentemente la actividad turística. La única explicación plausible a esta cortapisa es que con ello se trata de favorecer la oferta de productos alojativos

de arrendamiento de habitaciones”, Revista de Jurisprudencia *El Derecho*, núm. 1, 12 de junio de 2018. <https://online.elderecho.com/>

³⁴¹ Véanse, por ejemplo, artículo 66 Decreto catalán 159/201, cit.; artículo. 2.2. Decreto 79/2014 de la Comunidad de Madrid, cit.; artículo 2 a) Decreto 13/2015 de Canarias, cit.; artículo 50.15 de la Ley balear 8/2012 (redactado según la Ley balear 6/2017), cit. El artículo 2.2. del Decreto 79/2014 de la Comunidad de Madrid fue anulado por el TSJ de Madrid en la Sentencia de 31 de mayo 2016 (núm. Rec.1165/2014)

³⁴² Sentencia 1481/ 2017, TSJ de Canarias, cit.

³⁴³ STS, (Sala de lo Contencioso) 257/2019, de 15 de enero (núm. Rec, 6255/2017) Roj: STS 257/2019.

turísticos tradicionales implantados mayoritariamente en estas zonas turísticas, vulnerando con ello la libre competencia en la prestación de servicios”³⁴⁴.

En cuanto a la exigencia de que las viviendas sean cedidas íntegramente, impidiendo su alquiler por habitaciones, los Tribunales de las distintas Comunidades han mantenido criterios diferentes. El TSJ de Canarias en la mencionada Sentencia de 21 de marzo de 2017, anula el artículo 12.1. del Decreto 113/2015 de Canarias afirmando que

"no hay razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para alojarse, asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda si el propietario desea ofrecer ese servicio" y añadiendo que, "la norma pretende de manera "evidente" evitar que se ponga en el mercado un producto que por su precio reducido compita con la oferta de alojamiento hotelero, lo cual lesiona la libre competencia".

En el mismo sentido, el TSJ de Castilla y León anuló esta restricción en la Sentencia de 2 de febrero de 2018³⁴⁵ alegando la falta de competencia por parte de la Comunidad Autónoma para prohibir el alquiler parcial de una vivienda. Con distinto criterio, el TSJ de Galicia en la Sentencia de 14 de febrero de 2018³⁴⁶, mantuvo la limitación impuesta en los artículos 4.2. y 5.1. del Decreto 12/2017, declarándola justificada y acorde con la legalidad vigente. El pronunciamiento desestimó el recurso interpuesto por la CNMC contra concretos apartados de esta norma³⁴⁷. La parte recurrente alegaba que los preceptos invocados "vulneran el

³⁴⁴ Cfr. FJ1

³⁴⁵ STSJ de Castilla- León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 86/2018 de 2 febrero. (RJCA 2018\5)

³⁴⁶ STSJ de Galicia de 14 de febrero de 2018 (RJCA 2018\375)

³⁴⁷ La CNMC pretendía la impugnación de las siguientes limitaciones: 1º) La limitación a la posibilidad de cesión por habitaciones de la vivienda turística y la vivienda de uso turístico, establecida en los Arts. 4.2 y 5.1 del Decreto, que entiende que no se justifica; 2º) el establecimiento de un régimen diferenciado en función de elementos temporales (Art. 5.2) para las viviendas de uso turístico, en atención a su reiteración o su duración de 30 días; 3º) la exigencia de la declaración responsable previa (Art. 5.4) que supone costes como tasas y seguros por lo que no cumpliría los requisitos de necesidad o proporcionalidad; 4º) la posibilidad de restringir el número máximo de viviendas de uso turístico (Art. 5.6) por parte de los Ayuntamiento supone una restricción del derecho a la competencia; 5º) la limitación del período de alojamiento continuado a 3 meses (Art. 9.1) limita la actividad del empresario y de los ciudadanos injustificadamente; 6º) los requisitos técnicos y los servicios mínimos exigidos a los apartamientos y viviendas turísticas (Arts. 15 y siguientes para los apartamientos, Arts. 23 y ss. para las viviendas turísticas -destacando especialmente que la vivienda no pueda superar las 10 plazas o la superficie mínima de las habitaciones); 7º) establece la exigencia de una declaración responsable (Art. 30.1) con

derecho a la libertad de empresa y la libre competencia en el sector de los servicios de alojamiento, resultando contraria al artículo 38 CE que establece el principio de libertad de empresa, y contraviniendo la Directiva 2006/126/CE de 12 de diciembre, así como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que establecen que cualquier limitación a la prestación de los servicios de alojamiento debe estar motivada por una imperiosa razón de interés general...” El Tribunal desestimó el recurso considerando que ninguno de los preceptos invocados vulneraba el derecho de libertad de empresa y la libre competencia ni eran contrarios a la Directiva 2006/126 y que, concretamente, la prohibición de alquilar íntegramente las viviendas y no por estancias, resultaba acorde con la legalidad vigente³⁴⁸. La falta de

características propias de una autorización administrativa, lo que no cumple las exigencias de necesidad y proporcionalidad; 8º) considera excesivas las exigencias mínimas a las viviendas de uso turístico (Art. 39) al entender que se trata de una limitación al ejercicio de la propia actividad; 9º) la exigencia de cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o certificado del APLU (Art. 41.2 letra e) que corrobore la inexistencia de expediente de reposición puede suponer una limitación construidas con anterioridad a la década de los 70 por la imposibilidad de acreditarlos, que se podría acreditar a través de una Inspección Técnica de Edificios; 10º) la posibilidad de prohibición de la actividad por la ordenación de usos del sector o los estatutos de la comunidad de vecinos (Art. 41.5) supone una limitación de la actividad que considera injustificada. Entiende que los aspectos del Decreto que denuncia suponen una elevación injustificada de los costes de entrada en el mercado de los servicios de alojamiento que desalienta a la participación, por lo que después de referir que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera la existencia de dicha vulneración y la St. del TSJ de Canarias de 21 de marzo de 2017 y transcribir parcialmente la del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016, termina interesando la declaración de nulidad de los Arts. 4.2, 5.1, 5.2, 5.4, 5.6, 9.1, 15 a 22, 23 a 26, 30.1, 39, 41.2.e) 4º y 41.5 del Decreto 12/2017 “. TSJ Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 64/2018 de 14 febrero. RJCA 2018\375. En el mismo sentido se había pronunciado anteriormente el mismo Tribunal en la Sentencia núm. 555/ 2017 de 15 de noviembre (JUR 2017\295313) al resolver un recurso interpuesto por la Asociación de Viviendas Turísticas de Galicia (AVITURGA).

³⁴⁸ Haciendo suyo el argumento del Letrado de la Xunta de Galicia alega que “...Por lo que se refiere a la limitación del alquiler de habitaciones en las viviendas turísticas y en las viviendas de uso turístico, el artículo 4.2. del Decreto 12/2017, de 26 enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en Galicia, declara que “La comercialización de la vivienda turística deberá consistir en la cesión temporal del uso y disfrute de la totalidad de la vivienda, por lo que no se permite la formalización de contratos por habitaciones o la coincidencia dentro de la vivienda de usuarios que formalicen distintos contratos”, y el artículo 5.1. que “Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto. La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre (RCL 1994, 3272), de arrendamientos urbanos”. En relación con las

claridad de la limitación referida al alquiler íntegro en el Decreto gallego había obligado a dictar una Instrucción interpretativa³⁴⁹ dirigida a “fijar una serie de criterios de carácter objetivo y general que habrán de ser seguidos por el personal empleado público encargado de su aplicación, promoviendo así la unidad de criterio y excluyendo cualquier duda en dicha aplicación”. En dicha instrucción se destaca que “El concepto de vivienda de uso turístico no engloba el supuesto de cesión de tal vivienda por estancias, por lo que en ese caso el Decreto 12/2017, no será aplicable.”³⁵⁰.

Sobre la restricción referida a la limitación del número de días de estancia se pronuncia DOMENECH PASCUAL, quien cuestiona seriamente su proporcionalidad, considerando inaceptables los argumentos utilizados para su imposición, sustentados en la protección y defensa de los usuarios. En su opinión, prohibir a los usuarios de estas viviendas las estancias de duración inferior a cinco días no constituye una medida adecuada para proteger sus intereses sino, más bien, todo lo contrario, “pues les impide obtener un servicio que han decidido contratar voluntariamente”³⁵¹. En este sentido, el TSJ de Madrid en la Sentencia de 31 de mayo de 2016³⁵², anuló el artículo 17.3 del Decreto 79/2014 de la Comunidad de Madrid, que estipulaba una estancia mínima de cinco días para las viviendas vacacionales³⁵³, por considerarlo una restricción de la competencia que no está justificada, ni en la protección al usuario turístico ni en el combate a

viviendas turísticas la exigencia de su cesión completa viene impuesta por el artículo 65.2 de la Ley 7/2011 (LG 2011, 432), de Turismo de Galicia, por lo que no puede entenderse que la norma impugnada resulte contraria al ordenamiento, cuando se ajusta a una previa previsión legal. Lo mismo ocurre en relación con las viviendas de uso turístico, ya que se ampara en los criterios sentados por el artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos (RCL 1994, 3272) para excluirlos y remitirlo a su regulación específica...” (FJ3).

³⁴⁹ Instrucción interpretativa 1/2017, de 9 de mayo, para la aplicación del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia. (DOG núm. 89, de 10 de mayo de 2017)

³⁵⁰ Cfr. Preámbulo

³⁵¹ Cfr. DOMENECH PASCUAL, “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 62.

³⁵² STSJ Comunidad de Madrid, 4219/2016, de 31 de mayo (núm. Rec.1165/2014)

³⁵³ Disponía el Artículo 17.3., ahora anulado que “Las viviendas de uso turístico *no podrán contratarse por un periodo inferior a cinco días* y no podrán utilizarse como residencia permanente, ni alegar la condición de domicilio para impedir la acción de la inspección competente”. La limitación referida al período mínimo de cinco días para contratar acogido en el artículo 17.3 del Decreto 79/2014 fue anulada también, entre otras, por la Sentencia TSJ de Madrid 303/2016, de 2 de junio

la opacidad fiscal, motivos que aducía el legislador para su imposición³⁵⁴. En cuanto a la protección de los consumidores declara expresamente que,

“tampoco se comprende en qué medida podría ser necesaria esta limitación temporal que excluye las estancias inferiores a cinco días respecto de la protección de los que usan tal servicio. La misma protección se deriva del uso por más o menos de cinco días de la vivienda en cuestión. Y si la protección de los usuarios se quiere vincular no con los usuarios del servicio turístico, que es lo que indica la norma, sino con las molestias que puedan derivarse para los demás vecinos del inmueble (no se olvida que esa es una de las características propias de tal modalidad de uso que, a diferencia de otras, implica la convivencia de viviendas dedicadas a tal servicio junto a las ocupadas por los demás vecinos del inmueble) no es entonces, en realidad, la protección del usuario del servicio lo que se trata de conseguir, sino la de los restantes usuarios del inmueble o la de los prestadores del

³⁵⁴ Según el Preámbulo del Decreto 79/2014 “Para paliar los efectos de la inmersión en el ámbito turístico de una sobreoferta descontrolada de viviendas destinadas al uso turístico, se hace precisa su regulación con el fin de establecer unos mínimos requisitos tendentes a proteger los legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos de la Comunidad de Madrid. A ello hay que añadir la necesidad de acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal constantemente denunciadas por las asociaciones del alojamiento madrileño y, en cualquier caso, poner freno a una oferta que podría estar ejerciendo una actividad opaca a las obligaciones fiscales que son exigibles al resto de los establecimientos turísticos”. El recurrente había alegado que el precepto impugnado, al imponer una limitación temporal por la que las viviendas de uso turístico no podrán contratarse por un periodo inferior a cinco días, infringe el art. 38 CE y la Directiva de Servicios comunitaria³⁵⁴. El Tribunal al objeto de comprobar si la restricción impuesta por el artículo 17.3. cumple con lo dispuesto en los artículos 4 y 9 de dicha Directiva, según los cuales la intervención pública mediante autorización o limitación de los servicios solo puede realizarse cuando se encuentre justificada por una razón imperiosa de interés general, procede a examinar si el Decreto 79/2014 se ajusta a ello. Al respecto declara que, “lo primero que se constata en el Decreto impugnado es que en su articulado y exposición de motivos no se contiene una justificación o motivación de la regulación que limita tal actividad y libre acceso a los servicios que regula... (...) El Decreto que se recurre indica en su Preámbulo que pretende regular las denominadas viviendas de uso turístico como nueva modalidad de alojamiento, señalando, asimismo, que sería poco efectivo dar la espalda a nuevas tendencias que se han impuesto de forma general en Europa y Estados Unidos, referidas al alojamiento privado con fines turísticos y que, a petición del resto de empresarios y asociaciones del alojamiento y de los propios empresarios de viviendas de uso turístico, la Comunidad de Madrid ha impulsado la redacción del Decreto cuestionado que tiene como objetivo "... dar respuesta a las múltiples demandas de regulación y proporcionar la oportuna cobertura reglamentaria a la modalidad de los apartamentos turísticos...y a las viviendas de uso turístico...". Pero tal declaración, no representa la justificación apuntada ni la motivación de razones de interés público que exige la normativa comunitaria para justificar las limitaciones que, por lo que hace a las viviendas de uso turístico, se contienen luego en el art. 17 del Decreto ahora cuestionado”. Es por ello, que el Tribunal procede a examinar si, a falta de una justificación general, la norma puede quedar justificada a través de los tres objetivos concretos que señala el Preámbulo: la defensa y protección de los consumidores, la opacidad fiscal y “acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal”.

servicio en otras modalidades de alojamiento turístico, como el hotelero. Tampoco, por lo demás, se acredita en qué medida los restantes ocupantes del inmueble se encontrarían más protegidos por el hecho de que la oferta de uso de las viviendas turísticas del inmueble que ocupan sea superior a cinco días y por el contrario en los restantes casos de estancias menores tales molestias no se produzcan, pues las mismas aparecen más vinculadas a la propia coexistencia en un mismo inmueble de las dos modalidades de ocupación que del tiempo en que esta se produzca”³⁵⁵.

A la misma solución llegó el TSJ de Madrid en la Sentencia de 2 de junio de 2016³⁵⁶, fallo que fue confirmado por el TS en la Sentencia de 19 de diciembre de 2018³⁵⁷ en la que, además, declaró la nulidad del inciso "... visado por el colegio profesional correspondiente" contenido en el artículo 17.1 y en el apartado 7 del Anexo III del Decreto 79/2014”.

De lo expuesto se desprende la falta de eficacia, proporcionalidad y heterogeneidad de la normativa sectorial turística reguladora del AVUT. El caos legislativo debe ser corregido, y es al legislador estatal a quien le corresponde recuperar las riendas de una regulación que nunca debería haber salido de su ámbito. En línea con la posición mantenida por MAGRO SERVET, considero que es preciso afrontar una regulación de esta modalidad de alquiler a nivel nacional, que resuelva los errores y lagunas que constan en muchas de las legislaciones autonómicas. En su opinión, “la economía colaborativa exige que estos alquileres estén regulados adecuadamente para poder intervenir en el mercado en competencia adecuada con la industria hotelera a través de una normativa que responda a los criterios exigidos en cualquier país de la Unión Europea de libre empresa y libertad de iniciativa económica³⁵⁸.

Es preciso que legislador estatal dé marcha atrás e inicie un nuevo camino dirigido a acoger un marco normativo del AVUT que deje claras las reglas del juego y que de oportunidad a todas las partes para actuar en el mercado con igualdad de oportunidades y sin entrar en competencia. Un marco regulatorio ordenado y homogéneo que respete los principios de libertad de empresa en el

³⁵⁵ Cfr. FJ5.

³⁵⁶ STSJ Comunidad de Madrid 302/2016, de 2 de junio (núm. Rec.1059/2014)

³⁵⁷ STS de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª), Sentencia núm. 1816/2018 de 19 diciembre. (RJ 2018\5453).

³⁵⁸ Cfr. MAGRO SERVET, V.:” La necesaria unificación de ..., cit.

marco de la economía de mercado y que refuerce los principios de seguridad jurídica y de legalidad, sin imponer excesivas restricciones a la actividad del AVUT. Ello, lógicamente, sin olvidar los requisitos y obligaciones que, de forma justa y ponderada, la normativa administrativa pueda imponer a los propietarios de las viviendas y a las plataformas que intermedian en la contratación, en aras de la protección jurídica de terceros y la defensa del interés general. En definitiva, como declara AGUADO Y CUDOLA, “la complejidad de las normas que regulan las VUT “pone de relieve la necesidad de sistematizar y ofrecer un conjunto de herramientas que permitan encuadrar cada situación en la categoría jurídica apropiada, al efecto de aplicar el régimen jurídico pertinente a situaciones jurídicas concretas”³⁵⁹.

Por último, para completar el panorama legislativo del alquiler de viviendas de uso turístico acogido en las diferentes administraciones, es preciso hacer mención a las normativas recientemente acogidas por las entidades locales en el ejercicio de las competencias que tienen asumidas por razón de urbanismo y ordenación del territorio. Si bien algunas se justifican por la necesidad de proteger los derechos de los habitantes de las ciudades, otras, al igual que sucede en el ámbito autonómico, se acogen de forma arbitraria, sin base legal, cercenando prácticamente de forma total el derecho de propiedad individual³⁶⁰.

3. Regulación de las Viviendas de Uso Turístico en el ámbito local

Entre los actores que pueden verse afectados por el escenario que genera el AVUT, adquieren especial protagonismo los habitantes de las ciudades con gran

³⁵⁹ AGUADO Y CUDOLA, U “El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional: Valoración general” en *El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional*, coordinado por AGUADO Y CUDOLA, U, / CASANOVAS IBAÑEZ., I. Atelier libros jurídicos. Colección Derecho y Administración, Barcelona 2013. Pág. 16.

³⁶⁰ ARANA GARCÍA destaca la especial relevancia que las limitaciones urbanísticas han introducido en el derecho de propiedad al declarar que “El Art. 33 de la Constitución Española de 1978 garantiza el Derecho Fundamental a la propiedad privada, pero añadiendo que la función social delimita su contenido, de acuerdo con las leyes. Se trata, como es de sobra conocido, de una concepción del Derecho de propiedad que rompe con la tradición romana del Derecho de propiedad en cuanto Derecho prácticamente ilimitado y cuyo contenido actual sólo se alcanza a comprender desde las limitaciones que, especialmente, la legislación urbanística y el Derecho urbanístico han introducido” ARANA GARCÍA., “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística...”, cit.

afluencia turística, que pueden experimentar la denominada “gentrificación”³⁶¹, “turistificación”³⁶², o “elitización residencial”³⁶³. Partiendo de lo que algunos han denominado el “Derecho a la ciudad”³⁶⁴, y en el ejercicio de las

³⁶¹ Este término “gentrificación” surge en 1963 de la mano de la socióloga Ruth Glass en un estudio acerca de las transformaciones socio-espaciales que experimentan algunos barrios obreros del East End londinense. GARCÍA HERRERA, señala cómo describía la socióloga el proceso: “Uno a uno, muchos de los barrios obreros de Londres han sido invadidos por las clases medias. Míseros, modestos pasajes y *cottages* –dos habitaciones en la planta alta y dos en la baja- han sido adquiridos, una vez que sus contratos de arrendamiento han expirado, y se han convertido en residencias elegantes y caras. Las casas victorianas más amplias, degradadas en un período anterior o reciente –que fueron usadas como casas de huéspedes o bien en régimen de ocupación múltiple- han sido mejoradas de nuevo. Una vez que este proceso de “gentrificación” comienza en un distrito continúa rápidamente hasta que todos o la mayoría de los originales inquilinos obreros son desalojados y el carácter social del distrito se transforma totalmente.”. Véase, GARCÍA HERRERA, L.M.: “Elitización: Propuesta en español para el término gentrificación”, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, Vol. VI, núm. 332, 5 de diciembre de 2001. Disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-332.htm>

³⁶² El sustantivo *turistificación* es un término con el que se alude al impacto que tiene la masificación turística en el tejido comercial y social de determinados barrios o ciudades. Fuente: <https://www.fundeu.es/recomendacion/turistificacion-neologismo-valido/>. La turistificación puede derivar en una “turismofobia”. Sobre el tema, véase, GUILLÉN NAVARRO, N.A.: “Viviendas de uso turístico y turismofobia”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs.171-188-

³⁶³ El término “elitización residencial” es el propuesto en español para el término anglosajón “gentrificación”. Sobre el tema, véase GARCÍA HERRERA, “Elitización: Propuesta en español para el término gentrificación” ...cit.

³⁶⁴ BANDRES SANCHEZ-CRUZART configura “El derecho a la ciudad como “un derecho humano emergente que, extendiendo y complementando el catálogo de derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, determina el reconocimiento de un revalorizado estatuto de ciudadanía, derivado de la consideración de la ciudad como espacio público colectivo que garantiza a todos sus habitantes el goce más amplio de los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales”. BANDRÉS SANCHEZ-CRUZART, J.M. “El derecho a la ciudad”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 35, junio, ¿Pág.98.http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1579/07_BANDRES_P95_103_QDL_35.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Véase también, PAREJO ALFONSO, L.J.: “Urbanismo temporal, derecho a la ciudad y marco estatal de las políticas urbanas”, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 136, 2015. Págs. 6-16; NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “Las competencias sobre el alojamiento «colaborativo». Entre el «derecho a la ciudad», la garantía, de la vivienda y la dura lex económica”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs.231-260.

competencias que las entidades locales tienen atribuidas en materia de urbanismo y ordenación del territorio, determinados Ayuntamientos se han lanzado a dictar normas reguladoras de las VUT dirigidas a controlar y frenar su expansión, contribuyendo a complicar aún más el panorama legislativo del AVUT. Concretamente, las ciudades de Madrid³⁶⁵, Barcelona³⁶⁶, San Sebastián³⁶⁷ y Bilbao³⁶⁸, han aprobado instrumentos de planificación urbanística dirigidos a ordenar y controlar la implantación de viviendas de uso turístico. Justifican su intervención en la necesidad de hacer la modalidad de alojamiento en viviendas de uso turístico compatible “con un modelo urbano sostenible basado en la garantía de los derechos fundamentales y la mejora de la calidad de vida de los vecinos”³⁶⁹ y de eliminar las “externalidades negativas”³⁷⁰, identificadas con la

³⁶⁵ En Madrid ha sido aprobado el *Plan Especial para la regulación del uso de Servicios Terciarios en la clase Hospedaje* (PEH) que prevé la implantación de restricciones a la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico en once distritos de la ciudad. La regulación municipal determina que una vivienda que se alquile durante más de tres meses al año está desarrollando una actividad comercial y, por tanto, no puede mantener su consideración de inmueble para uso residencial, sino que debe solicitar una licencia de uso terciario, concretamente para hospedaje. Véase *Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid*, de 26 de julio de 2018, de Aprobación Inicial del Plan Especial de Regulación del Uso de Servicios Terciarios en la clase de Hospedaje. Distritos de Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Tetuán, Chamberí, Moncloa-Aravaca, Latina, Carabanchel y Usera. (BOCM núm. 196, de 17 de agosto de 2018)

³⁶⁶ En Barcelona fue aprobado en el Plenario del Consejo Municipal en sesión celebrada el 27 de enero de 2017 el *Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico* (PEUAT) de Barcelona, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona (BOPB), el 6 de marzo de 2017. <http://ajuntament.barcelona.cat/pla-allotjaments-turistic/es/>. Véase también el Informe de la Autoritat Catalana de la Competencia, *Nota sobre la aprobación definitiva del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos* (PEUAT) de Barcelona (Ref. núm. OB 33/2017).

³⁶⁷ Véase el Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia *sobre la ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián*. Autoridad Vasca de la Competencia. Proyecto LEA/AVC nº 250-PROM-2017.

http://www.Competencia.Euskadi.eus/contenidos/información/informes/es_informes/adjuntos/250_INFORME_ORDENACION_URBANA-DONOSTIA_web_es.pdf.

³⁶⁸ Véanse también el Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia *sobre la modificación pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico*.

http://www.Competencia.Euskadi.eus/contenidos/información/informes/es_informes/adjuntos/251_INFORME_ORDENACION_URBANA-BILBAO_web_es.pdf

³⁶⁹ Así lo declara expresamente el PEUAT de Barcelona que se define como “un instrumento urbanístico para ordenar y controlar la implantación de alojamientos turísticos en la ciudad y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

³⁷⁰ La CNMC, junto con los efectos positivos que se derivan del crecimiento de la oferta de viviendas turísticas, ha destacado también los posibles efectos negativos derivados del crecimiento

saturación de determinados espacios y servicios públicos³⁷¹, con la pérdida de identidad de las ciudades, y con el alza de los precios de la vivienda en las áreas centrales de las ciudades³⁷².

La intervención de las entidades locales limitando y restringiendo la cesión de uso de viviendas de uso turístico afecta al derecho de propiedad y a la libertad de empresa. El carácter restrictivo y las importantes limitaciones o prohibiciones que muchas de las normas dictadas en el ámbito local imponen al ejercicio de la actividad de explotación de viviendas de uso turístico ha motivado su impugnación ante los órganos jurisdiccionales al objeto de determinar si son o no conformes con la Directiva 2006/123 relativa a los Servicios en el mercado interior y con las normas nacionales que la transponen, y si la potestad de ordenación urbanística se ha ejercido o no de manera racional y efectiva. Como ADVIERTE ALCOVER POVO,

“el análisis de la cuestión debe partir de la consideración de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo califica la potestad de los Ayuntamientos de ordenar los usos urbanísticos de “discrecional”, admitiendo el control jurisdiccional de aspectos sustanciales y de la valoración que de estos hechos hace la Administración “con la finalidad de comprobar que la decisión no es arbitraria y que las razones alegadas son adecuadas para justificar la decisión adoptada”³⁷³.

Las restricciones y limitaciones han de ser ajustadas a la real y concreta calificación de uso que conlleva la cesión de viviendas para prestar alojamiento

de la oferta de viviendas turísticas. Señala como primera clase de externalidad negativa, las derivadas del aumento del turismo, como congestión, ruidos, o consumo de recursos medioambientales. No obstante, deja constancia de que no son exclusivas de las viviendas turísticas, ya que “se producen por cualquier turista, independientemente del modo de alojamiento en el que se hospede”. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit, Pág.8

³⁷¹ Por ejemplo, en la ciudad de Ibiza se tuvieron que habilitar varias plantas del antiguo hospital de la Seguridad Social de *Ca'n Misses*, ya cerrado, para albergar a diversas personas destinadas a la ciudad con fines laborales que no encontraban vivienda. <http://www.elmundo.es/baleares/2017/05/31/592ed48ee2704ea8738b45fc.html>

³⁷² Respecto a las ciudades de Madrid y Barcelona se pronuncia ROMAN MÁRQUÉZ quien, atendiendo a tales externalidades negativas considera justificada la intervención local en la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico y las restrictivas normativas acogidas. ROMAN MÁRQUEZ, A.: “Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (REALA). Nueva Época, núm. 10, octubre 2018. Pág. 22.

³⁷³ Cfr. ALCOVER POVO, “Aspectos contencioso administrativo” ..., cit. Pág. 188.

de corta estancia, evitando imponer a esta actividad requisitos y exigencias que no se ajusten a esta actividad. Resultan especialmente discutidas las limitaciones y restricciones de ámbito local impuestas al uso turístico de las viviendas por razón de su equiparación con el uso terciario hotelero. Para algunos³⁷⁴, tales limitaciones encuentran justificación en el cambio de uso de las viviendas, construidas inicialmente para un uso residencial, y posteriormente, destinadas a un uso turístico. No lo han entendido así los órganos judiciales quienes, a través de diversas sentencias, han diferenciado claramente el uso turístico de las viviendas con el uso terciario del sector hotelero. Destacan los pronunciamientos dictados por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Asturias en los cuales ha obligado al Ayuntamiento de Oviedo a conceder licencias para el inicio de la explotación de viviendas turísticas a propietarios a quienes se les había denegado por no cumplir las mismas condiciones y requisitos exigidos en el PGOU para el alojamiento prestado por el sector hotelero. En este sentido, la Sentencia dictada el 19 de noviembre de 2018³⁷⁵ resolvía, entre otras cuestiones, la cuestión referida a la calificación del uso de viviendas cedidas para alojamiento de corta estancia. Más concretamente, se debatía acerca de si el ejercicio de la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico debía de ser equiparado a la actividad hotelera y, consiguientemente, sometido al cumplimiento de los mismos requisitos. La entidad local mantenía la equiparación entre ambas actividades utilizando como pilar argumental el que los alojamientos en viviendas de uso turístico comparten con los hoteleros el servicio de alojamiento temporal, “lo que los situaría fuera de un Uso Residencial y los situaría en Uso Terciario, con lo que no podrían tener destino de alojamiento turístico las plantas distintas de las reservadas expresamente por el Plan para uso hotelero (“en situación de planta semisótano, baja y primera o en régimen de edificio de uso exclusivo”, art.6.2.2.2 d, PGOU Oviedo) (FJ2.1). No comparte esta opinión el Tribunal, para quien “la vivienda que se destina a alojamiento turístico temporal no pierde por ese hecho

³⁷⁴ En este sentido, ARANA GARCÍA, afirma que “Mientras que las viviendas, lógicamente, han sido construidas en la medida en que el correspondiente planeamiento urbanístico ha previsto en ese suelo el uso residencial (en sus diferentes modalidades), en el momento en que esa vivienda no se destina al uso residencial «tradicional» se viene exigiendo tanto por los Ayuntamientos como por las Comunidades Autónomas que estas viviendas se encuentren en suelos con uso terciario”. ARANA GARCÍA, “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística...”, cit.

³⁷⁵ Sentencia 3642/2018 TSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso), de 19 de noviembre (núm. Rec. 152/2018) FJ2.1.

su carácter residencial, de igual modo que una vivienda no pierde el carácter de residencia habitual del propietario porque en la misma se alojen transitoriamente familiares o amigos, o porque se ausenten los residentes en períodos vacacionales o de trabajo”³⁷⁶.

Desde otro punto de vista, son muchas las limitaciones locales que buscan justificación en las externalidades negativas que el aumento de las viviendas turísticas puede ocasionar en determinadas ciudades. Preocupan especialmente, las “zonas centro” en las que, entre otros inconvenientes³⁷⁷, se denuncia la progresiva reducción de la oferta inmobiliaria para residencia habitual, con el consiguiente aumento de los precios, tanto de alquiler como de compra,³⁷⁸ y el

³⁷⁶ Cita el Tribunal el art. 3.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30/10/2015 a tenor del cual “El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia”, considerando que “el alojamiento turístico ofrece una vivienda digna y adecuada, sin que pueda llegarse al absurdo de considerar que como no son usos residenciales, tales alojamientos turísticos no deben garantizar una vivienda digna y adecuada (Cfr. FJ 2.3.)

³⁷⁷ Respecto a los inconvenientes que de la turistificación en los centros históricos puedan derivarse en las grandes ciudades, CABRERIZO, C, SEQUERA, J. Y. BACHILLER, PG destacan las siguientes: “a) el aumento de los precios en los mercados inmobiliarios locales, provocando un creciente desplazamiento espacial de los residentes; b) el despojo material y simbólico de los residentes; c) la creciente marginación de ciertas presencias, prácticas y consumos a través de políticas de securitización —mediante vigilancia y control policial— de la gestión urbana; d) la promoción de nuevas formas de actividades de ocio hedonista y nocturno mercantilizado, que pueden ejercer presión sobre la habitabilidad de la comunidad; e) la desaparición del comercio minorista tradicional, que es sustituido por comercio elitista o “gourmetizado” dirigido al turismo y, finalmente, f) la contribución a otros fenómenos urbanos, como la gentrificación CABRERIZO, C, SEQUERA, J. Y. BACHILLER, PG.: “Entre la turistificación y los espacios de resistencia en el centro de Madrid: Algunas claves para (re)pensar la ciudad turística. *Ecología Política*, núm. 52, diciembre 2016. Págs. 78-82. <https://www.ecologiapolitica.info/novaweb2/?p=6775>

³⁷⁸ En este sentido se han pronunciado diversas asociaciones de vecinos del Distrito centro de Madrid para quienes el incremento en los precios del mercado inmobiliario de los barrios en estas zonas puede provocar dos consecuencias: de un lado, puede convertir al centro en una zona residencial, únicamente reservada a las rentas altas (lo que implica una nueva segregación residencial de clase); de otro lado, puede provocar un desplazamiento de determinados perfiles de población joven, que, tradicionalmente, ha alquilado de manera conjunta viviendas en estos barrios a otras zonas de la ciudad, dinamizando y rejuveneciendo estas zonas. Las asociaciones perciben que se estaría produciendo un cambio de uso de las viviendas y el suelo del residencial al comercial, con el impacto que esto tiene en la población residente, en los precios, en la oferta de servicios y equipamientos, que en definitiva estaría contribuyendo a un desplazamiento de la población a otros distritos. Cfr. *Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito centro*. Ayuntamiento de Madrid. Junta Municipal de Distrito Centro. Madrid, 5 de mayo de 2017. Red2Red.Consultores. Págs. 40 y 41.

desplazamiento de la población originaria de un determinado lugar por otra con mayor poder adquisitivo o por población de paso³⁷⁹.

A la disminución de la oferta inmobiliaria para uso residencial y al aumento de los precios de los alquileres de las viviendas se refiere DOMENECH PASCUAL. En su opinión, el mero hecho de que se incremente el precio de las viviendas como consecuencia de la mayor rentabilidad del uso turístico no constituye una externalidad negativa ni un fallo del mercado que justifique la intervención pública encaminada a la reducción del precio. Considera inaceptables los argumentos utilizados por algunos legisladores para justificar sus restrictivas regulaciones, sustentados en la protección de los usuarios y en la necesidad de “paliar los efectos de la inmersión en el ámbito turístico de una sobreoferta descontrolada de viviendas destinadas al uso turístico”³⁸⁰. Es claro al afirmar que “en ausencia de fallos del mercado, será el propio mercado el que dé a dicha supuesta sobreoferta una respuesta –v.gr una bajada de los precios de alojamiento – más eficiente que la consistente en impedir prácticamente de manera absoluta que los interesados ofrezcan tales viviendas”. En su opinión, “limitar el uso beneficioso de un bien, simplemente para reducir el precio del segundo uso más beneficioso, carece de sentido desde el punto de vista de la racionalidad económica; es ineficiente; implica destrucción de bienestar social. Tiene tan poco sentido como prohibir las oficinas en el centro de la ciudad a fin de contener el precio de las viviendas allí situadas”³⁸¹. A las mismas, o parecidas

[https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/Notasprensa/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20\(1\).pdf](https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/Notasprensa/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20(1).pdf)

³⁷⁹ Como advierte TUR FAÚNDEZ, este fenómeno también ha sido denominado “turistificación” o “síndrome de Venecia”. Cfr. TUR FAÚNDEZ, N.: Presentación, *Viviendas de uso turístico, régimen civil, administrativo y fiscal...*cit. Pág. 14.

³⁸⁰ En este sentido, el Preámbulo del Decreto 79/2014 de la Comunidad de Madrid según el cual “Para paliar los efectos de la inmersión en el ámbito turístico de una sobreoferta descontrolada de viviendas destinadas al uso turístico, se hace precisa su regulación con el fin de establecer unos mínimos requisitos tendentes a proteger los legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos de la Comunidad de Madrid. A ello hay que añadir la necesidad de acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal constantemente denunciadas por las asociaciones del alojamiento madrileño y, en cualquier caso, poner freno a una oferta que podría estar ejerciendo una actividad opaca a las obligaciones fiscales que son exigibles al resto de los establecimientos turísticos”

³⁸¹ Cfr. DOMENECH PASCUAL “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Págs. 51 y 61.

conclusiones, llegan otros estudios realizados en los últimos años³⁸² en los que se pone de relieve la falta de relación directa entre la oferta inmobiliaria de uso turístico y la escasez de viviendas o la dificultad de acceso a las mismas, y entre dicha oferta y el precio de las viviendas. También lo reconoce así la CNMC al declarar que “si bien se ha registrado un aumento generalizado de los precios de la vivienda en España en los últimos años, ello se debe a una confluencia de factores económicos, entre los que cabría incluir el uso turístico, pero es difícil discernir en qué medida han contribuido cada uno de esos factores”³⁸³.

Resulta claro que el problema de la vivienda en nuestro país y, más concretamente, el del aumento generalizado de los precios de los alquileres, no guarda una relación directa con la proliferación de viviendas de uso turístico. Si bien podría considerarse un factor más, desde luego, no es el único ni, por supuesto, el más relevante. Desde algunas Asociaciones como FEVITUR, se denuncia la utilización de las viviendas de uso turístico como “chivo expiatorio” de políticas de vivienda fracasadas³⁸⁴. La problemática de la vivienda en España

³⁸² Cfr. ESADE- FEVITUR, *Impacto social y económico de las viviendas de uso turístico en España. Informe de resultados...*, cit.; *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados*. E&Y, en colaboración con *Tourism Law Abogados* Edición: EXCELTUR, 2015. *El impacto del alquiler de viviendas de uso turístico en el mercado de alquiler residencial de Barcelona*. Elaborado por la Federación española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos turísticos (FEVITUR). InAtlas. Barcelona 7 de junio 2017. http://apartur.com/media/files/Estudis/El_impacto_del_alquiler_de_viviendas_de_uso_RESUMEN.pdf. *El impacto del alquiler de viviendas de uso turístico en el mercado de viviendas en alquiler de Madrid*. Madrid, 11 de enero de 2018. Resumen ejecutivo elaborado por la Federación española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos turísticos (FEVITUR). InAtlas http://www.madridaloja.org/wpcontent/uploads/2018/04/2018FEVITUR_MAD_DEF_180127.pdf. El Informe Inmobiliario, *Actualidad y Perspectivas*, 2018, elaborado por la Inmobiliaria Forcadell y la Universidad de Barcelona, entre los factores que explicarían el aumento del precio del alquiler de la vivienda, destaca principalmente el aumento de la demanda. No obstante, considera que en los municipios donde la subida fue más elevada, la oferta también contribuyó a su alza por ser claramente insuficiente debido, principalmente, a un stock histórico pendiente de venta casi inexistente y a una reducida disponibilidad de suelo urbano. Pág. 3. Disponible en :

<https://www.forcadell.com/forcadell/downloadpub/1/312>

³⁸³ Cfr. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit.

³⁸⁴ En este sentido se pronunció el Presidente de la Asociación, Tolo Gomila para quien, el impacto de la vivienda de uso turístico en el precio del alquiler es “prácticamente nulo”. Considera que al aumento de los precios del alquiler residencial contribuyen varios factores socioeconómicos como “la dificultad para la compra de viviendas, una mayor restricción a la financiación y un menor arraigo a la propiedad por parte de las nuevas generaciones”. En su opinión, la solución pasa por poner en marcha políticas de vivienda adecuadas y, en paralelo regular adecuadamente las viviendas de uso turístico. No hay que “demonizar a los propietarios de viviendas sino ofrecer

encuentra su raíz en la pésima política que en los últimos años han llevado a cabo los distintos legisladores a la hora de adoptar medidas referidas a los alquileres³⁸⁵. Hasta el momento, ninguna de las iniciativas presentadas en las diversas legislaturas han sabido ofrecer respuestas satisfactorias para promover e incentivar el mercado de viviendas de alquiler, ni acoger medidas que de forma justa y ponderada equilibre los derechos de los propietarios a la explotación en arrendamiento de sus viviendas con los de los arrendatarios a disfrutar de una vivienda digna a precios razonables³⁸⁶.

A pesar de ello, resulta difícil negar que el crecimiento descontrolado de viviendas destinadas a un alquiler de corta estancia para uso turístico no es un factor que contribuye a agravar la problemática actual que envuelve al mercado del alquiler inmobiliario, especialmente, en los distritos más céntricos de las ciudades con importante afluencia turística. Es aquí donde la oferta inmobiliaria de viviendas para uso habitual puede verse limitada por la proliferación del AVUT, con el consiguiente encarecimiento de los precios de las que quedan en el mercado. A través de los instrumentos de planificación, los Ayuntamientos persiguen aliviar determinadas áreas o zonas de la ciudad con fuerte presión turística, buscando un equilibrio entre la actividad turística y las garantías de determinados derechos como, por ejemplo, el derecho a la vivienda, el descanso, la intimidad, el bienestar del vecindario, la calidad del espacio de los habitantes

palancas que sirvan para incentivar el alquiler y limiten el número de viviendas vacías". Entrevista publicada en *Expansión*, el sábado, 12 de enero de 2019.

³⁸⁵ Sobre la evolución del mercado de alquiler de viviendas en España, véase el estudio elaborado por LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D. y MATEA, M. de los LL. *Evolución reciente del mercado del alquiler de vivienda en España*. Artículos analíticos 3/2019, *Boletín Económico*. Banco de España.Eurosistema.

³⁸⁶ Así lo hace constar SERRANO ALBERCA para quien ". El tema de los arrendamientos, en general, y de los arrendamientos turísticos, en particular, es un problema a abordar de una manera profunda y seria por los responsables políticos. Se trata de una cuestión que afecta al derecho de propiedad y que, por tanto, solamente puede ser regulado por una ley del Estado a la que deberán atenerse las comunidades autónomas en su afán de intervenir en la propiedad a través de leyes inconstitucionales, al amparo de unas competencias de turismo que no son suficientemente justificativas de estas intervenciones.....La raíz del problema no está en que los particulares suban o no suban los precios de los arrendamientos, sino en la escasez de viviendas en alquiler. Y esta razón es clave para interpretar todos los problemas que se presenten." SERRANO ALBERCA, J. M.: "EL problema del alquiler de viviendas y las propuestas de Gobierno". *El economista. es*, publicado el 7 de agosto de 2018. <https://www.economista.es/opinion-blogs/noticias/9319299/08/18/EL-problema-del-alquiler-de-vivienda-y-las-propuestas-del-Gobierno.html>

de las ciudades, el mantenimiento de la identidad de un determinado barrio o zona, etc....³⁸⁷

Tal finalidad, quizás podría justificar con mayor claridad la actuación de las entidades locales en el ámbito de las competencias que tienen atribuidas para ordenar y planificar las ciudades, que la de los legisladores autonómicos en el uso de las que constitucionalmente tienen conferidas para la ordenación del turismo. Preservar la identidad de determinadas zonas de las ciudades, evitar su saturación, impedir la subida de los precios y la disminución de oferta de viviendas para uso residencial, son circunstancias de interés general que podrían dar prevalencia al “derecho a la ciudad” o al “derecho a la vivienda” sobre el derecho de propiedad individual. La particular idiosincrasia de las distintas ciudades que conforman el territorio español, incluso dentro de una misma Comunidad Autónoma, justifica que las limitaciones y restricciones al uso turístico de las viviendas sean diferentes y adaptadas a las circunstancias concretas de cada ciudad, puesto que las medidas impuestas en unas podrían no ser adecuadas para otras³⁸⁸. Las necesidades de cada municipio pueden ser diferentes y la incidencia de las viviendas turísticas es diferente, por lo que resulta aconsejable un análisis concreto en cada ciudad³⁸⁹. Así lo ha declarado recientemente la CNMC en el Informe elaborado sobre el Decreto de la Región de Murcia en el que, partiendo de la base de que la oferta de VUT puede tener algún efectos negativo como la contribución a los problemas de congestión turística, las molestias sobre vecinos, o el impacto en los precios de las viviendas, considera que estos efectos no son absolutos ni tienen la misma intensidad

³⁸⁷ Sobre el tema, véase, ORTUÑO, A., y MORENO, F.: *Las viviendas de uso turístico, impactos urbanos y propuestas regulatorias* (Mimeo), 2018.

³⁸⁸ Así, por ejemplo, dentro de la Comunidad Autónoma de Extremadura, las medidas a adoptar limitando o restringiendo la expansión del alquiler de viviendas de uso turístico no deberían ser las mismas en la ciudad de Cáceres que en la de Badajoz. Igualmente, dentro de la Comunidad de Andalucía, tampoco habría que adoptar las mismas limitaciones o restricciones en ciudades como Sevilla, Granada, Córdoba, Málaga o Cádiz, que en Jaén o en Almería.

³⁸⁹ El Diario Expansión de 30 de abril de 2018 publicó un artículo en el que realizó un análisis de la regulación de las viviendas turísticas ciudad por ciudad. “La maraña legal del alquiler turístico”. <http://www.expansion.com/economia/2018/04/29/5ae63397e2704ef46a8b466b.html>

en todos los territorios, “por lo que es importante analizar su incidencia concreta en cada región o ciudad para modular la intervención en consecuencia”³⁹⁰.

En cualquier caso, al margen de la mayor o menor justificación que pueda otorgarse a las limitaciones impuestas al uso turístico de las viviendas por las entidades locales, la coexistencia de normas autonómicas con normas locales obliga a una permanente comunicación y total sintonía entre las distintas administraciones. De no ser así, el distinto tratamiento que desde la Comunidad Autónoma y los Ayuntamientos se otorgue a la regulación de los arrendamientos de uso turístico aumenta aún más la confusión y la inseguridad jurídica, motivando una auténtica encrucijada jurídica a la hora de determinar cuál es la normativa preferente y, consiguientemente, cuál es la que hay que cumplir. Así lo afirma expresamente LOSCERTALES FUERTES, para quien actualmente uno de los mayores problemas que se plantea es el determinar si son preferentes las normas de la Comunidad Autónoma o las de los Ayuntamientos³⁹¹.

4. Reflexión final en torno al actual marco legal del AVUT

Del recorrido realizado por el actual panorama legislativo del AVUT se extrae que ni el legislador estatal ni los autonómicos han seguido el camino

³⁹⁰ PN/CNMC/002/19Proyecto de Decreto del Gobierno de la Región de Murcia por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia, cit. Pág. 7.

³⁹¹ Aun cuando parte de que esta problemática se plantea en otras partes de España, se refiere expresamente a la prevalencia de la normativa autonómico o local en la ciudad de Madrid. En la Comunidad Autónoma de Madrid había sido aprobado el Decreto 79/2014, modificado posteriormente por el Decreto 29/ 2019 y en el Ayuntamiento ha sido publicado el 27 de marzo de 2019 el Plan Especial de regulación del Hospedaje que realmente está destinado a los arrendamientos turísticos. “Es decir, una auténtica encrucijada jurídica sobre dichos alquileres, pues la pregunta es ¿qué norma hay que cumplir?”. LOSCERTALES FUERTES: “Arrendamiento turísticos y de temporada ...”, cit. Pág. 43. El mismo problema se planteó en Bilbao donde el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Bilbao tuvo que ser modificado para adecuarlo en lo relativo a los alojamientos turísticos a la normativa autonómica. El nuevo texto el Ayuntamiento de Bilbao mantiene la regulación del Plan General de Ordenación Urbana respecto a los usos turísticos, agrupándolos en cuatro categorías: habitaciones turísticas, viviendas turísticas, apartamentos turísticos o aparta-hoteles y, por último, hoteles, hostales y demás establecimientos de esa índole. En Bilbao sólo está permitida la existencia de viviendas turísticas en la primera planta de los edificios residenciales o en las plantas inmediatamente inferiores a las destinadas a viviendas – y únicamente en caso de que exista un acceso independiente para éstas-. En las zonas de la ciudad adscritas al ámbito del Plan de Rehabilitación del Casco Viejo y al del Plan Especial de Rehabilitación y Reforma Interior de “Bilbao La Vieja” sólo se permite un único uso turístico por edificio. sobre.

correcto a la hora de afrontar la problemática derivada del éxito que, al abrigo del consumo colaborativo, ha alcanzado en los últimos años la modalidad de alojamiento de corta estancia en viviendas particulares. Las iniciativas legislativas aprobadas hasta el momento han sido elaboradas al margen de la legislación civil arrendaticia sin tomar en consideración los derechos de todos los sujetos intervinientes. Su máxima prioridad ha sido la de frenar la expansión del “fenómeno” con la finalidad de no perjudicar a los prestadores tradicionales de alojamiento turístico y evitar la competencia que para ellos deriva de esta exitosa modalidad de alojamiento temporal que, cada vez con más fuerza, es elegida por los consumidores como clara alternativa al alojamiento tradicional prestado por el sector hotelero. Calificando los contratos como arrendamientos turísticos y a las viviendas que sobre ellos recaen como “de uso turístico” se ha legislado con la única finalidad de dejar sometido al control del sector turístico autonómico el mayor número de viviendas particulares destinadas a uso vacacional, evitando que las ofrecidas y comercializadas a través de plataformas de alojamiento colaborativo queden sometidos al ámbito regulatorio de la LAU.

La arbitrariedad del legislador estatal y la diversidad de criterios adoptados por las distintas CCAA en la regulación sectorial del AVUT han conformado un panorama legislativo muy complicado, integrado por una maraña de heterogéneas normas autonómicas y locales de difícil aplicación y, en algunos casos, de dudosa constitucionalidad³⁹². Son normas que se adentran en la

³⁹² Así se hace constar en el documento de trabajo elaborado por ORDUÑO Y Jimenez al declarar que “...De este modo, se aprecia un desarrollo normativo tan abundante como dispar a lo largo de las diferentes comunidades autónomas y principales metrópolis del país sin que se hayan estudiado en profundidad los efectos generados. En este marco, se resumen medidas relacionadas con limitaciones de oferta, zonificaciones estrictas o moratorias, entre otras sin diferenciar entre propietarios particulares y profesionales o aquellos que comparten sus viviendas con los turistas frente a los que alquilan viviendas completas, o también los que alquilan las viviendas por periodos frente a los que lo hacen de forma permanente. En definitiva, una amplia casuística con impactos socioeconómicos que pueden ser diferentes y que, en consecuencia, requieren de ese estudio en profundidad previo a una regulación aquilatada.....Todo ello conduce a plantear, por un lado, un mínimo marco legal común a nivel estatal, ahora prácticamente desaparecido desde la aprobación de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, en la que, sintéticamente, se ceden las competencias sobre las viviendas de uso turístico a las Comunidades Autónomas. Así mismo, este marco común definiría la regulación de las Comunidades Autónomas de acuerdo a su régimen competencial que, en todo caso, debería dejar suficiente margen a los municipios para que su normativa se pueda adaptar en función de las externalidades generadas por el hecho alojativo y la dispar casuística...” ORTUÑO y JIMÉNEZ, L. *Las viviendas turísticas ofertadas por plataformas on-line: estado de la cuestión...*, cit., Pág. 3.

regulación jurídico-privada de los contratos imponiendo obligaciones, condiciones y requisitos que limitan y restringen en exceso las facultades de los propietarios respecto a sus bienes inmuebles. Su acogimiento excede de las competencias que constitucionalmente tienen atribuidas en materia de ordenación del turismo. Los organismos públicos, tanto estatales como autonómicos y locales, si bien están obligados a velar porque la creciente oferta de viviendas para uso turístico no afecte al interés general ni altere la vida de las ciudades, no están legitimados para impedir, sin razones que lo justifiquen, el ejercicio de las facultades de uso que a los propietarios confiere su derecho de propiedad individual. Nadie duda de la necesidad de establecer requisitos y condiciones que garanticen la calidad de la oferta frente a los consumidores y proteja a los terceros que puedan resultar afectados, pero no hasta el punto de dejar en manos de la administración la regulación del contenido obligacional del alquiler de viviendas dirigidos a prestar un alojamiento por cortas estancias.

Las soluciones legales ofrecidas no sirven para abordar la compleja y abundante problemática que suscita el “fenómeno” del alquiler de uso turístico. Más allá de limitar, restringir y prohibir el uso turístico, el reto al que actualmente se enfrentan los legisladores reside en elaborar un marco legal justo y equilibrado que, tomando en consideración el nuevo contexto tecnológico, económico y social, integre fórmulas ponderadas y justas dirigidas a defender los derechos e intereses de todas las partes y sectores a los que implica y no solo, como ha hecho hasta ahora, los del sector turístico. El legislador está obligado a buscar estrategias regulatorias dirigidas a ordenar y controlar la expansión y desarrollo del alojamiento de corta estancia en viviendas privadas, más atendiendo a las oportunidades y beneficios que puede aportar a todos los sectores implicados, que a la amenaza o competencia que para el sector de los profesionales que tradicionalmente operan en el mercado del alojamiento turístico pueda reportar³⁹³.

Sin perjuicio de las particularidades existentes en cada Comunidad Autónoma y en cada ciudad, la regulación ha de ser lo más homogénea posible,

³⁹³ Al respecto, véase BOIX PALOX, A.: “Estrategias regulatorias para la resolución de los conflictos de intereses generados por la intermediación digital”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 261-294.

garantizando el cumplimiento de los derechos básicos de seguridad, información y calidad en el acceso a la oferta de alojamiento por parte del consumidor, e involucrando a las plataformas de alojamiento colaborativo para que participen y se corresponsabilicen en su cumplimiento. Asimismo, se debe garantizar el cumplimiento por parte de los propietarios de sus obligaciones fiscales declarando los ingresos que perciban y haciendo que las viviendas reúnan las condiciones necesarias para los servicios a los que se destinan. Solo así, la normativa podrá considerarse justa y solo así podrá conseguirse el necesario equilibrio entre los derechos de las partes enfrentadas. En cualquier caso, no puede olvidarse que cualquier intervención del sector público ha de llevarse a cabo tomando como telón de fondo el mandato acogido por el legislador constituyente en el art. 33 CE relativo al derecho de propiedad, el derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE, y la legislación arrendaticia, de aplicación preferente en todo el territorio nacional.

En definitiva, se propone una legislación a nivel estatal que, conjugando en determinados casos la normativa civil arrendaticia con la legislación sectorial turística autonómica, unifique y clarifique conceptualmente el contrato de alojamiento por estancias cortas, diferenciándolo de otras modalidades arrendaticias como el arrendamiento de temporada o el alojamiento turístico.

IV. EL USO TURÍSTICO DE LAS VIVIENDAS EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

1. La problemática convivencia entre los vecinos y los inquilinos de viviendas de uso turístico.

La convivencia entre los vecinos de un edificio dividido en propiedad horizontal³⁹⁴, ya de por sí compleja, puede verse agravada cuando en el mismo coexisten dos tipos de vecinos muy diferentes: los que en virtud de contratos de arrendamiento de vivienda sometidos a la LAU residen en el edificio de forma

³⁹⁴ Lo dispuesto en este apartado respecto a la problemática planteada por el uso turístico en CCPP de edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal ha de considerarse aplicable también a los complejos inmobiliarios formados por parcelas o edificios independientes (urbanizaciones privadas) a las que, a partir de la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril el artículo 24 LPH considera aplicable el régimen especial de propiedad horizontal. Cfr. artículos 2 c) y 24 LPH.

habitual y los que, mediante contratos de alquiler vacacional o turístico, lo hacen por cortas estancias. La distinta finalidad con la que unos y otros ocupan las viviendas añade una nueva problemática al régimen de la propiedad horizontal³⁹⁵. De forma, a veces, irreconciliable pueden quedar enfrentados dos tipos de derechos: de un lado, los derechos individuales de los propietarios de los elementos privativos para explotar sus viviendas destinándolas a alojamiento de corta estancia para uso turístico, y los de los ocupantes de las viviendas de uso turístico de disfrutar de ellas con fines vacacionales; de otro, los de los residentes habituales del inmueble a no ver alterada su convivencia vecinal con los ruidos, distintos horarios y, excesiva o abusiva, utilización de zonas comunes por parte de los inquilinos ocasionales.

Con carácter general, la prevalencia de unos sobre otros, y la solución a los conflictos que del uso turístico en la propiedad horizontal pudieran derivarse, deberían ser resueltos en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas acudiendo a la normativa reguladora de la propiedad horizontal. El sistema de derechos y deberes en esta propiedad especial aparece estructurado en razón de los intereses en juego, siendo la LPH la encargada de “dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica”³⁹⁶. Es en esta norma donde, en principio, las CCPP deberían

³⁹⁵ Sobre el tema, véase, GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M.: “Tensiones entre la regulación civil de la propiedad horizontal y el alojamiento «colaborativo»”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 429-452.

³⁹⁶ Así se recoge expresamente en la Exposición de Motivos de la LPH al declarar que “El sistema de derechos y deberes en el seno de la propiedad horizontal aparece estructurado en razón de los intereses en juego. Los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere una base material y objetiva. Por lo mismo, íntimamente unidos a los derechos de disfrute aparecen los deberes de igual naturaleza. Se ha tratado de configurarlos con criterios inspirados en las relaciones de vecindad, procurando dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica. Los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los

encontrar solución a sus problemas y buscar los instrumentos y mecanismos necesarios para solucionar sus conflictos, promoviendo la conciliación entre los intereses de los distintos vecinos.

No obstante, la proliferación de viviendas destinadas a un uso turístico en edificios de determinadas zonas de las ciudades con notable afluencia turística, y el impacto social y económico que de ello se deriva,³⁹⁷ ha venido a provocar un notable aumento de la conflictividad en las CCPP, añadiendo a la propiedad horizontal una nueva problemática difícilmente prevista por el legislador en el momento de la aprobación de la norma. Aun habiendo sido objeto de numerosas modificaciones, el texto de los 24 artículos que integran la LPH puede quedarse corto y resultar insuficiente para dar respuesta legal a los nuevos problemas que derivan del AVUT³⁹⁸. Las CCPP, en alerta frente a las “presuntas molestias”, reclaman mecanismos e instrumentos legales más eficaces dirigidos a combatirlas. Alegan, que el continuo flujo de inquilinos que por cortos periodos de tiempo ocupan las viviendas hace ineficaces los actuales mecanismos previstos por la LPH. Pretenden que los tribunales consideren en sí misma la actividad de uso turístico como “molesta” y ordenen su cesación o impidan su ejercicio, sin acreditar la real y efectiva molestia ocasionada. Igualmente,

derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere una base material y objetiva. Por lo mismo, íntimamente unidos a los derechos de disfrute aparecen los deberes de igual naturaleza. Se ha tratado de configurarlos con criterios inspirados en las relaciones de vecindad, procurando dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica...”.

³⁹⁷ La propia CNMC ha destacado como segunda externalidad negativa derivada del crecimiento del uso de viviendas turísticas, “las proyectadas sobre los habitantes del inmueble en el que se ubica la vivienda turística, derivadas del supuesto mayor uso de ciertos recursos comunes de la comunidad de propietarios por parte de los usuarios de viviendas turísticas, o las molestias por ruido de estos a aquellos”. Cfr. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit, Págs. 8.

³⁹⁸ En opinión de MAGRO SERVET, sería necesario abordar en profundidad una reforma completa del texto de la LPH porque la disparidad y el vaivén de la respuesta jurisprudencial a los problemas jurídicos de la vida en comunidad demuestra a las claras que solo con reformas parciales no se resuelven todas estas dificultades que coexisten en las relaciones de vecindad. MAGRO SERVET, V.: “Análisis de la nueva redacción del art. 17 LPH según la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas”, Revista jurídica *El Derecho*, sección Tribuna, publicado el 1 de noviembre de 2013. <https://elderecho.com/analisis-de-la-nueva-redaccion-del-art-17-lph-segun-la-ley-82013-de-26-de-junio-de-rehabilitacion-regeneracion-y-renovacion-urbanas>

reclaman mayor autonomía para prohibir, limitar o restringir el uso turístico en las viviendas demandando a los legisladores la flexibilización de los quórum exigidos para la aprobación de acuerdos de modificación estatutaria, cuando tal uso no resulte expresamente prohibido en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad.

Sin duda alguna, la explotación turística de los elementos privativos de un edificio sometido a régimen de propiedad horizontal es una actividad que suscita recelos, desconfianza y prevención entre los vecinos residentes habituales del edificio. Desconfían del comportamiento de inquilinos extraños y ocasionales que se alojan en ellas durante periodos vacacionales, presumiendo que fuera de su entorno habitual son más proclives a actuar de forma incívica e irrespetuosa alterando con su conducta la convivencia vecinal y provocando daños en los elementos comunes del edificio. Tales sentimientos, si bien resultan justificados, sobre todo en las zonas más turísticas de España y en edificios en los que un porcentaje elevado de viviendas son explotadas para un uso turístico, no pueden servir de excusa a los legisladores para dotar a las CCPP y al sector público de potestad fiscalizadora para impedir a los propietarios que ejerciten sus facultades de uso y explotación sobre los elementos privativos, legitimándolas para prohibir el uso turístico de las viviendas con una mera finalidad preventiva.

El argumento de las molestias vecinales es uno de los más utilizados por los detractores del AVUT para su crítica y rechazo, erigiéndose en “recurso fácil” de los legisladores autonómicos para justificar su intervención en la esfera del derecho privado e imponer y restringir el derecho de propiedad sobre los elementos privativos y, más concretamente, sobre la facultad de los propietarios a decidir su uso o destino³⁹⁹. Un sector de la doctrina considera el uso turístico

³⁹⁹ Así queda reflejado de forma especialmente gráfica y detallada en la Exposición de Motivos de la legislación Balear donde, al referirse a las viviendas de uso residencial sometidas al régimen de propiedad horizontal, declara que “...debe mencionarse que es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, no tan solo diferentes configuraciones legales que tengan que ver con el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, etc., pueden limitar el derecho de propiedad, sino que también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas. Estas razones pueden afectar incluso a derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o

como uno de los mayores problemas con los que actualmente se enfrentan las CCPP. Para FUENTES LOJO RIUS⁴⁰⁰ “en la práctica, produce una alteración de la convivencia vecinal generando malestar entre los vecinos y daños en los elementos y servicios comunes de la finca a raíz del uso intensivo, y muchas veces descuido de los mismos”. En su opinión, con carácter preventivo y al objeto de evitar posibles molestias vecinales, resulta justificada la intervención del derecho administrativo para limitar el uso turístico en la propiedad horizontal y promover la restricción o, incluso, la prohibición del alquiler de viviendas por estancias cortas. Parte de la idea de que la actividad turística es una actividad molesta en sí misma, no tanto por lo que los inquilinos ocasionales hagan dentro del piso, sino por sus continuas entradas y salidas, y por el uso abusivo que de los elementos comunes puedan realizar⁴⁰¹. En el mismo sentido, CABEZUELA ARENAS, aún de forma implícita, justifica la intervención de la administración en defensa de los derechos de los vecinos, planteando el conflicto entre “el

semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc.....Vistos estos efectos directos sobre el vecindario residente y con independencia de la posibilidad de interposición de las acciones que la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, en su artículo 7.2, otorga a las comunidades de propietarios, se impone la necesidad de que los poderes públicos procuren, mediante una intervención delimitadora general, no solo intentar reforzar el deber de vigilancia o control de los comercializadores respecto de la clientela e impedir que se produzcan molestias, sino velar por que el resto de miembros de la comunidad de propietarios puedan tener una potestad efectiva de decisión respecto a la posibilidad de admitir o no la comercialización turística de una o de varias viviendas pertenecientes a la comunidad, lo que les afectará directamente. Se tiene que partir de la idea de que esta posibilidad genérica en edificios sometidos a propiedad horizontal es nueva en el archipiélago y, por lo tanto, la falta de previsión expresa al respecto en los títulos constitutivos o los estatutos de las comunidades de propietarios puede ser frecuente. Ello conduce a la necesidad de dotar a las personas propietarias en régimen de propiedad horizontal, por medio de una ley, de instrumentos realmente claros y efectivos para determinar si se permite o no la comercialización turística en el edificio, lo cual pasa por atender, no tan solo a lo que disponga el título constitutivo o los estatutos, sino por reconocer capacidad efectiva a los acuerdos tomados válidamente por las juntas de propietarios al respecto”. Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, cit.

⁴⁰⁰ Cfr. FUENTES LOJO RIUS, A. “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios”. Diario La Ley, núm. 9234. Sección Tribuna, de 9 de julio de 2018.

⁴⁰¹ En este sentido se expresa gráficamente CERDEIRA BRAVO DE MURILLO para quien “todo empieza cuando los huéspedes-clientes de los pisos turísticos terminan causando diversas molestias a los vecinos de la comunidad, no tanto por lo que aquellos hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble: daños en las escaleras, ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, vómitos, botellas y basura arrojados en el portal, etc...”, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: “Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018., Pág. 331.

natural interés que asiste al propietario de un piso a enriquecerse alquilando su piso para breves estancias, y el que esgrime la Comunidad a preservarse de las inoportunidades o perturbaciones que se derivan ordinariamente de aquello”⁴⁰². En sentido contrario, DESDENTADO DAROCA, rechaza la intervención de la administración en la resolución de problemas propiamente civiles de vecindad, considerando discutibles desde la perspectiva de la competencia las regulaciones autonómicas que se adentran en la regulación del funcionamiento de los edificios en régimen de propiedad horizontal”⁴⁰³. En línea con esta posición, considero que la regulación del uso turístico en el ámbito de la Propiedad Horizontal es una cuestión civil que ha de encontrar respuesta dentro del derecho privado, a través de la normativa reguladora de la propiedad horizontal.

Aun cuando resulta innegable que del uso turístico puedan derivarse molestias para los vecinos de las CCPP, ello no justifica sin más la intervención del sector público para limitarlo o restringirlo como medida cautelar o preventiva. Las estadísticas demuestran que el mayor porcentaje de huéspedes que ocupan las viviendas de uso turístico son miembros de grupos familiares y parejas⁴⁰⁴ cuya actividad vacacional en nada debería alterar, en principio, la pacífica convivencia con el resto de los vecinos que residen habitualmente. Por otra parte, el alojamiento de viviendas de uso turístico, a pesar de su denominación, puede ir dirigido a prestar alojamiento de corta estancia a profesionales u otros sujetos que hayan optado por esta modalidad frente a la que le ofrece el sector hotelero. Más aun, entre las conductas incívicas e irrespetuosas susceptibles de alterar la normal convivencia en el edificio no están excluidas las de los vecinos que residan en el edificio con carácter habitual. Son muchas las comunidades en las que no existen viviendas de uso turístico y la conflictividad forma parte del normal escenario en que se desenvuelven sus

⁴⁰² Cfr. CABEZUELO ARENAS, “Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos” ..., cit. Pág. 3.

⁴⁰³ En este sentido, DESDENTADO DAROCA, “Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo”, cit. Pág. 28.

⁴⁰⁴ Así se recoge en la conclusión sexta del *Estudio Nacional de Alquiler Vacacional* elaborado por la plataforma digital *homeaway* donde se reflejan los porcentajes de los principales usuarios de las VUT entre los residentes en España en el año 2018: Familias (43,7 %) y parejas (35,6 %) apreciándose un ligero cambio respecto a los datos de 2017 – 48,7 % familias y 29,5 % parejas). Igualmente, los usuarios principales entre los residentes en el extranjero son las familias (42,1 %) y las parejas (36,7 %). Puede consultarse en <https://www.homeaway.es/info/homeaway-lab/estudios/barometro-alquiler-vacacional/estudio-nacional-multimedia-1>

relaciones de vecindad. Así, la “demonización” apriorística a la que, desde determinados sectores y administraciones, se ve sometido el uso turístico y los propietarios que deciden alquilar sus viviendas por estancias cortas, normalmente cumplidores de los requisitos legales que le son impuestos para la explotación del inmueble, no está justificada.

Bien es cierto, que los legisladores deben ocuparse de arbitrar mecanismos que permitan armonizar los derechos de propiedad individual y de disfrute y aprovechamiento de los elementos privativos del propietario que decide destinar su vivienda a un uso turístico, con los de los comuneros a no ver alterada la normal convivencia y a impedir abusos en los elementos comunes. El legislador debe hacer un esfuerzo dirigido, no a prohibir ni restringir arbitrariamente el uso turístico, sino a dotar a las CCPP de mecanismos y herramientas eficaces que les permitan hacer frente a las posibles alteraciones en la convivencia y abuso de los elementos comunes que del mismo puedan derivarse. Ello no significa otorgarles el poder absoluto para decidir el destino o uso que los propietarios pueden dar a los elementos privativos hasta el punto de posibilitar la prohibición del uso turístico con carácter preventivo, sino, más bien, poner en sus manos instrumentos efectivos y ágiles a través de los que puedan impedir o hacer cesar la actividad si se acredita que ha ocasionado efectivas molestias o daños en los elementos comunes del edificio.

La falta de normativa de la propiedad horizontal adaptada a la nueva problemática que emana de la proliferación del uso turístico en viviendas sometidas a la propiedad horizontal, ha obligado a los tribunales a intervenir frecuentemente. La novedad del tema y la diversidad de legislaciones específicas en los diversos ámbitos –estatal, autonómico y local- motivan que no exista todavía una línea jurisprudencial uniforme que dé respuesta clara a los conflictos planteados y a la especial problemática generada. La disparidad de criterios acogidos por los órganos jurisdiccionales incrementa la inseguridad jurídica, tanto en los propietarios de las viviendas que quieren destinarla a un uso turístico y no tienen claro en qué condiciones pueden hacer uso de sus derechos de uso y explotación individuales, como en los inquilinos que las ocupan, y, más aún, en las CCPP que quieren saber los mecanismos e instrumentos de defensa de los que disponen para hacer frente al uso turístico de los elementos privativos.

En definitiva, las especiales características del uso turístico, la falta de normativa de la propiedad horizontal especialmente adaptadas a la coexistencia de viviendas residenciales con viviendas turísticas, y la ausencia de una jurisprudencia consolidada, son circunstancias que han motivado que el uso turístico en la propiedad horizontal se haya convertido en una materia conflictiva, para la cual el régimen jurídico de la Propiedad Horizontal no ofrece adecuada respuesta. Los interrogantes que suscita son muchos y de gran calado: ¿Pueden las CCPP aprobar válidamente cláusulas estatutarias de prohibición del uso turístico? ¿Es posible adoptar acuerdos de modificación estatutaria dirigidos a incluir expresamente la prohibición del uso turístico en los elementos privativos? De ser así, ¿qué quórum son exigibles? ¿Qué eficacia tienen frente a los propietarios que adquirieron su vivienda antes de su adopción? ¿Y frente a los futuros terceros adquirentes? A falta de prohibición expresa, ¿están las CCPP legitimadas para impedir o hacer cesar la actividad turística en los pisos alegando su carácter molesto en sí mismo, sin necesidad de acreditar las efectivas molestias y perjuicios ocasionados?

2. La validez de las cláusulas estatutarias de prohibición del uso turístico

En nuestro ordenamiento jurídico, resulta doctrina jurisprudencial actualmente consolidada⁴⁰⁵ la de que el dueño de una vivienda en régimen de propiedad horizontal es libre para decidir el uso o destino de los elementos privativos, salvo que por razones de interés general dicho uso esté expresamente

⁴⁰⁵ Véase la STS de 27 de noviembre de 2008 declara en su fundamento jurídico 2 que “ en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales..” STS 1152/2008, 27 de noviembre de 2008 (Núm., de Recurso:307/2004)

prohibido en los estatutos. Ello es así, aun cuando en la descripción inicial del inmueble, en el título constitutivo, o en los estatutos constara su uso para “vivienda”. Esta doctrina es fruto de la evolución experimentada en los últimos años por la jurisprudencia del TS en torno a la interpretación del término “vivienda” recogido en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad al momento de describir el destino de los pisos sometidos al régimen de propiedad horizontal⁴⁰⁶. Si bien, en un primer momento, el Alto Tribunal consideraba que bastaba con que constara tal descripción para interpretar que el único destino admitido era el de residencia, hogar o morada y, por tanto, conforme a ella, el fin turístico resultaría prohibido⁴⁰⁷, tal posición fue posteriormente superada. Actualmente, es doctrina jurisprudencial consolidada admitida de forma, prácticamente, unánime, la de interpretar que la mera descripción del inmueble en la escritura de constitución de propiedad horizontal como “vivienda”, no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales. Se trata de una descripción genérica que no resulta determinante para restringir el destino de cada piso o local, siendo preciso para dar eficacia a una prohibición de esa naturaleza la existencia de una estipulación clara y precisa⁴⁰⁸.

Siendo ello así, la necesidad de armonizar el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los elementos privativos con la copropiedad sobre los elementos pertenencias y servicios comunes⁴⁰⁹, ha llevado a admitir la validez y eficacia de determinadas limitaciones o prohibiciones referidas al uso de un inmueble. Con carácter excepcional y restringido, el establecimiento legal o estatutario de

⁴⁰⁶ Para un análisis pormenorizado de la evolución jurisprudencial referida a la descripción del uso de los elementos privativos, véase BERCOVITZ ALVAREZ, “Comentario al artículo 7.2. LPH”, cit.

⁴⁰⁷ En este sentido, Véase: SSTS de 28 de abril de 1978, de 23 de noviembre de 1995, de 10 de octubre de 1999.

⁴⁰⁸ En este sentido, véanse: SSTS 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/ 910); 18 de septiembre de 2006 (RJ 2006, /6364); 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/ 910); 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011/ 1794); 20 de octubre de 2008 (RJ 2008/ 5705); 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011/ 1794); 24 de octubre de 2011 (RJ 2012, 431); 12 de septiembre de 2013 (2013/ 5067). Un comentario a esta sentencia puede encontrarse en, MERINO ESPINAR, M.B.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2013 (5067/2013) https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2013-

⁴⁰⁹ Cfr. artículo 396 del Código Civil y artículo 3 LPH.

específicas prohibiciones a los derechos de uso y disfrute de los elementos privativos ha sido admitida por la doctrina jurisprudencial, sin que ello afecte al artículo 33 CE, justificando su validez en “la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos”⁴¹⁰. A este respecto, declara el TS que,

“en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo”⁴¹¹.

El dueño de una vivienda en régimen de propiedad horizontal puede decidir libremente el uso o destino de los elementos privativos salvo que, por razones de interés general, dicho uso esté expresamente prohibido en los Estatutos⁴¹². Las

⁴¹⁰ En este sentido, véase por todas la STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2018 que, reiterando argumentos utilizados anteriormente en la Sentencia 33/2016, de 19 de mayo (Sentencia nº 33/ 2016, de 19 de mayo, Sala Civil i Penal, (Rec. núm. 114/2015), y con cita de las SSTC 30/ 1993, de 21 de octubre y 28/1999, de 8 de marzo, reconoce que “en el régimen de la propiedad horizontal la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica la fijación legal o estatutaria de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles, sin que ello afecte al artículo 33 CE”· STJ de Cataluña núm. 74/2018, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre, (Rec. núm. 39/2018).

⁴¹¹ Así se declara expresamente en el FJ 2 de la STS de 27 de noviembre de 2008, con cita de las SSTS de 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007. STS 1152/2008, 27 de noviembre de 2008 (núm., de Recurso 307/2004)

⁴¹² En este sentido la STS de 27 de noviembre de 2008 declara en su fundamento jurídico 2 que “ en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales.” STS 1152/2008, 27 de noviembre de 2008 (núm., de Recurso 307/2004).

limitaciones constituyen la excepción a la regla de la libertad del dominio en su ejercicio y han de ser interpretadas restrictivamente, resultando exigible para que sean eficaces que consten de manera expresa, sin que sea suficiente deducir la prohibición de expresiones genéricas que susciten duda. En caso de duda, prevalecerá la libertad de ejercicio del derecho de propiedad, considerando que lo que no esté claramente limitado o prohibido se ha de entender permitido ⁴¹³.

⁴¹³ Así lo declara expresamente la STS de 15 de junio de 2018, según la cual "las limitaciones o prohibiciones de uso exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa, han de interpretarse de modo restrictivo y han de constar en el título constitutivo o en los estatutos, no siendo suficiente la mera o simple descripción. En el mismo sentido, la STS de 25 de junio de 2013, afirma que "...La doctrina expuesta revela los criterios jurídicos más aceptados y que parten de la diferenciación entre la atribución que el título constitutivo establezca como uso a algunos elementos privativos y las prohibiciones expresas de determinados usos que ese mismo título o los estatutos de la comunidad determinen. La importancia de tal distinción radica en que la propiedad se presume libre y por eso todas las prohibiciones y limitaciones de este derecho deben ser claras, precisas y terminantes, merecedoras de interpretación restrictiva, precisamente, porque conllevan la limitación del derecho de propiedad. Así se manifiestan, entre otras, las SSTS de 10 de julio de 1995, de 31 de mayo y de 25 de octubre de 1996, así como las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986, de 20 de febrero de 1989 y de 23 de marzo de 1998. Esta última resolución es especialmente importante porque trata de la posibilidad de cambio de uso de local a vivienda y afirma que "tratándose de los elementos privativos, ha de ser regla la de la posibilidad de todo uso, siempre que este sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (normalidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad, artículo 7 in fine LPH). Ciertamente, dicha amplitud de goce puede ser restringida por el título constitutivo, dentro del debido respeto a la ley (artículos 5 y 7 in fine LPH); más la exigencia de interpretación estricta de tales límites exige que hayan de ser formulados con claridad y precisión, sin que puedan deducirse, como en el caso debatido de una simple expresión descriptiva, como la de locales de negocio". La única limitación en estos casos es que el nuevo uso no sea de los especificados en el art. 7.2 de la referida Ley, pues entonces la comunidad podrá oponerse a la modificación, pero no cabrá oposición con base en que en el título constitutivo o en los estatutos se atribuya un concreto uso y este cambie, a no ser que en uno u otro documento esté acogida una prohibición expresa referida a ese concreto nuevo uso. STS 358/2018, de 15 de junio (Sala de lo Civil) (núm. Rec. 1935/2015). En este sentido: SSTS, (Sala de lo Civil sección Primera), de 3 de diciembre de 2014 (LA LEY 180384/2014) (ROJ: STS 5403/2014). La Sentencia, reproduce el fallo dictado anteriormente en la misma Sala en la Sentencia de 24 de octubre de 2011 a tenor del cual, "Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa... Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras". STS 4089/ 2013, de 25 de junio (Sala de lo Civil) (núm. Rec: 76/2011) (FJ 2).

Partiendo de la base de que los derechos subjetivos no pueden ser ejercitados de forma ilimitada en perjuicio de los derechos de otros, la normativa de la propiedad horizontal prohíbe a los propietarios e inquilinos de las viviendas llevar a cabo las actividades a las que se refiere el artículo 7.2. LPH⁴¹⁴, esto es: 1) Las excluidas o prohibidas de manera expresa por los estatutos, es decir, aquellas que provengan de la libre voluntad de los copropietarios; 2) Las excluidas de manera expresas por los usos urbanísticos y por los usos del sector (lo cual obliga a examinar esta normativa; 3) Las que vayan contra las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas; 4) otras, consideradas ilícitas, aunque no estén especificadas; 5) finalmente, con carácter general, las actividades o conductas que, sin estar comprendidas en las anteriores, sean contrarias a la convivencia normal en la comunidad, o dañen o hagan peligrar el edificio⁴¹⁵. Para el caso de que los dueños o inquilinos de los elementos privativos desplieguen alguna de estas actividades, el mismo artículo 7. 2. LPH en su apartado segundo⁴¹⁶ y el artículo 553-40. CCCat⁴¹⁷ legitiman a las

⁴¹⁴ Artículo 7.2. LPH “Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas...”.

⁴¹⁵ Esta enumeración es la ofrecida por la jurisprudencia en numerosas sentencias. En este sentido, véase por todas la STS de 24 de octubre de 2008. 33/2016, de 19 de mayo.

⁴¹⁶ Artículo 7.2. LPH: “...El Presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualesquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes. Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario. Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el Juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar, asimismo, cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local. Si la sentencia fuese estimatoria, podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento”

⁴¹⁷ El artículo 553-40.1 CCCat., bajo el epígrafe “Prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes”, dispone que: “1. Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la

CCPP para el ejercicio de la acción de cesación con la finalidad de impedir o hacer cesar la actividad prohibida, molesta o dañosa para el inmueble. De la letra de ambos preceptos se desprende que el fundamento de la demanda de cesación radica en el carácter prohibido, dañoso o gravemente perjudicial para la convivencia vecinal, que pueden derivarse de determinadas actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas⁴¹⁸.

De lo expuesto se desprende que para que el órgano juzgador pueda decretar la cesación de la actividad de alquiler de uso turístico en una comunidad de propietarios, es preciso que esté prohibida expresamente en los estatutos o que pueda ser calificada como una actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa, susceptible de alterar la normal convivencia de los vecinos⁴¹⁹. Por lo que respecta al primer grupo, plantea dudas la validez y legitimidad de las cláusulas estatutarias dirigidas a prohibir de forma expresa el uso turístico de las viviendas. De la normativa acogida en la LPH se desprende que, con carácter general, los dueños de los pisos de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal gozan de libertad para destinarlos al uso que estimen conveniente, siempre y cuando no esté expresamente prohibido en los estatutos comunitarios, o de él deriven actividades que puedan alterar la normal convivencia de los

convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa. 2. La presidencia de la comunidad, si se hacen las actividades a que se refiere el apartado 1, por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, debe requerir fehacientemente a quien las haga que deje de hacerlas. Si la persona requerida persiste en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo la acción para hacerla cesar, que debe tramitarse de acuerdo con las normas procesales correspondientes. Una vez presentada la demanda, que debe acompañarse del requerimiento y el certificado del acuerdo de la junta de propietarios, la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, entre las cuales, el cese inmediato de la actividad prohibida. 3. La comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios que se le causen y, si las actividades prohibidas continúan, a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo por un período que no puede exceder de dos años y, si procede, la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privativo”.

⁴¹⁸ Como señalan, entre otras, las SSTS de 14 octubre 2004 (RJ 2004/6569) y de 27 noviembre 2008: "el art. 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: a) las prohibidas en los estatutos; b) las que resulten dañosas para la finca y c) las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícita"

⁴¹⁹ Sobre el tema, véase ALVAREZ OLALLA, P. "Comentario al artículo 7.2. LPH" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, R. BERCOVITZ (Coord.) Madrid, 2002.

vecinos. El artículo 5.3. LPH permite que las CCPP, en su título constitutivo o en sus estatutos establezcan reglas relativas al *“uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios...”*⁴²⁰. Al amparo de esta posibilidad, algunos estatutos limitan o prohíben determinados usos a los que pueden destinarse los elementos privativos, o bien determinan el modo en que han de utilizarse los elementos comunes, con la finalidad de evitar actividades que puedan alterar la normal convivencia de los vecinos⁴²¹.

Siendo ello así, ¿la autonomía privada conferida a las CCPP para acoger reglas referidas al uso o destino les otorga legitimidad para acordar por su mera voluntad la prohibición de cualquier tipo de uso? ¿Puede ser prohibido el uso turístico como medida preventiva para evitar las posibles molestias que de él puedan derivarse? ¿Está justificado que la comunidad prohíba *“a priori”* a los propietarios la explotación turística de sus viviendas, sin resultar acreditado que del mismo se hayan derivado actividades molestas o perjudiciales ocasionadas por los inquilinos que ocupan las viviendas de uso turístico? ¿Puede calificarse en sí mismo el uso turístico como objetivamente molesto y, por tanto, susceptible de ser prohibido *“a priori”* por la comunidad?

La respuesta a estas cuestiones no es pacífica. La doctrina se encuentra dividida la hora de otorgar validez y legitimidad a las cláusulas estatutarias dirigidas a limitar o prohibir el uso turístico de los elementos privativos. Un sector doctrinal, no encuentra razón para negar su validez alegando la falta de precepto en la LPH prohibiendo su acogimiento⁴²². Defienden su eficacia preventiva, a fin de evitar que los pisos turísticos generen las actividades molestas que el artículo 7.2. LPH prohíbe expresamente⁴²³. En sentido contrario, se alzan quienes consideran que implementar con carácter general tales cláusulas

⁴²⁰ Según dispone el artículo 5.3. LPH, *“El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad...”*

⁴²¹ Cfr. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. *“Comentario al art. 7.2 de la LPH”*, en *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. (BIB 2010\1420).

⁴²² En este sentido: CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *“Pisos turísticos y comunidades de vecinos...”*, cit. Pág. 339.

⁴²³ Cfr. FUENTES- LOJO LASTRES, FUENTE-LOJO RIUS *“Aspectos civiles y procesales...”*, cit. Pág. 320.

de prohibición es nulo porque atenta claramente contra el derecho de propiedad⁴²⁴. Consideran que, si bien la prohibición puede derivar de la actitud omisiva del propietario ante el ejercicio de actividades molestas, dañosas o prohibidas, no puede ser impuesta sin más por acuerdo de la comunidad y constancia en estatutos.

En mi opinión, en línea con la segunda posición, las cláusulas de prohibición del uso turístico impuestas al propietario “a priori” deben ser declaradas nulas por limitar y restringir en exceso la libertad dominical y las facultades de uso de los dueños de los elementos privativos. Dotar a las CCPP de autonomía privada para prohibir o limitar cualquier tipo de uso con la mera finalidad preventiva de evitar alteraciones o molestias a los vecinos, impidiendo con ello a los dueños destinar las viviendas a un uso turístico, conlleva una excesiva potestad fiscalizadora que excede notablemente de la legitimación conferida por el artículo 7.2. LPH para el ejercicio de la acción de cesación. Esta acción es concebida como un instrumento procesal dirigido a impedir o hacer cesar una actividad del propietario u ocupante del piso si de ella deriva una efectiva alteración de la convivencia, o atenta contra el interés general de los vecinos, o es realizada abusando de su derecho. Siendo ello así, ¿molesta o altera la normal convivencia de la comunidad el dueño de un piso que, cumpliendo todas las exigencias que legalmente le son impuestas, decide destinar su vivienda a un uso turístico? ¿Actúa en contra de la buena fe o abusando de su derecho, o en contra la función social o el interés general de los vecinos simplemente por el hecho de arrendar su vivienda por estancias cortas y no con la finalidad de destinarla a residencia habitual?

En mi opinión, la respuesta a estas cuestiones es negativa. Tal y como será examinado más adelante⁴²⁵, los Tribunales no se muestran partidarios de calificar la actividad de uso turístico como una actividad objetivamente molesta y contraria a la normal convivencia vecinal, susceptible *per se* de justificar su cesación y legitimar a las comunidades para instar su cesación o prohibición sin acreditar las efectivas molestias o daños. La alteración de la convivencia, las molestias o el abuso en el ejercicio del derecho por parte del propietario no

⁴²⁴ En este sentido, MAGRO SERVET, V. “Sobre la necesaria unificación en la regulación...”, cit.

⁴²⁵ Véase *Infra*, Pág. 172 ss.

derivan del uso turístico que decida dar a su vivienda, sino que pueden llegar a producirse “a posteriori” como consecuencia de su ejercicio anormal y antisocial revelado por conductas incívicas continuadas y graves de los ocupantes de las viviendas. Es cierto que el AVUT conlleva un importante flujo de inquilinos extraños y ocasionales que puede resultar molesto para los residentes habituales, así como también, que supone un mayor desgaste de los elementos comunes, no obstante, las mismas molestias y el mismo desgaste pueden derivar de otras actividades de determinados negocios que generan continuas salidas y entradas en el inmueble de extraños (despachos de abogados, academias...). Más aún, la misma problemática se presenta en hoteles y establecimientos de alojamiento turístico colectivo, algunos de ellos dedicados preferentemente al denominado “turismo de fiesta y botellón”, y no por ello su actividad resulta limitada o prohibida⁴²⁶.

Es por ello, que las CCPP no deberían resultar legitimadas para insertar arbitrariamente en sus estatutos cláusulas de prohibición del uso turístico. Como acertadamente declara la SAP de Alicante de 12 de marzo de 2015 ⁴²⁷,

“debe partirse de la consideración de que los alquileres turísticos constituyen un régimen que, en principio, no vulnera la esencia del régimen comunitario, pues se trata de unos arrendamientos por corto espacio de tiempo cuya concertación entra dentro del poder de disposición del derecho de propiedad, no existiendo base (en la Ley de Arrendamientos Urbanos , en la de Propiedad Horizontal ni del Código Civil) para entender prohibida la posibilidad de arrendar una vivienda por un periodo corto o largo, sin perjuicio de las normas existentes sobre duración mínima en casos normales”⁴²⁸.

Otorgar potestad fiscalizadora a las CCPP para limitar “a priori” la libertad que asiste a los dueños de los elementos privativos para decidir el destino de sus viviendas con la única finalidad de prevenir posibles y futuros daños a la

⁴²⁶En este sentido DOMENECH PASCUAL, respecto de los problemas que puedan ocasionar las molestias ocasionadas por la actividad turística, considera que la mera posibilidad de que se produzcan no tiene entidad suficiente como para prohibir con carácter preventivo y absoluto dicha actividad en zonas o inmuebles destinados principalmente un uso residencial. “Parece, en cualquier caso, que dichas molestias son probablemente, de una intensidad inferior a las que puede ocasionar un uso hotelero convencional”. DOMENECH PASCUAL “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico...”, cit. Pág. 51.

⁴²⁷ SAP de Alicante (Sección 5ª) núm. 72/2015 de 12 marzo (AC 2015 \558)

⁴²⁸ Cfr. FJ 5

comunidad contraviene la doctrina jurisprudencial referida al carácter restrictivo de las limitaciones dominicales. La regla general es la libertad del dueño para acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, y la excepción las limitaciones al dominio; de esta forma, solamente si el propietario ejerce su facultad de usar la vivienda con un fin turístico en contra de la buena fe o abusando del derecho, o si así lo exige la función social de la propiedad, o el interés general, o razones de utilidad pública, podría ver limitado su derecho a explotar las viviendas con tal finalidad.

Dejar a la autonomía de la voluntad de las CCPP la decisión de prohibir este uso por el mero hecho de entender "a priori" que la actividad turística es molesta, resulta excesivo. No es una causa que lo justifique, sino, más bien, la excusa" genérica de la que en muchas ocasiones se valen los legisladores autonómicos para imponer sus restrictivas normativas al uso turístico. Los legisladores, obligados a dotar a las CCPP de instrumentos eficaces que les permitan hacer frente a las posibles molestias ocasionadas por el uso turístico de las viviendas y a acoger procedimientos ágiles dirigidos a hacer cesar la actividad, pero no deberían investirles de potestad fiscalizadora del derecho de propiedad individual hasta el punto de permitirles acoger válidamente cláusulas de prohibición del uso turístico que, en mi opinión, podrían resultar inconstitucionales.

A pesar de ello, y aun de dudosa constitucionalidad, el actual estado de la legislación revela la disposición del legislador a admitir la validez y eficacia de las cláusulas prohibitiva del uso turístico "ab initio". Son muchos los legisladores autonómicos que condicionan la explotación para uso turístico de una vivienda sometida al régimen de propiedad horizontal a la ausencia de prohibición expresa que lo impida. De esta forma, aun tácitamente, están admitiendo su validez y legitimidad⁴²⁹. Más aun, normativas como la catalana, con propia

⁴²⁹ En este sentido, véanse: artículos 68.6. del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña a tenor del cual, "... El destino de una vivienda al 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."; artículo 12.2. del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se regula el Reglamento de viviendas vacacionales de la Comunidad de Canarias dispone que, "... Cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los

regulación de la propiedad horizontal en el CCCat.⁴³⁰, incluyen expresas referencias a la validez de las cláusulas estatutarias *dirigidas a limitar el uso de los elementos privativos*⁴³¹. Tales previsiones constituyen un reflejo más del intervencionismo de la administración pública en el ámbito del derecho privado. Aun así, resulta previsible la generalización de las cláusulas de prohibición del uso turístico en los nuevos edificios si todos los vecinos tienen intención de residir habitualmente en su vivienda y desean evitar que en el futuro algún propietario pretenda destinar su vivienda a un uso turístico. Gran parte de las nuevas comunidades de propietarios que se constituyan en el futuro procuraran incluirlas expresamente como medida preventiva frente a las posibles molestias que de la actividad turística puedan derivarse.

Admitida de hecho la validez y eficacia de la prohibición “a priori” por parte de las CCPP del uso turístico en las viviendas de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, es preciso tener en cuenta que solamente podrá hacerse efectiva si consta recogida de forma clara y expresa en los estatutos. Siendo ello así, en la práctica, la especial naturaleza del uso turístico y las dificultades que en determinados casos conlleva su calificación, ha motivado que, aun no constando expresamente prohibido, los tribunales lo hayan impedido, interpretando de forma amplia y extensiva otros usos que sí resultaban expresamente prohibidos.

estatutos de la *Comunidad de propietarios..*”; el artículo 14.2 del Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón referido al contenido de la declaración responsable para el inicio de la actividad, en su apartado f) dispone que “...En el caso de las viviendas ubicadas en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, declaración responsable acerca de que los estatutos de la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico.”; el artículo 41.5. del Decreto 12/2017, de 26 de enero de ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas en la Comunidad Autónoma de Galicia, declara 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...”

⁴³⁰ La Propiedad Horizontal en Cataluña se regula en el Libro V, Título V, Capítulo III. del Código Civil de Cataluña aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006). Posteriormente, fue objeto de modificación por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (BOE núm. 130, de 1 de junio de 2015). Con carácter supletorio, para lo que no aparezca establecido en los artículos 551 a 553, ambos inclusive, será de aplicación lo estipulado en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio 1960.

⁴³¹ En este sentido, véase el artículo 553-11.2 e) CCCat.

Más concretamente, se han planteado diversos litigios en supuestos en los que, constando expresamente prohibido en los estatutos el uso hotelero de las viviendas, las comunidades pretendieron hacer valer y aplicar esta prohibición de forma extensiva a la explotación de viviendas para uso turístico, manifestando su oposición los propietarios, que rechazan tal calificación y consideran su actividad como un arrendamiento de uso turístico, no prohibido expresamente.

3. La interpretación extensiva de expresas prohibiciones estatutarias al uso turístico no prohibido

La especial naturaleza de la actividad turística, unida a la novedad de la normativa reguladora de las viviendas de uso turístico, en su mayor parte posteriores a la aprobación de las normas estatutarias de los edificios, ha provocado litigios en torno a la calificación del uso de las viviendas, obligando a los tribunales a intervenir y a realizar una labor de interpretación. En algunos casos, aun no constando expresamente prohibido en los estatutos el uso turístico de las viviendas, los tribunales lo han considerado incluido atendiendo a la realidad social y tecnológica del momento en el que fueron redactadas las normas estatutarias, que impedía hacer expresa mención, por no existir aún, al uso turístico de las viviendas como nueva modalidad de arrendamiento ⁴³². En otros

⁴³² En este sentido resuelve la SAP de Barcelona de 6 de junio de 2019 según la cual "...La Ley 13/2002, de 21 de junio (LCAT 2002, 485, 686) , de turismo de Cataluña, define, en su artículo 50 bis, las viviendas de uso turístico como viviendas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento. Y el art. 68.6 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre (LCAT 2012, 735y LCAT 2013, 196) , de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, establece que " El destino de una vivienda al 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." Esta normativa obviamente es posterior a los Estatutos de la Comunidad demandada, con una redacción propia de aquellos años, con remisiones a la Ley de Propiedad Horizontal estatal. Está claro que entonces todavía no existían las plataformas digitales que han propiciado el nacimiento y desarrollo de las ahora denominadas viviendas de uso turístico. Pero un uso de este tipo difiere notablemente del simple alquiler de la vivienda, sometido a la normativa propia de los arrendamientos urbanos. La corta duración de las estancias implica y propicia el continuo trasiego de usuarios, y esto por sí solo cambia la naturaleza de la "vivienda", que ya no es propiamente tal, cual, si fuera una habitación de un hotel, pero sin los servicios propios del mismo. Por mucho que se diga que las limitaciones del dominio han de ser expresas, la letra y el espíritu del citado art. 9 de los Estatutos de la Comunidad entendemos que es claro: cuando dice que los departamentos solo pueden ser destinados a vivienda se refiere 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

casos, los problemas interpretativos se han planteado en supuestos en los que, constando expresamente prohibido el uso o destino de las viviendas para un uso hotelero, los propietarios califican la actividad que se desarrolla en ellas como arrendamiento de uso turístico, mientras que las CCPP la consideran como una explotación hotelera, pretendiendo su cesación por constar expresamente prohibida.

Si bien como ya ha sido expuesto, la naturaleza y contenido de la actividad de arrendamiento turístico y la explotación hotelera, son sustancialmente distintas, en la práctica tal diferenciación puede suscitar dudas. La concreta determinación de si el alojamiento prestado en viviendas para uso turístico ha de ser calificado como actividad arrendaticia o como actividad hotelera es fuente generadora de frecuentes litigios. En el ámbito de la propiedad horizontal y, más concretamente, en lo que atañe al tema de las prohibiciones estatutarias, las dudas se han planteado en supuestos en los que dentro de un mismo edificio existe un porcentaje importante de viviendas destinadas a una finalidad turística, y la comunidad tiene expresamente prohibido en sus estatutos el uso o destino de las viviendas para una actividad de explotación hotelera. Pretenden que los tribunales califiquen la actividad desarrollada en los pisos como actividad hotelera, solicitando su cesación con base en el artículo 7.2. LPH que impide que se lleven a cabo actividades prohibidas.

Sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en diversas sentencias, procediendo a calificar la actividad desarrollada en las viviendas como explotación hotelera. Pero, no atendiendo de forma exclusiva al número de viviendas destinadas dentro del edificio a uso turístico sino, más bien, al contenido de la relación arrendaticia que, excediendo de la mera prestación de alojamiento que caracteriza al AVUT, conllevaba, además, la prestación de otros servicios turísticos propios de la actividad hotelera. En este sentido, resulta de interés la STS de 27 de noviembre de 2008⁴³³, que resuelve el recurso de casación planteado contra la Sentencia dictada por la AP de Barcelona de 8 de octubre de

durante cortos periodos de tiempo y a múltiples personas desconocidas para los demás vecinos que están simplemente de paso. Aquí no se trata de discutir si el uso turístico no hace perder a una vivienda ese carácter a efectos legales, sino en primer lugar si esta actividad está o no prohibida por los estatutos. Y consideramos que sí lo está...". (FJ3) SAP de Barcelona (Sección 19ª) núm. 297/2019 de 6 junio (JUR 2019\18215).

⁴³³ STS (Sala de lo Civil, sección 1) núm. 1152/2008 de 27 noviembre. (RJ 2008\6069)

2003⁴³⁴. Los recurrentes, *Givi Inmobiliaria SL*, *Virtusa, SL* y *Viscasillas Peñalver SL*, eran propietarios de 18 departamentos situados en distintas plantas del edificio, con entrada doble, situados en Barcelona y destinados a una actividad hotelera, que explotan por medio de sendos contratos de arrendamiento los, también recurrentes, *Hoteles Turísticos Unidos, S.A.* y las *Iniciativas Hoteleras SA*.

En junio de 2002 la comunidad de propietarios del citado edificio formuló reclamación fundada en el artículo 7.2 LPH basada en la afirmación de que los 18 pisos integrantes del inmueble están destinados a una actividad hotelera que la Junta de la comunidad reputaba como contraria al título constitutivo, y además, molesta, reclamando su cesación y la extinción de los derechos arrendaticios de las sociedades explotadoras. El Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona dictó sentencia el 22 de noviembre de 2002 en la que rechazó, tanto la naturaleza anti estatutaria de la actividad hotelera, como el carácter molesto de la misma, si bien apreció una vulneración del artículo 9.1, a LPH⁴³⁵ advirtiendo un “uso excesivo” de las instalaciones y elementos comunes por parte de las codemandadas, a las que condena a ajustar su actividad a parámetros ordinarios que la propia Sentencia deja esbozados⁴³⁶. La sentencia es revocada por la AP de Barcelona, que estima en su integridad la demanda ordenando el cese de la actividad y la extinción de los derechos arrendaticios.

Para resolver la controversia parte la Sala de la necesidad de interpretar el artículo 7.2. LPH., considerando indiscutido que dicha norma establece tres

⁴³⁴ Sentencia AP Barcelona (sección 16) núm. 644/2003, de 8 octubre. (AC 2003 \ 2042).

⁴³⁵ El artículo 9.1.LPH impone a los propietarios la obligación de “a) *Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualesquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causan daños o desperfectos...*”

⁴³⁶ Concretamente, condena a las demandadas “a que se abstengan de colocar en los pasillos, ascensores y vestíbulo el material de limpieza y accesorios de la labor de preparación de habitaciones (colchones, plegatines, sábanas, toallas, fregonas, cubos, etc.) más allá del tiempo imprescindible para entrarlo y sacarlo de cada apartamento no pudiendo dejarlo en el pasillo mientras se hace la labor de limpieza en el mismo dejando la puerta del mismo abierta cual si se tratase de la labor de limpieza de un hotel. Esta prohibición se extiende a dejar bandejas y demás utensilios derivados del uso del servicio de habitaciones a la puerta de las habitaciones, lo que supone que la retirada de las mismas deba hacer dejándolas en el interior de los apartamentos y acudiendo a ellos el personal para retirarlas. En caso de incumplimiento se requerirá a las demandadas, a instancia del ejecutante, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial”.

diferentes hipótesis de actividades no permitidas a los propietarios u ocupantes de un piso o local: actividades prohibidas en los estatutos; actividades que resulten dañosas para la finca; actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Cada uno de estos supuestos opera autónomamente, “de tal modo que, por ejemplo, la mera vulneración del título o de los estatutos aun sin daño para la finca puede activar los efectos sancionatorios civiles que prevé el propio apartado”⁴³⁷. La imputación efectuada por la comunidad referida a la calificación como “molesta” de la actividad desarrollada en los pisos destinados a uso turístico es rechazada por la Sala declarando que “la explotación como apartamentos turísticos de hasta 18 pisos de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal cuyos restantes departamentos son destinados a la estricta función de vivienda (morada habitual de personas físicas), no es por sí misma una actividad molesta a los efectos del artículo 7. 2 LPH”⁴³⁸. Contrariamente, admite la segunda de las imputaciones en que descansa la demanda, referida a que la actividad desarrollada por los demandados constituye una actividad contraria al título constitutivo.

La Sala califica la actividad desarrollada en las viviendas arrendadas como actividad de explotación hotelera incluida entre las prohibidas expresamente en el título constitutivo de la comunidad. Llega a esta conclusión atendiendo al patente interés que tenían los demandados en completar su oferta hotelera, así como a la circunstancia de que en las viviendas arrendadas no se presta exclusivamente un servicio de alojamiento- propio del AVUT- sino que resulta acreditado “que los apartamentos turísticos precisan de limpieza diaria que es realizada por trabajadores del colindante hotel Cristal Palace y que a los huéspedes –cuya estancia media no llega a la semana– se les facilita llave del portal”⁴³⁹. Al tratarse de arrendamientos en los que, además de alojamiento, se

⁴³⁷ Cfr. FJ.3

⁴³⁸ Cfr. FJ.4

⁴³⁹ Una circunstancia trascendental para la comprensión de la presente litis viene dada “porque en el edificio anexo (portal nº NUM 003 de la DIRECCION 000) al de autos se halla el hotel Cristal Palace, explotado por Hotusa e Iniciativas Hoteleras. Desde un primer momento quedó patente el interés de estas últimas (así lo explicó su representante en la prueba de interrogatorio) por complementar su oferta hotelera con un número determinado de «apartamentos turísticos», producto comercial distinto de la mera habitación de hotel, por lo cual en agosto de 1998 concertaron con las sociedades Givi Inmobiliaria, Vurtusa y Viscasillas Peñalver, que ya habían

prestan otro tipo de servicios turísticos propios de la actividad hotelera, resulta correcta su calificación como explotación industrial hotelera, para la cual ni está preparado el edificio, ni es admitida en el título constitutivo. Por lo expuesto, el Tribunal revoca la sentencia dictada por el juzgador de instancia y estima la totalidad de las pretensiones de la demanda, ordenando la cesación ilegítima de la actividad hotelera y la extinción de los derechos arrendaticios.

Contra esta sentencia fueron interpuestos sendos recursos de casación⁴⁴⁰, que fueron analizados conjuntamente por el TS en cuanto que parten de la consideración de que se están limitando las facultades dominicales, al interpretar de forma restrictiva la posibilidad de modificar el uso de las 18 viviendas y considerar como actividad prohibida la que no está contemplado en el título constitutivo. El Alto Tribunal desestimó ambos recursos aplicando su propia doctrina jurisprudencial acerca de la libertad de los derechos dominicales y de la posibilidad de que cada uno de los propietarios, bajo el régimen de la Propiedad Horizontal, pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización⁴⁴¹. No obstante, declara

“Una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario en situaciones como la enjuiciada en las que se instala

adquirido en propiedad los 18 departamentos de constante referencia pese a que el edificio de la DIRECCION 000 NUM 001-NUM 002 todavía se hallaba en construcción, un contrato de promesa de arrendamiento de tales pisos, aunque supeditado a la condición de que el promotor del edificio abriera una comunicación interna entre el Hotel Cristal Palace y las plantas del inmueble colindante en que se ubicaban los futuros apartamentos turísticos (doc. 10 demanda). Tal comunicación interna fue abierta en fecha no precisada por el promotor...” (FJ 5).

⁴⁴⁰ En los dos se denuncia infracción de los artículos 5 y 7.2 LPH, 348 del Código Civil y de la jurisprudencia que establece el carácter no limitativo ni prohibitivo de las descripciones contenidas en el Título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, y que en el caso de la propiedad se relacionan con el artículo 33 CE, por vulnerar las prescripciones sobre los derechos dominicales y resultar atentatoria a la propiedad privada (Cfr. FJ 2)

⁴⁴¹ Reiterando argumentos utilizados anteriormente afirma inicialmente que “en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre (RJ 2007, 5076) y 10 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8420)”

en el inmueble una industria hotelera contigua a un Hotel a la que se dedican dieciocho departamentos”⁴⁴². Así, consideró que la actividad desarrollada en los 18 pisos del edificio conllevaba un cambio sustancial de destino, comportando un uso hotelero expresamente prohibido por la comunidad.

A la misma conclusión, en cuanto al cambio sustancial de destino, llegó el TSJ de Cataluña en la Sentencia de 20 de febrero de 2012 ⁴⁴³ respecto a la actividad desplegada en un edificio compuesto por 24 viviendas, de las cuales 10 se dedicaban a la actividad de alojamiento turístico. A diferencia del caso anterior, el Tribunal entró a valorar el carácter molesto de las actuaciones afirmando que

“cuando se trata de actividades molestas, el conflicto surgido en un inmueble sujeto a la propiedad horizontal debe resolverse acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las mismas atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, conforme los dictados de la buena fe”⁴⁴⁴.

De la prueba practicada, concluye que verdaderamente se trata de una actividad molesta puesto que existe

“trasego de mucha gente” (con un importante movimiento de turistas), se realiza un mal uso del ascensor (excesiva carga y continuas reparaciones), se producen “jaleos por la noche” (los ruidos y fiestas son habituales), con problemas de vandalismos (paneles de madera rotos a consecuencia de patadas), así como se desarrollan actividades incívicas (los ocupantes de los apartamentos pegaban patadas a las puertas y dejaban en los rellanos botellas, restos de comidas y preservativos) con incidencias habituales (pintadas en las paredes de la entrada y llamadas a otras puertas de vecinos), habiéndose producido incluso robos”⁴⁴⁵.

Considera, finalmente, que la actividad turística desarrollada en el edificio por el dueño supone un cambio de destino sustancial ya que “se trata de una explotación hotelera en una parte considerable del inmueble - destinado mayoritariamente a un uso residencial privado- “.

Más recientemente, la AP de Barcelona en la Sentencia de 20 de marzo de 2018 ⁴⁴⁶ estimó procedente la acción de cesación interpuesta por la comunidad de

⁴⁴² Cfr. FJ 3.

⁴⁴³ Sentencia TSJ de Cataluña núm. 17/2012 de 20 febrero. RJ 2012\10019

⁴⁴⁴ Cfr. FJ. 2

⁴⁴⁵ Cfr. FJ 1. 2 b)

⁴⁴⁶ Sentencia AP de Barcelona (Sección 13ª) núm. 202/2018, de 20 marzo (AC 2018\360)

propietarios contra la empresa promotora de la construcción del edificio *Tribusa Resort SL*, que dedicaba 9 de las 23 viviendas del edificio a un uso turístico. Alegaba la comunidad, que la actividad desarrollada en el edificio no podía calificarse como una actividad de alquiler de uso turísticos sino que constituía una actividad hotelera incluida entre los usos expresamente prohibidos por los estatutos comunitarios⁴⁴⁷, “cuyo desarrollo ha provocado serias molestias, problemas de convivencia y daños y desgaste en elementos comunitarios, lo que ha comportado que se formulen numerosas quejas de los vecinos al administrador, a la guardia urbana y al Ayuntamiento, habiéndose opuesto la comunidad a su desarrollo desde el mismo momento en que se tuvo conocimiento de ello”. Sostiene, además, que cuando la empresa demandada vendió los diversos apartamentos no se avisaron a los compradores de que tenía la intención de dedicar las viviendas que no se vendieran a un uso turístico. Con base a ello, solicita la actora que se dicte sentencia que declare la obligación de *Tribusa Resort SL* de respetar el uso de vivienda en los pisos de su propiedad, y de cesar en la actividad hostelera desarrollada.

La demandada se opone a dicha pretensión alegando:

“(a) Que la actividad no está prohibida por los Estatutos de la comunidad, ya que en los mismos se prohíbe que se dediquen las viviendas a actividades de hostelería, siendo que el destino a uso turístico no es una actividad hotelera, no habiéndose alterado el destino a vivienda de los departamentos destinados a uso turístico. (b) Que no se trata de una actividad ilegal, por cuanto la misma cuenta con todos los permisos y licencias administrativos tanto del Ayuntamiento de Barcelona como de la Generalitat de Catalunya, cumpliéndose la normativa vigente que regula dicha actividad; (c) Que no hace peligrar la seguridad del edificio ni lo daña; y (d) Que no es una actividad contraria a la normal y pacífica convivencia de los vecinos, ciñéndose las quejas de los mismos a un período muy concreto y frente las que ha reaccionado inmediatamente la actora para poner fin o solventar las mismas, por todo lo cual solicita su absolución”.

Interpone, a su vez, demanda reconventional alegando que “la comunidad ha procedido a cambiar el bombín de la cerradura que da paso a la zona

⁴⁴⁷ El artículo 2.3. de los Estatutos de la comunidad declaraba expresamente que “*Tampoco se podrán realizar las siguientes actividades: c) Las relacionadas con el sector de la hostelería, restauración, discotecas y espectáculos*”)

comunitaria y a la piscina, impidiendo su utilización, con la excusa de que al no estar al corriente de pago de las cuotas de la comunidad su mantenimiento resultaba demasiado costoso y por ello se cerraba”⁴⁴⁸. En primera instancia recayó sentencia estimando íntegramente la demanda y desestimando íntegramente la reconvencción. Frente a dicha resolución se alzó *Tribusa Resort SL*, que la impugna en todos sus pronunciamientos. El Tribunal de Apelación parte del hecho acreditado de que la demandada dedica al menos 8 de los elementos privativos que posee, de un total de 23 que constituyen el edificio, a la actividad de alojamiento turístico, arrendando por días las citadas viviendas. Al respecto, se plantea si tal uso resulta encuadrable en el supuesto de actividades *relacionadas con el sector de la hostelería*, expresamente prohibidas estatutariamente. Concluye el Tribunal que la dedicación a la actividad de arrendamiento para uso turístico de un tercio de las viviendas que configuran el edificio ha de ser calificada como una "actividad hotelera", comprendida en el supuesto expresamente prohibido.

Los esfuerzos interpretativos realizados por los tribunales para calificar el uso turístico en viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, revelan nuevamente la necesidad de acoger una regulación normativa que establezca claramente los criterios que han de tomarse en consideración para integrar la actividad de uso turístico prestada en viviendas de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal en el ámbito del AVUT, o en el del sector terciario como actividad de explotación hotelera. Solo así podrá evitarse que, a través de una interpretación excesivamente amplia de determinados usos prohibidos en los estatutos, puedan limitarse otros que no lo estén, conllevando una excesiva restricción de las facultades de uso de los propietarios. En cualquier caso, lo que resulta claro es que la tendencia actual en las CCPP es la de adoptar “ab initio” acuerdos dirigidos a prohibir expresamente la actividad de alquiler de uso turístico en las viviendas. Sin perjuicio de la eficacia y oponibilidad que, en cada caso, puedan tener estos acuerdos -cuestión que será examinada en páginas siguientes⁴⁴⁹ -puede afirmarse que en aquellos edificios en los que conste tal prohibición los propietarios de los elementos privativos no podrán arrendar sus viviendas por cortas estancias. No constando expresamente tal prohibición, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.2. LPH, las comunidades solo

⁴⁴⁸ Cfr. FJ 1.

⁴⁴⁹ Véase *Infra*, Págs. 200 ss.

podrán impedir o hacer cesar el uso turístico en las viviendas si de él derivan actividades molestas que alteran la convivencia normal de la comunidad o dañan los elementos comunes.

Siendo ello así, en el en el ámbito del AVUT se plantea la cuestión de si el ejercicio de la acción de cesación por actividades molestas exige a las CCPP probar, en cada caso, las concretas molestias y perjuicios ocasionados o si, de forma distinta, el uso turístico en las viviendas puede ser considerado *per se* y “en abstracto” como una actividad molesta.

4. ¿Es la actividad de uso turístico una actividad en sí misma molesta, susceptible de legitimar a las CCPP para el ejercicio de la acción de cesación sin acreditar las efectivas molestias?

Tal y como ha sido expuesto, no constando expresamente prohibido el uso turístico de las viviendas, los dueños de los pisos gozan de libertad para ejercer en ellos la actividad turística, siempre y cuando en ellos no se lleven a cabo actividades que puedan considerarse molestas o contrarias a la convivencia normal de la comunidad. A éstas últimas se refiere expresamente el artículo. 553-40.1 CCCat, al declarar que “Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble...”.

La jurisprudencia dictada en aplicación de este precepto por los tribunales de Cataluña han definido las actividades contrarias a la convivencia normal de la comunidad como “aquéllas que causan a los vecinos de la finca molestias de tal entidad que no vienen obligados a soportar al superar las normales que derivan de una relación de vecindad”⁴⁵⁰, así como las que conllevan “el goce de elementos privativos que pueda exceder de lo socialmente admisible, entendiéndose como tal el mínimo respeto a la convivencia de los ocupantes del inmueble”. De forma reiterada⁴⁵¹ han venido declarando que

⁴⁵⁰ SAP Barcelona, Secc. 13.^a, 384/2011, de 12 de julio (LA LEY 154976/2011); SAP Barcelona, Sec. 1.^a, 708/2017, de 27 de diciembre (núm. Rec.1163/2015)

⁴⁵¹ Cfr. SAP Barcelona, Sec. 1.^a, 708/2017, de 27 de diciembre (núm. Rec.1163/2015) (FJ4)

“la calificación de una concreta actividad como molesta y contraria a la normal convivencia de la comunidad puede dar lugar por su carácter de concepto jurídico indeterminado a un amplio abanico de posibilidades, lo que deviene en una cuestión casuística que deberá ser resuelta conforme a las circunstancias de cada caso concreto debiendo entenderse como "normal convivencia" aquella que se produce en circunstancias estándares o que se ajusta a las normas o reglas de conducta predeterminadas o fijadas de antemano. En atención a ello, para calificar a una actividad como contraria a la normal convivencia y molesta o incívica debe estarse a cada caso concreto”.

Como advierte FUENTES-LOJO RIUS, esta doctrina jurisprudencial no arroja mucha luz puesto que no concreta qué molestias son las que han de ser consideradas “normales” en las relaciones de vecindad. En su opinión, el problema que se plantea a la hora de aplicar la norma catalana es definir en cada caso los límites o contenidos de estas previsiones tan genéricas. Al objeto de ofrecer solución al problema, el autor señala unos criterios orientativos que han venido siendo utilizados por los Tribunales para fijar los límites de estas actividades molestas, y que resumen en los siguientes:⁴⁵²:

“a) la naturaleza del inmueble: si son edificios destinados mayoritariamente a vivienda habitual, o, por el contrario, la mayoría de las viviendas del edificio se destinan a actividad turística, o el uso principal del edificio son locales de comercio o actividad industrial; .b) Las condiciones del lugar: si el edificio se encuentra en una zona residencial de ciudad o, por el contrario, en zonas turísticas de costa o de turismo de masas; .c) El uso que se haga del inmueble por parte de quien explota turísticamente la vivienda: si se realiza un uso excesivo, inadecuado o anormal de las zonas comunitarias que causa daños en la finca (ralladuras y pintadas en la puerta del rellano o en la escalera de la finca; suciedad por tratamiento inadecuado de la basura comunitaria; daños en el ascensor por mal uso; etc.), o por el contrario, se realiza un uso normal y se actúa de buena fe tomando las medidas necesarias

⁴⁵² Cita las siguientes sentencias: (STSJ, Sala de lo Civil y Penal, Secc. 1.^a, 17/2012, de 20 de febrero (LA LEY 41953/2012); SAP Barcelona, Secc. 19.^a, 95/2015, de 21 de mayo (LA LEY 81407/2015); SAP Barcelona, Secc. 16.^a, 644/2003, de 8 de octubre (LA LEY 157412/2003); SAP Barcelona, Secc. 13.^a, 384/2011, de 12 de julio (LA LEY 154976/2011); SAP Barcelona, Secc. 14.^a, 276/2013, de 16 de mayo (LA LEY 87252/2013); y SAP Barcelona, Secc. 17.^a, 259/2010, de 11 de marzo (LA LEY 43336/2010). FUENTES – LOJO RIUS, A.: “Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios”, *Diario La Ley*, núm. 8709, Sección Tribuna, 24 de febrero de 2016.

para tratar de causar las mínimas molestias posibles (contratación de un servicio de limpieza 24 horas, realización de obras de aislamiento de la vivienda, etc.)”.

En el ámbito estatal, aun con terminología diferente, la problemática que se plantea es similar. La LPH, si bien permite ejercitar la acción de cesación prevista en el artículo 7.2. para el caso de que se lleven a cabo actividades molestas, no concreta cuáles son éstas. El carácter genérico e indeterminado de lo que ha de ser considerado como “molesto” obliga a los tribunales a examinar el caso concreto para determinar en qué supuestos, atendiendo a la necesidad de conciliar los derechos individuales sobre los elementos privativos y los derechos de los comuneros sobre los elementos comunes, las CCPP a través de su presidente están legitimadas para reclamar la cesación de la actividad.

Admite la doctrina que, ante la falta de actividad del presidente de la comunidad instando la cesación de las actividades molestas, nada impide su ejercicio individual por el propietario que resulte especialmente afectado. En opinión de CABEZUELO ARENAS⁴⁵³,

“practicados los requerimientos de rigor para dar la oportunidad al infractor de reconsiderar su actitud o dejar constancia de su actitud renuente y hostilidad, caso de que no los atiende, cualquiera de los copropietarios que soportará directamente estas molestias o las experimentará en mayor grado que el resto, podrá ejercitar en su propio nombre e interés la acción de cesación. Sin quedar a merced de lo que tenga a bien acordar los demás en Junta o de la celeridad con que se resuelvan estos asuntos en la Comunidad, reuniéndose a tal efecto”.

Así lo admitió el TS en la Sentencia de 18 de mayo de 2016 ⁴⁵⁴ a tenor de la cual

“...Si el presidente o la junta de propietarios, no toma ninguna iniciativa, el propietario individual que sufre en su persona o familia las actividades ilícitas de un copropietario y tras los requerimientos oportunos (como en el caso presente) no puede quedar indefenso y privado de la defensa judicial efectiva, por lo cual tiene la acción de cesación que contempla dicha norma y ante la inactividad del presidente o de la junta (o de ambos) está legitimado para ejercer esta acción en

⁴⁵³ Cfr. CABEZUELO ARENAS, “Edificios sometidos a Propiedad horizontal y arriendos turísticos...”, cit. Pág. 7.

⁴⁵⁴ STS de 18 de mayo 2016 (RJ 2016/3676)

interés propio (no en el de la comunidad) y en defensa de su derecho, que no ha ejercido la comunidad”.

Partiendo de la base del carácter genérico e indeterminado de lo que, en el ámbito de las relaciones de vecindad, ha de ser calificado como “molesto”, el debate actual en torno al ejercicio de la acción de cesación prevista en el artículo 7.2. LPH en el ámbito de las viviendas de uso turístico, gira en torno a los requisitos exigidos para su ejercicio. Más concretamente, se discute si las CCPP están obligadas a acreditar en cada caso las efectivas molestias o perjuicios ocasionados por el uso turístico de las viviendas o si, de forma distinta, no es necesario tal acreditación al ser considerada “en abstracto” la actividad turística como una actividad objetivamente molesta.

Con carácter general, la jurisprudencia no se muestra partidaria de calificar apriorísticamente la afectación turística de un piso como una actividad molesta en sí misma. Conforme a la actual doctrina jurisprudencial, de no constar expresamente prohibida en los estatutos el propietario es libre para desarrollarla sin que las CCPP puedan impedirlo. Solamente si las efectivas molestias son acreditadas podrán reclamar su cesación, recayendo en ellas la carga de la prueba de las molestias ocasionadas para “disipar cualquier duda acerca de que la persistencia de esa explotación entraña realmente un grave incordio para sus convecinos”. Así lo afirmó expresamente el Pleno de la Sala de lo Civil y Penal

del TSJ de Cataluña en las Sentencias 33/2016⁴⁵⁵ y 37/2016⁴⁵⁶, ambas del de 19 de mayo de 2016. Aún con resultados diferentes por tratarse de actividades turísticas de distintas entidades, en ambas se afirma que,

⁴⁵⁵ La Sentencia 33/2016 hizo cesar la actividad turística en los inmuebles considerando que su ejercicio resultaba contrario a la normal convivencia. El Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Barcelona había fallado a favor de la comunidad de propietarios, que alegaba numerosas conductas "molestas" ocasionadas por las viviendas turísticas: tránsito continuo de personas, gritos, ruidos y fiestas a altas horas de la noche, turistas borrachos durmiendo en la escalera; suciedad en las zonas comunes: pintadas en paredes y ascensores, vómitos, restos de comida, botellas y colillas en los descansillos, daños y averías casi semanales en los ascensores, llamadas intempestivas a los interfonos, actos de vandalismo: rotura de las cerraduras de las puertas de algunos pisos y desperfectos en la garita del conserje, avisos a los *Mossos d'Esquadra*. La Audiencia Provincial de Barcelona revocó la sentencia considerando que la actividad de uso turístico que se estaba llevando a cabo no afectaba a la normal convivencia en el seno de la comunidad del edificio, rechazando la acción de cesación interpuesta por la comunidad de propietarios de la finca, y permitiendo a la empresa la explotación de los pisos turísticos. Contra esta sentencia, la comunidad de propietarios interpone recurso de casación ante el TSJ de Cataluña. El Tribunal parte de la base de que el uso de la vivienda objeto de la *litis* (de unos 200 metros cuadrados, con 7 habitaciones y una ocupación máxima según la cedula de habitabilidad de 22 personas) con fines turísticos no estaba prohibida en los Estatutos comunitarios cuando se inició la actividad y que, "tampoco *per se* y en abstracto supone un daño o peligro para el edificio, en la medida en que 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 público, puede ser compensado mediante la activación del mecanismo previsto en el art. 553-45,4 CCCat conforme al cual el título de constitución o la Junta pueden establecer un incremento de la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto, en el caso de uso o disfrute especialmente intensivo de elementos o servicios comunes como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el piso o el local". En opinión del Tribunal, "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". Pleno de la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña, Sentencia núm. 33/2016, de 19 de mayo (núm. Rec. 114/2015).

⁴⁵⁶ En la Sentencia 37/2016, el Juez de Instancia núm. 32 de Barcelona estima la demanda interpuesta por la Comunidad de propietarios, declarando que la actividad desarrollada en el edificio es molesta para los vecinos al comportar un uso excesivo de las instalaciones comunes y resultar contraria a la convivencia normal de la comunidad, condenando a los dueños de los pisos turísticos a cesar en la actividad de explotación de las viviendas. La decisión es confirmada por la AP de Barcelona en sentencia de 13 de febrero de 2015, la cual es recurrida en casación ante el TSJ de Cataluña que estima el recurso, revocando ambas sentencias y permitiendo que continúe la actividad. El segundo motivo de casación denuncia infracción de los artículos 553-10.2 y 553-40 CCCat, "al haber considerado la Sentencia impugnada que la actividad de uso turístico es *per se* molesta y, en abstracto, contraria a la convivencia normal, sin prueba que lo acredite de forma contundente y notoria, lo cual restringe ilegalmente la libertad de los propietarios sobre sus elementos privativos". Alega la parte recurrente, que las limitaciones a las facultades dominicales siempre han de ser interpretadas en sentido restrictivo y no de forma extensiva, y que la Sentencia impugnada, al establecer que destinar una vivienda a un uso turístico es contrario a la convivencia normal de la comunidad, está limitando de forma ilegítima la titularidad dominical de los propietarios. Por otra parte, argumenta que parte del hecho de que la actividad es contraria a la

convivencia normal porque equipara las viviendas de uso turístico a la actividad hotelera, cuando no hay prueba de que los turistas ocupantes hayan provocado robos o llevado a cabo otras actividades reprobables. El TSJ, al objeto de resolver el recurso, procede al examen de las actividades que en el régimen de propiedad horizontal han de considerarse prohibidas. Partiendo de la base de que los derechos subjetivos no pueden ser ejercitados de forma ilimitada en perjuicio de los derechos de otros, considera legitimadas a las Comunidades de Propietarios para hacer cesar las actividades que no estén permitidas, enumerando como tales las siguientes: a) las excluidas o prohibidas de manera expresas por los estatutos, es decir, aquellas que provengan de la libre voluntad de los copropietarios; b) las excluidas de manera expresas por los usos urbanísticos y por los usos del sector (lo cual obliga a examinar esta normativa); c) las que vayan contra las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas; d) otras, consideradas ilícitas, aunque no estén especificadas; e) finalmente, con carácter general, las actividades o conductas que, sin estar comprendidas en las anteriores, sean contrarias a la convivencia normal en la comunidad, o dañen o hagan peligrar el edificio. Atendiendo a este catálogo, examina si el uso turístico de viviendas cuya cesación se solicita puede encuadrarse en alguna de las categorías señaladas. Entiende, que tal uso no consta prohibido en los Estatutos cuando se va a iniciar la actividad ya que, citando su propia doctrina y la del TS, “la mera descripción inicial que los propietarios originarios hayan hecho del uso de los diferentes pisos en la escritura de división horizontal no obliga al posterior propietario del elemento privativo a mantenerlo ya que, al presumirse libre la propiedad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 348 del CC y 541-1-1 CCCat., pueden cambiar posteriormente el destino de la finca, si no contraviene alguna disposición legal o contractual”. Tampoco considera pueda ser considerada como una actividad ilícita ni prohibida por la ley, ni excluida de las normas urbanísticas del sector, ni contraria a las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas. Finalmente, con especial interés para nuestro estudio, el Tribunal examina si puede ser considerada como una actividad contraria a la convivencia normal en la comunidad o dañosa o peligrosa para el edificio. Al respecto, declara expresamente que, “tampoco la actividad per se en abstracto supone un daño o peligro para el edificio, en la medida en que el uso intensivo de los elementos comunitarios, que, dicho sea de paso, no es exclusivo de este tipo de actividades sino también de otras como despachos profesionales o locales abiertos al público, puede ser compensado mediante la activación del mecanismo previsto en el artículo 553-45.4 CCCat., conforme al cual el título de constitución de la junta puede establecer un incremento de la participación en los elementos comunes que corresponden a un elemento privativo concreto, en el caso de un uso o desgaste especialmente intensivo de elementos o servicios comunes como consecuencia del ejercicio de la actividad empresarial o profesional en el piso o local”. Para la resolución del recurso de casación, el Tribunal toma en consideración el Fundamento tercero de la Sentencia impugnada, en el que se lee que “No podemos pasar por alto los valiosos testimonios de los integrantes de la comunidad que comparecen en juicio, y que coinciden en destacar que las quejas se centraban básicamente en la explotación turística de los pisos tercero, 1^a y tercero 2^a, mientras que la actividad homónima desarrollada en el entresuelo no provocaba, a su parecer, incidentes remarcables”. A pesar de esta ausencia de molestias remarcables, destaca el Tribunal como “la Audiencia, (FJ4, no como hechos probados, sino bajo el título “Determinación de los supuestos normativos que ampara la acción de cesación de la comunidad”), asume el criterio del juzgador de instancia, según el cual se equipara la explotación turística de los apartamentos litigiosos a la actividad hotelera propiamente dicha. Pero, a este respecto indica que la *ratio decidendi* no es esta sino otra: de lo que se trata fundamentalmente es de si la actividad que se realiza en los apartamentos es contraria a la convivencia normal en la comunidad. Pleno de la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña. Sentencia núm. 37/2016, de 19 de mayo (núm. Rec. 52/2015)

“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 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”.

En la misma línea, la SAP de Barcelona de 5 de julio de 2017⁴⁵⁷ considera el concepto de actividad molesta como un

“concepto jurídico indeterminado”, tornándose imprescindible el recurso a la casuística para decidir cuándo se está ante una actividad molesta y, por ende, sancionable. Según declara, “en relación con actividades de tipo turístico lo sancionable es lo anómalo y antisocial del ejercicio del derecho, revelado por una serie de conductas incívicas continuadas y graves, como pueden ser el mal uso continuo del ascensor, reiterados ruidos y fiestas nocturnos, actos de vandalismo, suciedad en los rellanos con restos de comida, botellas y preservativos, y robos, conductas que integrarían el concepto del actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad, en las que se puede basar el ejercicio de la acción de impugnación que, sin embargo, según lo expuesto, no es el objeto del presente pleito”⁴⁵⁸.

Con carácter general, aciertan los Tribunales al exigir la acreditación de las efectivas molestias para que las CCPP puedan impedir o hacer cesar la actividad turística. Si bien resulta indudable que del uso turístico de las viviendas pueden derivarse actividades molestas para la comunidad vecinal, ocasionadas por el uso incorrecto del inmueble o de los elementos comunes del edificio, ello no significa que, en sí misma, y de forma objetiva, la actividad turística merezca ser calificada ni pueda presumirse como actividad molesta susceptible de legitimar a las comunidades para impedir la o solicitar su cesación. Es por ello, que, de no constar expresamente prohibida, las CCPP solo podrán impedir la o hacerla cesar si de su ejercicio resulta acreditada la existencia de actividades molestas,

⁴⁵⁷ Sentencia núm. 399/2017 de 5 julio. (AC 2017\1302).

⁴⁵⁸ Cfr. FJ2

contrarias a la normal convivencia vecinal⁴⁵⁹, o de ella se deriven daños en los elementos comunes. Ello, sin perjuicio de que, como defiende MAGRO SERVET, las CCPP deberían disponer de una facultad de prohibición del uso del alquiler vacacional en el caso de que se haga un uso inadecuado de este derecho. Más concretamente,

“cuando no surtan efecto las advertencias o requerimientos de la comunidad, no a los infractores, porque el corto periodo de ocupación lo hace ineficaz, sino a los propietarios que no adopten medidas de control y prevención para evitar que se abstengan de intervenir y evitar que los actos descontrolados de los ocupantes no se reproduzcan de forma reiterada”⁴⁶⁰

La acción de cesación prevista en el artículo 7.2. LPH puede ser ejercitada cuando se acrediten las molestias con independencia de que la actividad de uso turístico en las viviendas hubiera sido consentida por la comunidad. Si de la misma se derivan actividades molestas que alteran la convivencia de la comunidad, pueden solicitar su cesación sin que ello suponga una actuación contraria a sus propios actos. Así lo declaró expresamente la SAP de Barcelona de 3 de febrero de 2017⁴⁶¹ que rechaza que sea aplicable la doctrina de los actos propios cuando se ejercita una acción de cesación, visto que la ejecución de una actividad consentida ha rebasado todos los límites imaginables. Declara el Tribunal que,

“una cosa es que la Comunidad demandante aceptase, como no podía ser de otro modo, el ejercicio de una actividad autorizada por la Administración y no prohibida en los estatutos y otra muy diferente que el ejercicio de la actividad se realice correctamente y de forma compatible con la vida en la Comunidad.....no se discute (...) que la demandada obtuvo las correspondientes licencias de

⁴⁵⁹ Comparte esta opinión DOMINGUEZ LUELMO, para quien “la actividad turística por sí misma no es molesta o incómoda, pero en la jurisprudencia se recogen una serie de *indicios* que pueden conducir a considerar molesta este tipo de actividades en cada caso concreto: tránsito de personas, suciedad en las zonas comunes, gritos, consumo de alcohol, daños en los ascensores, carga y descarga de equipajes, ocupación del portal con maletas, aumento de los gastos de reparación del ascensor, etc... Por esta vía, aunque no haya prohibición normativa de ejercicio de la actividad turística, se puede llegar a impedir la misma: es la Junta de Propietarios la que demanda pudiendo llegar a obtener en vía judicial la “cesación definitiva de la actividad”. DOMINGUEZ LUELMO, Prólogo a la obra *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*...cit. Pág. 9.

⁴⁶⁰ MAGRO SERVET, “Sobre la necesaria unificación en la regulación...”, cit.

⁴⁶¹ SAP de Barcelona (Sección 1ª) núm. 34/2017 de 3 febrero (JUR 2017 \ 224786)

explotación de viviendas de uso turístico, como tampoco que se comunicó a los vecinos el inicio de la actividad, ni la clasificación urbanística de las viviendas turísticas (...) de manera que estando los permisos en regla y no prohibiendo expresamente los estatutos el ejercicio de esa actividad, lo cierto es que poco podía hacer la Comunidad actora al respecto, salvo exigir, como hizo, que el ejercicio del derecho se realizase de forma acorde con lo dispuesto en el artículo 553 del CCC y, en concreto, que la actividad no se realizase de forma contraria a la normal convivencia en la comunidad o hiciese peligrar el edificio. Así pues, nada impide que prospere una acción de cesación ejercida por la comunidad con la finalidad de impedir o hacer cesar la actividad de uso turístico, aun cuando el propietario estuviera explotando la vivienda legalmente con la correspondiente licencia administrativa y la actividad turística hubiera sido consentido por la comunidad”

⁴⁶².

La exigencia probatoria impuesta a las CCPP para ejercitar la acción de cesación del uso turístico de las viviendas puede conllevar especial dificultad y hacer poco efectiva la acción de cesación acogida en el artículo 7.2.LPH. Es preciso revisar la LPH para que las CCPP tengan a su disposición mecanismos e instrumentos ágiles y eficaces que les permita afrontar con suficientes garantías las molestias derivadas del uso turístico y los daños ocasionados en los elementos comunes.

5. Los insuficientes instrumentos ofrecidos por la LPH frente al uso turístico. Nuevas propuestas doctrinales

La corta duración de los contratos y el continuo movimiento de inquilinos que conlleva el uso turístico en las viviendas puede hacer poco operativa e ineficaz el instrumento procesal acogido en el artículo 7.2.LPH. Las CCPP denuncian su insuficiencia e ineficacia para hacer frente a las actividades molestas que puedan llevar a cabo los arrendatarios de los alquileres de corta duración, reclamando de los legisladores y de los tribunales medidas concretas que les doten de mayor potestad para ser ellas quienes decidan el uso que ha de darse a los elementos privativos de la propiedad horizontal, y para prohibir estos alquileres en los casos de que se reiteren en un inmueble actividades molestas que perjudiquen y alteren la convivencia en una comunidad de propietarios.

⁴⁶² Cfr. FJ 5

En opinión de MAGRO SERVET, lo que se pretende es promover medidas dirigidas a sancionar al arrendador que no adopta medidas contra estas situaciones y no requiere a los inquilinos de que no lleven a cabo actividades que puedan causar molestias; es decir,

“sancionar la pasividad del arrendador que solo mira su fin recaudatorio, olvidando la pacífica convivencia de una comunidad en la que introduce vecinos molestos sin que el sistema judicial pueda actuar por la vía del art.7.2 LPH por la corta duración del alquiler y la ineffectividad de la sanción impuesta al infractor por desaparecer del lugar donde ha cometido la infracción, siendo por ello el arrendador quién debería responder por sus inquilinos como beneficiario económico directo”.

Se muestra partidario de otorgar a las CCPP la facultad de disponer de una facultad de prohibición del uso del alquiler vacacional en el caso de que los propietarios hagan un uso inadecuado de este derecho de alquilar por periodos cortos de tiempo las viviendas. Ello,

“cuando no surtan efecto las advertencias o requerimientos de la comunidad, no a los infractores, porque el corto periodo de ocupación lo hace ineficaz, sino a los propietarios que no adopten medidas de control y prevención para evitar que se abstengan de intervenir y evitar que los actos descontrolados de los ocupantes no se reproduzcan de forma reiterada”.

En su opinión, en la futura regulación del alquiler vacacional debería de contemplarse un expreso reconocimiento de la posibilidad de que, por mayoría simple, las juntas de propietarios pudieran acordar requerir a los propietarios para evitar las molestias de sus inquilinos y, en su defecto, poder aprobar el ejercicio de acciones judiciales tendentes a obtener una sentencia judicial de “prohibición del alquiler vacacional” en ese inmueble por el periodo que fije la sentencia⁴⁶³.

La insuficiencia de los actuales instrumentos que se ofrecen a las CCPP para hacer frente a las actividades molestas de los inquilinos de las viviendas de uso turístico ha sido puesta de relieve también por FUENTES- LOJO RIUS para quien, las herramientas jurídicas que brinda la Ley de Propiedad Horizontal y el Libro V del CCCat. resultan en la práctica poco operativas y de eficacia limitada.

⁴⁶³ Cfr. MAGRO SERVET, “Sobre la necesaria unificación en la regulación...”, cit.

Propone nuevas medidas dirigidas a evitar las complicaciones prácticas que la instrumentalización de las medidas arbitradas por las LPH puede plantear a la hora de impedir o hacer cesar las molestias ocasionadas por el uso turístico. Con carácter general, admite la conveniencia de que “ab initio” el promotor del edificio incluya y desarrolle en el título constitutivo de la escritura pública de división horizontal de la finca un régimen jurídico específico aplicable a los propietarios que quieran destinar su vivienda a un uso turístico, “sin prohibirla, pero sujetándola al control de la futura comunidad de propietarios, estableciendo un conjunto de medidas preventivas en aras de garantizar que se desarrolle dicha actividad de la forma menos molesta para los vecinos del inmueble”⁴⁶⁴.

Como medidas concretas, a título ejemplificativo, propone las siguientes:

a) Elevación de la cuota de los gastos comunitarios a los propietarios que destinen las viviendas a un uso turístico.

Se justifica esta medida en el hecho de que, por norma general, la actividad turística conlleva un uso intensivo de los servicios y elementos comunes del edificio. Esta circunstancia ha sido tomada en consideración por el legislador en el RDL 7/2019, facilitando a las CCPP la adopción de acuerdos dirigidos al incremento de las cuotas a los propietarios que destinen su vivienda a un uso turístico. El artículo 17 LPH, en su nuevo apartado 12 *in fine*, rebaja el quórum de la unanimidad exigido, con carácter general, para la adopción de acuerdos dirigidos a la modificación de la cuota de participación, considerando suficiente una mayoría de las tres quintas partes de los propietarios y de las cuotas, “para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%”⁴⁶⁵. En mi opinión, si bien en teoría podría considerarse un mecanismo efectivo para compensar a la comunidad del mayor desgaste que la actividad de uso turístico genera en los elementos comunes, su aplicación práctica no es fácil. Nada impide que, en cualquier momento, el propietario que

⁴⁶⁴ Cfr. FUENTES- LOJO RIUS, “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios...”, cit.

⁴⁶⁵ En Cataluña, por disposición del artículo 553-45.4. CCCat., dicho aumento no puede ser en ningún caso superior al doble de lo que le corresponde por cuota de participación al propietario de dicho elemento.

alquilaba su vivienda para un uso turístico abandone la actividad y decida arrendarla como vivienda, lo cual obligaría a la comunidad a una continua revisión de las cuotas de participación en los gastos comunes, pues de lo contrario podrían derivarse injustas situaciones⁴⁶⁶.

b) Establecimiento de un régimen de responsabilidad solidaria entre el propietario y el arrendatario de uso turístico respecto a los daños que éste último causara en los elementos comunes del edificio.

Con carácter general, en el ámbito de las relaciones arrendaticias y sobre la base de la falta de control, la jurisprudencia no se ha mostrado partidaria de atribuir responsabilidad solidaria al propietario arrendador por los daños causados por el arrendatario⁴⁶⁷. En algunos casos, como el contemplado en la SAP de Baleares de 22 de enero de 2007⁴⁶⁸, fue pretendida con fundamento en la responsabilidad por hecho ajeno prevista en el artículo 1903 del Código Civil. El Tribunal la rechazó, considerando que el precepto no resulta aplicable por cuanto que “se refiere a estrechas relaciones de dependencia familiar, laboral o docente, lo que permite un control permanente de los sujetos por los que se ha de responder, características de las cuales no participan las relaciones arrendaticias. No obstante, sigue diciendo “en los supuestos en que se acredita la existencia de una conducta activa o pasiva de la propiedad concurrente con la del inquilino en la causación del daño, la responsabilidad de ambos no puede ser rechazada”⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Como afirma gráficamente CARRASCO PERERA “Una vez maté un gato y me llaman *matagatos*. Una vez alquilé mi vivienda tres días a unos turistas y ya me quieren cargar todos los meses una cuota de gastos comunes incrementada en el 20%. ¿O sólo un incremento del 20% en la cuota del mes en que alquilé? ¿Cuántos días del mes tendrá que estar alquilada la vivienda a turistas para que se dispare el incremento? ¿Paga igual el que alquiló fugazmente dos días y el que mantiene todos los días ocupada su vivienda con turistas? ¿Se exige habitualidad? ¿Carga el incremento también en las derramas que se hagan, por ejemplo, para cambiar el solado de la finca?”. CARRASCO PERERA, A.: “Acuerdos comunitarios contra los alquileres turísticos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 948/2019, parte Tribuna. (BIB 2019\595).

⁴⁶⁷ En este sentido: SSTS de 24 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7254), de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 3381), de 30 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3193), 28 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3179), 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 5299), de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2518)(RJ 2007, 2518), de 24 de octubre de 2006 (RJ 2006, 6711), de 20 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2911), de 4 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1805), de 12 de febrero de 2001 (RJ 2001, 850), de 11 de febrero de 2000 (RJ 2000, 819), de 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 7526), de 8 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8008)

⁴⁶⁸ Véase, SAP Baleares, sec. 3ª, núm. 20/2007, de 22 de enero de 2007 (núm. Rec. 580/2006)

⁴⁶⁹ En el mismo sentido, SAP de Asturias (Sección 5ª) núm. 267/2018 de 29 junio. (JUR 2018\239657)

La asunción de responsabilidad civil solidaria del propietario y del inquilino respecto a los daños que éstos causen en elementos comunes en los días que dure el periodo del alquiler, es propuesta por la doctrina como una medida de carácter preventivo dirigida a dotar a las CCPP de mecanismos más eficaces para la reclamación y, en su caso, el cobro de los daños que los turistas puedan ocasionar en los elementos comunes. A través de ella, como afirma FUENTES- LOJO RIUS, se persigue evitar que, “dado el continuo movimiento de ocupantes que conlleva el AVUT, y en previsión de que resulte difícil o imposible localizar “a posteriori” al inquilino, sean las comunidades las que tengan que “pechar” con los gastos”⁴⁷⁰. En la misma línea, MAGRO SERVET la defiende en los supuestos en los que fuera apreciada una actitud pasiva reincidente del propietario, que no tomara medidas contra los inquilinos que causen los daños en la comunidad o lleven a cabo actividades que alteren la convivencia,“; ello, lógicamente, sin perjuicio de que en la relación interna entre el propietario e inquilino el propietario pueda repercutir al inquilino el importe que, en su caso, le haya supuesto la reparación de los desperfectos ocasionados”⁴⁷¹.

Para que pueda hacerse responder al propietario por los daños ocasionados por el inquilino es preciso que la comunidad de vecinos, una vez verificadas y acreditadas las concretas molestias o daños ocasionados a los vecinos o a los elementos comunes del edificio, las ponga en su conocimiento. La jurisprudencia es favorable a eximir al propietario de toda responsabilidad si no fue informado de las *mencionadas quejas*⁴⁷². Aun teniendo conocimiento de las quejas y daños ocasionados, el propietario podrá quedar exonerado de responsabilidad siempre y cuando demuestre que ha actuado con la diligencia debida, llevando a cabo todas las actuaciones necesarias para evitarlas. Solamente si se prueba su pasividad y persisten las molestias, podrá la comunidad entablar acciones judiciales contra los dos –arrendatario y propietario- interponiendo una demanda solicitando la cesación de la actividad molesta, incluso la resolución del contrato de arrendamiento si el propietario se niega a resolverlo, así como imponer al propietario una indemnización por los daños causados.

⁴⁷⁰ FUENTES- LOJO RIUS, “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios...”, cit.

⁴⁷¹ MAGRO SERVET, “Sobre la necesaria unificación en la regulación...”, cit.

⁴⁷²En este sentido, SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 188/2007 de 18 mayo. JUR 2007\288045.

c) Suscripción de una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil

La suscripción de una póliza de seguro de Responsabilidad Civil no es una medida nueva ya que, por lo general, la mayor parte de las CCPP la tienen suscrita para la cobertura de determinados daños. El problema, como advierte FUENTES- LOJO RIUS⁴⁷³, reside en que “puede que dicha cobertura no cubra los estos daños y, aún caso de que los cubra, ello se traducirá en aumentos en la póliza de seguro comunitaria que no tiene la comunidad por qué soportar”. A favor de esta medida se pronuncia también MAGRO SERVET, quien aboga por que en una futura regulación legal del AVUT se exija la obligación del propietario de suscribir una póliza de seguro de Responsabilidad Civil que cubra los daños y perjuicios causados por los usuarios de las viviendas turísticas, “o que las comunidades de vecinos puedan adoptar acuerdos por los que se exija esta obligación por mayoría simple a quienes alquilen sus inmuebles, incluso en arrendamientos sujetos a la Ley de arrendamientos urbanos, ya que también en estos casos estos pueden causar daños en elementos comunes de la comunidad”⁴⁷⁴. Aun partidaria de esta medida, su puesta en práctica puede resultar problemática si las aseguradoras se muestran contrarias a su contratación por no querer asumir el riesgo que supone cubrir y hacerse cargo de los daños provocados por los terceros usuarios de las viviendas.

La obligación de suscribir una póliza de responsabilidad civil en las viviendas de uso turístico está expresamente prevista en la normativa sectorial de algunas CCAA. Concretamente, el artículo 33 del RD 12/2017, de 26 de enero de Galicia en su apartado c), bajo el epígrafe “Actuación administrativa de comprobación”, incluido el Capítulo III referido al “Régimen para el ejercicio de Apartamentos y Viviendas turísticas”, declara expresamente que,

“las viviendas de uso turístico deben disponer de un “Seguro de Responsabilidad Civil que cubra los riesgos de las personas usuarias del establecimiento por daños corporales, daños materiales y los perjuicios económicos causados que deriven del desarrollo de su actividad «. Este seguro, por

⁴⁷³ FUENTES LOJO RIUS, “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios...”, cit

⁴⁷⁴ MAGRO SERVET, “La necesaria unificación de la regulación...”, cit.

tanto, se podría contratar o bien como cobertura adicional dentro de la póliza de hogar o bien a través de una póliza independiente de Responsabilidad Civil...”

En la misma línea, el artículo 18. 5 del RD 79/2014 de 10 de julio de la Comunidad de Madrid, en su nueva redacción dada por el RD 29/2019 de 19 de abril dispone que,

“...Los propietarios o, en su caso, sus representantes deberán disponer de seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos de los usuarios por daños corporales, materiales y los perjuicios económicos causados por el ejercicio de su actividad”.

d) Imposición al propietario de la obligación de incluir en el contrato de arrendamiento una copia del reglamento de régimen interior de la comunidad, que debe ser respetado por el arrendatario, y que en caso de incumplimiento puede llevar aparejada la resolución del contrato de arrendamiento y la inmediata expulsión del inmueble.

Las consecuencias derivadas del incumplimiento de las normas de régimen interior por los usuarios de las viviendas de uso turístico han sido recogidas en diversas legislaciones autonómicas. El artículo 68.11. del Decreto 159/2012, de Cataluña dispone que,

“... En caso de que la persona usuaria de una vivienda de uso turístico atente contra las reglas básicas de la convivencia o incumpla ordenanzas municipales dictadas a tal efecto, la persona titular de la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico debe requerir, en el plazo de 24 horas, al cesionario para que abandone la vivienda”.

Igualmente, el artículo 2.5. del DL 2016/3350 de Andalucía declara que,

“Cuando las personas usuarias incumplan alguna de las obligaciones que establece la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, especialmente las relativas a las reglas 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 veinticuatro horas”.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 48/2016, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias establece que,

“Las empresas explotadoras de las viviendas podrán establecer unas normas de uso o de régimen interior que deberán estar a disposición inmediata de las

personas usuarias. Los clientes que incumplan las reglas de la buena convivencia e higiene, así como aquellas personas que pretendan entrar o permanecer con finalidad distinta a la propia del alojamiento podrán ser desalojados de la vivienda”.

e) Imposición a los inquilinos de una fianza que responda también de los daños causados en los elementos comunes del inmueble, y en su caso, imponer como obligación el establecimiento de garantías económicas adicionales para responder de los futuros daños en los elementos comunes.

La primera de las medidas quizás pudiera resultar excesiva dado el corto periodo de duración del alojamiento - que puede ser por días- desmotivando a los consumidores para contratar esta modalidad de alojamiento. Aun sabedores de que la cantidad entregada como fianza les va a ser devuelta en la mayor parte de los casos, les obliga a realizar un importante desembolso inicial al cual, en muchos casos, no podrán, o no querrán, hacer frente. Más adecuada y efectiva podría resultar la imposición a los inquilinos de la obligación de suscribir determinadas garantías que les hicieran responder frente a la comunidad por los daños ocasionados en los elementos comunes. Al igual que determinadas plataformas de alojamiento colaborativo, como Airbnb, incorporan automáticamente cuando un huésped reserva el alojamiento la denominada “Garantía para anfitriones”, dirigida a cubrir al propietario/anfitrión los daños que los inquilinos/huéspedes pudieran causar en la vivienda, en el ámbito de la propiedad horizontal podría articularse una “Garantía para comunidades de Propietarios”, de suscripción automática en los contratos de viviendas de uso turístico, dirigida a cubrir los posible daños que los ocupantes de las viviendas causaran en los elementos comunes del edificio..

Las medidas propuestas merecen un estudio serio y profundo por parte del legislador. No cabe duda de que el “fenómeno” del AVUT altera el régimen de la propiedad horizontal y exige promover una revisión y adaptación de los actuales mecanismos e instrumentos que la LPH pone a disposición de las CCPP. La acción de cesación prevista en el artículo 7.2. LPH puede resultar insuficiente y poco ágil para afrontar con suficientes garantías y evitar las posibles molestias vecinales y los daños en elementos comunes ocasionados por los inquilinos que ocupan las viviendas por cortas estancias y, normalmente, con una finalidad de ocio o vacacional. La puesta en marcha de gran parte de las medidas propuestas

exige una reforma sustancial, tanto de la legislación civil arrendaticia, como de la normativa de la propiedad horizontal. Sería preciso modificar la LAU para acoger en ella una específica normativa del contrato de alojamiento de viviendas para corta estancia que, cuando estuviera destinado a un uso turístico, incorporara nuevas obligaciones, tanto para los propietarios/arrendadores, como para los huéspedes de las viviendas de uso turístico. Igualmente, sería preciso una modificación de la LPH dirigida a incluir nuevos instrumentos de defensa de las comunidades de propietarios para combatir las actividades molestas y reclamar los daños ocasionados en los elementos comunes.

Mientras que la adaptación legislativa no se lleve a cabo, las CCPP disponen como único instrumento procesal para impedir o hacer cesar la actividad de uso turístico de la acción de cesación prevista artículo 7.2.LPH. El actual régimen de la propiedad horizontal no les concede legitimación para impedir “a priori” el uso turístico de las viviendas si tal uso no consta expresamente prohibido en los estatutos o no resultan acreditadas de forma efectiva las molestias ocasionadas. Siendo ello así, y dado que, en el momento actual, por la novedad del AVUT, son pocas las CCPP que tienen incluidos en sus estatutos una expresa prohibición del uso turístico, muchas se han lanzado a promover una modificación de sus estatutos con la finalidad de incluir en ellos de forma expresa la prohibición del uso turístico en los elementos privativos.

6. Los acuerdos de modificación estatutaria dirigidos a prohibir o limitar el uso turístico de las viviendas

Hasta la entrada en vigor del RDL 7/2019, la adopción de acuerdos dirigidos a modificar los estatutos con la finalidad de incluir limitaciones y/o prohibiciones del uso turístico en las viviendas del edificio, si bien teóricamente era posible, en la práctica resultaba de muy difícil, por no decir inviable, consecución. El artículo 17.6. LPH ⁴⁷⁵ acogía, sin concretas excepciones, la regla de la unanimidad para la adopción de acuerdos que impliquen una modificación estatutaria. La norma era también aplicable a los acuerdos dirigidos a la limitar y/o prohibir el uso turístico

⁴⁷⁵ Conforme a lo dispuesto en artículo 17.6 LPH los acuerdos “que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.”

de las viviendas, por lo que, si en la comunidad había algún vecino que tenía intención de dar este destino a sus viviendas o, incluso, que ya la había iniciado, lógicamente, se oponía evitando que el acuerdo consiguiera el quórum necesario. La doctrina⁴⁷⁶ criticaba abiertamente esta regla de la unanimidad por considerar que posibilitaba una suerte de derecho de veto del propietario disidente sobre el interés general de la comunidad que, si bien respeta el derecho de propiedad privada de cada comunero, vulnera el principio jurídico de primacía del interés comunitario sobre el individual del propietario, e impide el funcionamiento autónomo, dinámico e independiente de la comunidad. Se propugnaba una urgente reforma de la LPH dirigida a su eliminación.

La reforma eliminando la regla de la unanimidad se ha hecho realidad recientemente, no para todos los acuerdos de modificación estatutaria, sino solamente para unos concretos: los dirigidos a limitar o prohibir el uso turístico de las viviendas. La dificultad con la que se encontraban las comunidades para conseguir la unanimidad a la hora de aprobar acuerdos dirigidos a limitar o prohibir el uso turístico en las viviendas sometidas al régimen de la propiedad horizontal ha sido solventada por el Ejecutivo a “golpe” de Real Decreto. En línea con la regulación catalana sobre propiedad horizontal, se añade un nuevo apartado 12 al artículo 17 LPH mediante el cual se flexibiliza el quórum de la unanimidad para adoptar acuerdos dirigidos a limitar y/o prohibir la actividad de alquiler de uso turístico en las viviendas. A raíz de su aprobación, basta con el “voto favorable de las tres quintas parte del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación”⁴⁷⁷. Como advierte CARRASCO PERERA, la flexibilización solamente será aplicable en aquellas CCAA en las que exista una normativa autonómica “sectorial turística”

⁴⁷⁶ En este sentido, véase FUENTES LOJO RIUS, A.: “Medidas legales para una reforma de la Ley de Propiedad Horizontal: la regla de la unanimidad debe quedar relegada a los supuestos estrictamente necesarios”, *Diario La Ley*, núm. 9269, Sección Tribuna, 1 de octubre de 2018.

⁴⁷⁷ Artículo 17. 12 LPH: “.... El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.”

que contemple el supuesto ya que, “a falta de ella, no se pueden tomar acuerdos restrictivos porque todo propietario tiene derecho *prima facie* a alquilar su vivienda a quien quiera y por el tiempo que quieran las partes”⁴⁷⁸.

La norma no altera el quórum general para la modificación de los estatutos previsto en el artículo 17.6. LPH, que sigue siendo la unanimidad, sino que lo flexibiliza únicamente para la adopción de acuerdos dirigidos a limitar o prohibir el arrendamiento de viviendas de uso turístico en los términos previstos en el artículo 5e) LAU. Continuará siendo exigible la unanimidad para adoptar acuerdos de modificación de estatutos sobre limitaciones de otra tipología de alojamiento turístico (hostal, pensión, etc.) u otras actividades (bar restaurante, discoteca, etc.)⁴⁷⁹. Nuevamente surge la duda del porqué de la reforma: ¿cuál es el motivo que lleva al legislador estatal a establecer un régimen distinto, más flexible, para que las CCPP puedan adoptar acuerdos dirigidos a limitar y/o prohibir la actividad de alquiler de viviendas para un uso turístico, manteniendo el quórum de la unanimidad para hacerlo con otro tipo de actividades turísticas como, por ejemplo, la actividad de explotación hotelera, que pueden resultar más molestas para la comunidad? La respuesta es clara: estrechar aún más el cerco contra las viviendas turísticas⁴⁸⁰ en un intento de frenar o, incluso, suprimir esta modalidad de alojamiento. Se equivoca el legislador con esta actitud combativa. En lugar de promover una regulación adecuada del AVUT dirigida a ordenar la actividad y a proponer instrumentos ágiles y eficaces que garanticen a las comunidades de propietarios su defensa frente a las concretas y efectivas molestias y perjuicios que “a posteriori” hayan podido derivarse del uso turístico de los pisos, las dota de una mayor capacidad de autorregulación para prohibir o limitar arbitrariamente el uso turístico en las viviendas del edificio, con la mera finalidad preventiva de evitar posibles y futuras alteraciones o molestias a los vecinos.

⁴⁷⁸ CARRASCO PERERA, A.: “Acuerdos comunitarios...”, cit.

⁴⁷⁹ Cfr. FUENTES LOJO RIUS., A.: “El Real Decreto Ley 21/2018: problemática del arrendamiento de vivienda para uso turístico en las comunidades de propietarios”. Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/2019/01/17/el-real-decreto-ley-21-2018-problematica-del-arrendamiento-de-vivienda-para-uso-turistico-en-las-comunidades-de-propietarios/>

⁴⁸⁰ En estos términos se expresa, CARRASCO PERERA, A.: “Acuerdos comunitarios contra los alquileres turísticos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 948/2019, parte Tribuna. (BIB 2019\595).

En mi opinión, esta autonomía resulta excesiva y excede de la legitimación concedida por el artículo 7.2. LPH para evitar e impedir actividades molestas en el edificio. Comparte esta postura de forma categórica RAMS ALBESA cuando, al comentar el artículo 5.3. LPH, declara que, “por supuesto, niego a los miembros de la comunidad individualmente y en grupo, así como a los órganos de la comunidad cualquiera capacidad para ejercer ‘función policial’ que vaya más allá de la legitimación para instar el procedimiento judicial que proceda”⁴⁸¹.

Si bien es cierto que la medida garantiza “a priori” la paz y tranquilidad de los actuales vecinos de la comunidad, sabedores de que los pisos del edificio no van a ser ocupados por turistas, atenta en exceso contra el derecho individual de los propietarios al limitar en exceso, sin causa que lo justifique por no haberse producido todavía ninguna molestia ni daño concreto, su facultad para decidir el uso al que han de destinarse las viviendas. Esta postura contraviene claramente la doctrina jurisprudencial según la cual las limitaciones o prohibiciones impuestas al uso de los elementos privativos han de tener carácter restrictivo. En las comunidades integradas mayoritariamente por viviendas destinadas a domicilio habitual será fácil obtener el quorum a exigido por el nuevo apartado 12 del artículo 17. LPH. Tales acuerdos, si bien no vincularán a los propietarios disidentes que hayan expresado su voto contrario, serán oponibles al resto de los propietarios y, una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, a los terceros futuros adquirentes, que a partir de entonces no podrán destinar los pisos a un uso turístico.

La flexibilización del quórum de la unanimidad ya estaba contemplada en la normativa de propiedad horizontal prevista en Cataluña. Conforme a lo dispuesto en el artículo 553- 26. 2ª) CCCat., en su redacción dada por la Ley 5/2015, para modificar el título de constitución y los estatutos, salvo que exista una disposición legal en sentido contrario, bastará con “el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación”. Esta mayoría se entenderá también alcanzada de forma sucesiva “cuando han votado favorablemente la mayoría simple de los propietarios y de las cuotas

⁴⁸¹ RAMS ALBESA, J.: “Fuentes convencionales reguladoras de cada Comunidad”, en VV.AA.: *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*. (CABAÑAS GARCIA, J.C. Coord.), Edit. Trivium. Madrid, 1999.

participantes en la votación y, en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo, y contando como voto favorable “la posición de los propietarios ausentes que, en dicho plazo, no se han opuesto al acuerdo mediante un escrito enviado a la secretaría por cualquier medio fehaciente”⁴⁸². Si bien parecía claro que se abría la vía para facilitar a las CCPP la adopción de acuerdos dirigidos a limitar el uso turístico de las viviendas, que resultarían válidos si eran adoptados por los órganos competentes de la comunidad y con el quórum previsto, pudiendo oponerse a terceros de buena fe una vez inscritos en el Registro,⁴⁸³ tal posibilidad planteó dudas interpretativas, no resultando cuestión pacífica hasta la aprobación de la Ley 5/2015, que modificó el Libro V del CCCat.

Hasta ese momento, de la interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del artículo 553-25 CCCat, tal y como aparecían redactados en su redacción originaria en el año 2006⁴⁸⁴, se desprendía que el acuerdo dirigido a la limitación de las facultades de goce y disfrute de todos los propietarios sobre los elementos privativos exigía el acuerdo unánime de la Junta de propietarios del inmueble. De esta forma, la limitación del uso turístico de las viviendas solo era posible si era consentido por todos. Aun con la mayoría cualificada de cuatro quintos, y elevados a escritura pública, los registradores se negaban a calificar acuerdos de modificación de estatutos dirigidos a prohibir el uso turístico de las viviendas si no alcanzaban el quórum de la unanimidad⁴⁸⁵. Las dudas fueron resueltas por la

⁴⁸² Cfr. Artículo 253-26.3b) CCCat.

⁴⁸³ Cfr. Artículo 253-11.2 CCCat.

⁴⁸⁴ Según el apartado 2, “hace falta el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios”, si el acuerdo modificativo no afecta a las facultades de goce y disfrute de los propietarios; en cambio y de conformidad con el apartado 4, “si el acuerdo limita o disminuye estas facultades, es necesario el consentimiento del propietario o propietarios afectados, de manera que, si todos lo son, será necesario también que el acuerdo se adopte por unanimidad”

⁴⁸⁵ En este sentido, reviste notable interés la Resolución JUS/1726/2015, de 14 de julio, dictada por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídica (DGDEJ) en la que fue desestimado el recurso gubernativo interpuesto por el señor J. R. V., como representante de la comunidad de propietarios del inmueble de la calle Aragón, 310, de Barcelona, contra la calificación negativa de una escritura de protocolización de modificación de los Estatutos comunitarios por la registradora de la propiedad del Registro de Barcelona núm. 1..La DGDEJ en su fundamento tercero “Sobre los acuerdos modificativos de los estatutos comunitarios.”, declara que: “1. Cómo dijimos en nuestra resolución de 9 octubre de 2014 -de la que se hace eco la registradora de la propiedad en su informe- y respecto a la modificación de las cláusulas estatutarias, el régimen legal de la adopción de acuerdos no es uniforme, tal como se desprende de la interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del artículo 553-25 CCCat. Según el apartado 2, “hace falta el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios”, si el acuerdo modificativo no afecta a las facultades de goce y disfrute

ley de reforma del año 2015 que dio nueva redacción el artículo 553-25.4 que vino a exigir únicamente el consentimiento expreso de todos los propietarios para los acuerdos “que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes⁴⁸⁶.

Declarada la validez y eficacia de los acuerdos dirigidos a la prohibición del uso turístico y flexibilizados los quórum legalmente exigidos para modificar los estatutos dirigidos a incluir tal prohibición, en el momento actual las mayores dudas surgen en torno a la determinación de la eficacia y oponibilidad de tales acuerdos, tanto frente a los propietarios actuales que adquirieron sus viviendas sin la prohibición, como frente a los terceros futuros adquirentes. ¿Tiene eficacia retroactiva un acuerdo de prohibición adoptado después de la adquisición del titular cuando éste no lo ha consentido y se ha opuesto expresamente? ¿Perjudica a terceros de buena fe que adquirieron la vivienda con posterioridad a la adopción del acuerdo comunitario?

de los propietarios; en cambio y de conformidad con el apartado 4, si el acuerdo limita o disminuye estas facultades, es necesario -en esta mayoría- el consentimiento del propietario o propietarios afectados, de manera que, si todos lo son, será necesario también que el acuerdo se adopte por unanimidad. El acuerdo de prohibir la instalación de viviendas turísticas en el inmueble propiedad de una Comunidad limita o disminuye las facultades de goce y disfrute de todos los propietarios de las viviendas que constituyen el inmueble, y es aplicable por esta razón el artículo 553-25.4 CCCat, que no distingue –como apunta la registradora, con cita de nuestras resoluciones de 21 de abril de 2010, de 28 de octubre de 2013 y de 9 de octubre de 2014- entre un goce y disfrute adquiridos por el ejercicio previo de estas facultades y un goce y disfrute potenciales, ni tampoco si estas facultades se refieren a un elemento común o un elemento privativo, y se requiere, por lo tanto, el consentimiento de todos los copropietarios para aprobar el acuerdo 2. En el presente supuesto, el acuerdo fue adoptado con el voto favorable de propietarios que representaban un 40'38% y aunque se computen -de conformidad con el artículo 553-26 CCCat- como votos igualmente favorables los correspondientes a los propietarios que no concurrieron a la Junta y les fue notificados el acuerdo sin que se opusieran a éste, es incontestable que los propietarios asistentes que representaban un 4'75 % se opusieron y votaron en contra, razón por la cual no se alcanzó la unanimidad exigida en este caso por aplicación del artículo 553-25.4 CCCat. Por todo eso, según establece este precepto y la doctrina reiterada de esta Dirección General que lo ha interpretado y aplicado en sus resoluciones, el acuerdo adoptado no es válido y no procede su inscripción en el Registro.por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de la registradora de la propiedad número 1 de Barcelona”.

⁴⁸⁶ Los acuerdos que modifiquen la cuota de participación, los que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja requieren el consentimiento expreso de los propietarios afectados.

7. Eficacia retroactiva y oponibilidad de los acuerdos dirigidos a la limitación o prohibición del uso turístico. La doctrina jurisprudencial del TSJ de Cataluña

El nuevo apartado 12 *in fine* del artículo 17 LPH introducido por el RDL 7/2019 declara expresamente que, los acuerdos de modificación de estatutos dirigidos a limitar el uso turístico de las viviendas *no tienen carácter retroactivo*. A pesar de la rotundidad con la que se expresa el legislador, la afirmación genera dudas e incertidumbres, dado el amplio abanico de posibilidades que permite, algunas de ellas calificadas por CARRASCO PERERA de absurdas y peregrinas⁴⁸⁷. La generalidad con la que el legislador proclama el principio de irretroactividad de los acuerdos por los que se limiten o condicionen el ejercicio de la actividad de uso turístico a que se refiere la letra e) del artículo 5 LAU, sin concretar su alcance, no deja clara su eficacia y oponibilidad y exige diferenciar entre: 1) La eficacia y oponibilidad que tales acuerdos adquieren frente a los que ya eran propietarios con anterioridad a la adopción del acuerdo y, por tanto, adquirieron su vivienda sin tal limitación o prohibición; ello, con especial

⁴⁸⁷ El autor, se refiere al RD-ley 21/2018, de 18 de diciembre, posteriormente derogado por falta de convalidación. Lo dispuesto, sin embargo, es aplicable al RDL 7/2019 que en lo referente a las viviendas de uso turístico se mantiene en los mismos términos. Plantea el autor todas las posibles opciones que pueden darse. “Primero, el acuerdo no afectará a los alquileres turísticos vivos en el momento de tomarse aquél. Pero esto es absurdo, porque estas estancias apenas duran más de unos días, lo que las pone al abrigo de desahucios y de acuerdos”. Segundo, el acuerdo no afectará a los contratos de estancia turística ya celebrados, aunque todavía no consumados, en el momento de tomarse aquél en el día 19 de diciembre (en este caso ha de entenderse 7 de marzo). “Pero es cosa peregrina, porque el propietario tendría que arrostrar la carga de la prueba (y simular) de la existencia de acuerdos verbales o escritos previos”. Tercero, el acuerdo no afecta a aquellos propietarios que en el momento del acuerdo o en el día 19 de diciembre (otra vez la duda) estuvieran ya afiliados a una red o canal de comercialización; lo que sería inequitativo con el resto de los propietarios aún no afiliados, y cosa no justificada, porque el propietario no ha pagado por afiliarse o darse de alta en el canal. Cuarto, el acuerdo no afectará a los propietarios, que lo fueran el día previo del acuerdo (o el día 19 diciembre, otra vez), que ya hubieran comercializado alguna vez viviendas en estancias turísticas; igualmente discriminatorio. Quinto, el acuerdo no afecta a los propietarios que lo fueran a la fecha del 19 de diciembre, porque estos tienen derecho a confiar en la libertad dominical que publicaban los estatutos de la comunidad. Sexto, el acuerdo no afecta a los propietarios que lo fueran antes de la toma del acuerdo, sino a los que adquieran posteriormente viviendas en propiedad. Séptimo, la no retroactividad se refiere a los acuerdos de incremento de cuotas: no se pueden imponer tales recargos a los propietarios que hubieran celebrado alquileres turísticos antes de la fecha del acuerdo, ni, desde luego, a los propietarios que hubieran realizado alquileres turísticos antes del 19 de diciembre”. CARRASCO PERERA, “Acuerdos comunitarios...”, cit.

referencia a los propietarios disidentes; 2) La eficacia y oponibilidad frente a los futuros terceros adquirentes.

7.1 Eficacia y oponibilidad frente a los propietarios que adquirieron la vivienda sin limitación o prohibición

El alcance del principio de irretroactividad proclamado en el artículo 17.12. *in fine* LPH y, consiguientemente, la eficacia y oponibilidad que los acuerdos dirigidos a modificar los estatutos con la finalidad de limitar y/o prohibir la actividad turística en los elementos privativos van a desplegar frente a los que ya eran propietarios antes de su aprobación, va a ser diferente dependiendo de que se trate de propietarios que hubieran contribuido con su voto favorable a su aprobación, o de que sean propietarios disidentes que muestren su oposición al mismo. Estos últimos serán los que, o bien ya venían desarrollando la actividad de AVUT que ahora la comunidad pretende prohibir, o los que, sin haberla iniciado, quieran reservarse el derecho a ejercerla en el futuro.

La distinción entre propietarios que ya lo eran y que han contribuido con su voto a aprobar el acuerdo de modificación y propietarios disidentes, a falta de jurisprudencia consolidada del TS en el ámbito estatal, fue acogida como doctrina jurisprudencial por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña respecto al régimen de propiedad horizontal que rige en esta Comunidad. Más concretamente, fue la Sentencia de 13 de septiembre de 2018⁴⁸⁸ el primer pronunciamiento que, de forma clara y precisa, aborda los problemas interpretativos suscitados por la eficacia y oponibilidad de los acuerdos de prohibición y/o limitación del uso turístico. El interés casacional de la cuestión fue puesto de relieve por el propio Tribunal al admitir el recurso y abordar la problemática, considerando que sobre ella solo se había pronunciado anteriormente una sentencia que, además, no lo hacía de forma directa sino tangencialmente⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Sentencia 74/2018, de 13 de septiembre TSJ de Cataluña, cit. La sentencia resuelve el recurso de casación planteado contra la sentencia dictada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 20 de octubre de 2017 que, a su vez, resolvía el recurso contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona el 24 de febrero de 2015.

⁴⁸⁹ La Sala admitió el recurso de casación en interés casacional al considerar que sobre el tema solo se había pronunciado tangencialmente la sentencia núm. 33/2016, de 19 de mayo (Véase FJ Primero) Respecto al recurso en interés casacional llama la atención sobre la necesidad de tomar en

El litigio que resuelve la sentencia arranca de la demanda presentada por la actora, Dña. Ofelia, contra la Comunidad de Propietarios de un edificio sito en Barcelona. El objeto del debate se centra en dos cuestiones distintas: 1) La validez del acuerdo de prohibición adoptado por la comunidad; 2) Su eficacia y oponibilidad frente a la actora. Respecto a la primera cuestión, Dña. Ofelia solicitaba que se declarase la nulidad del acuerdo adoptado en Junta celebrada el 26 de marzo de 2014, por el que se modificaban los Estatutos de la Comunidad con la finalidad de prohibir el uso turístico en todos los elementos privativos del inmueble⁴⁹⁰. Alegaba, que había sido adoptado una vez comunicado a la administradora de la finca su intención de llevar a cabo dicha actividad en su piso, y disponiendo en ese momento de todas las licencias exigidas administrativamente para el ejercicio de la actividad de uso turístico. El Juzgador de Instancia desestimó íntegramente la demanda, absolviendo a la comunidad de propietarios de las pretensiones deducidas en su contra, declarando la validez del acuerdo adoptado por la Junta, así como su eficacia respecto a Dña. Ofelia. La

consideración el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017, *sobre criterio de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal* según el cual “El recurso de casación por interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estime correcta en contra del criterio que la sentencia recurrida haya seguido frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o en contra del criterio de la jurisprudencia o cuando no exista jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (art. 487.3 LEC)” (Acuerdo de Sala del TS, Civil, 27 de enero de 2017. Pág. 3).

⁴⁹⁰ La demandante había adquirido el día 29 de octubre de 2010 uno de los pisos que forman parte de un inmueble situado en Barcelona, fecha en la cual no existía ninguna prohibición en los estatutos sobre el destino o actividades de los pisos. Con fecha anterior al 3 de marzo de 2014 la actora comunicó a la Administradora de la finca su intención de destinar el piso a vivienda de uso turístico, alegando como causa para optar por esta forma de alquiler, tras su traslado laboral fuera de Barcelona, el hecho de poder seguir disfrutando de la vivienda cuando visitase la ciudad. En la Junta ordinaria de la comunidad, de 3 de marzo de 2014, con la asistencia de un 46,19% de los propietarios, en el apartado de ruegos y preguntas, la Administradora de la finca informó a los asistentes de la voluntad de la actora de destinar la vivienda a uso turístico. Los propietarios presentes manifestaron que no estaban de acuerdo, instando a la Administradora a una convocatoria de Junta extraordinaria para modificar los Estatutos. El día 4 de marzo del mismo año, la Sra. Ofelia obtiene la licencia de la Administración Pública para iniciar la actividad. El día 26 de marzo de 2014, la Comunidad, en Junta extraordinaria, con el voto en contra de la demandante, adopta por mayoría el acuerdo siguiente: “Establecer como norma estatutaria la prohibición en todos los locales y pisos del inmueble para poder ejercer la actividad de arrendamiento turístico y figuras afines, incluyendo también a los arrendamientos de corta duración que en un futuro puedan darse o ser regularse y a los que por su naturaleza o actividad puedan causar graves problemas de convivencia, deteriorar en el inmueble o puedan considerarse molestos o contrarios a la convivencia de los vecinos”. El acuerdo alcanza el quórum de cuatro quintos exigido por el CCCat. para modificar los Estatutos (Resumen extraído del FJ Segundo).

demandante recurre el fallo en apelación, el cual es desestimando por la AP de Barcelona en Sentencia de 20 de octubre de 2017, que confirma el fallo de instancia y declara el acuerdo válido y oponible frente a la actora, ya que, “aun cuando fue adoptado una vez ésta manifestó a la Junta su voluntad de utilizar su piso para esta actividad y ya disponía de todas las licencias necesarias para el inicio de la actividad, sabía que los propietarios se oponían a ella con anterioridad”⁴⁹¹.

Recurrido el fallo en Casación, el TSJ de Cataluña admite el recurso, iniciando sus argumentaciones con una referencia general a los derechos de uso y disfrute que corresponden a los propietarios de elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal⁴⁹². Recuerda que los Estatutos de la comunidad constituyen un conjunto de reglas plasmadas por escrito y con fuerza de ley establecidas de común acuerdo por los copropietarios de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal para completar y desarrollar su ordenación legal, y que solamente pueden ser modificados por acuerdo de los propietarios

⁴⁹¹ Más concretamente, los argumentos que utiliza la Sala para declarar la eficacia del acuerdo respecto a Dña. Ofelia son los ss.: 1) En el año 2010, la Sra. Ofelia no compra el piso para destinarlo a un uso turístico. 2) Cuando los asistentes a la Junta de 3 de marzo de 2014 manifiestan su oposición al uso turístico del piso, la actora todavía no disponía de la licencia del Ayuntamiento ni tampoco acredita que tenga cumplidos los requisitos exigidos por la Generalitat. Es cierto, que obtiene la licencia al día siguiente, 4 de marzo, antes de que la Comunidad de Propietarios modifique formalmente los Estatutos en la Junta de 24 de marzo, pero en ese momento la actora ya sabe que la Comunidad de Propietarios está en contra, a pesar de que el acuerdo de modificación de los Estatutos todavía no se ha podido adoptar formalmente. 3) El artículo 553-11-3 del CCCat., conforme al cual las normas de los estatutos son oponibles frente a terceras personas desde que se inscriben en el Registro de la Propiedad, no es aplicable aquí porque cuando la Comunidad de Propietarios adopta el acuerdo, en el año 2014, la actora hace más de tres años que ha dejado de ser una tercera persona respecto de la Comunidad de Propietarios, de la cual es miembro desde que compra el piso en el año 2010. 4) La interpretación que la parte actora efectúa del artículo 553-25.4 del CCCat. supondría, en la práctica, dejar sin efecto el acuerdo. 5) La validez del acuerdo impugnado no implica que este tenga efectos retroactivos, son que éstos se extienden en el tiempo. En definitiva, el acuerdo adoptado vincula a la actora desde que es adoptado, y en adelante. (Argumentaciones recogidas en catalán en el FJ 2).

⁴⁹² “Los derechos de disfrute tienen a atribuir al titular de los elementos privativos las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás, cuanto por el interés general que tiende a la conservación del edificio y a la subsistencia del régimen de propiedad horizontal que requiere de una base material y objetiva. De este modo, los propietarios de los elementos privativos pueden ejercitar todas las facultades propias de su derecho de propiedad, entre ellas, destinarlos a los usos que prefieran sin más restricciones que las que se derivan de la ley y del régimen de propiedad horizontal (arts. 553-37.1 y art. 545-1 y ss. del CCCat... “(FJ. 3).

con las mayorías requeridas legalmente. Finalmente, aborda las dos cuestiones de fondo en torno a las que gira el litigio: 1) La validez del acuerdo adoptado por la Junta; 2) La eficacia retroactiva del acuerdo frente a Dña. Ofelia.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal, en línea con las decisiones adoptadas por el Juzgador de Instancia y por la AP de Barcelona, se muestra favorable a la validez del acuerdo adoptado. Recuerda que en Cataluña, a diferencia del régimen regulador de la LPH (la sentencia fue dictada antes de la aprobación del RDL 7/2019), la modificación de los Estatutos no requiere del acuerdo unánime de los miembros de la comunidad, sino solo el de las cuatro quintas partes, incluida la restricción o limitación del uso de los elementos privativos, y que, salvo que la modificación estatutaria vaya dirigida al uso de un piso o local concreto y no a la generalidad de los pisos de la comunidad, no es necesario el consentimiento expreso del propietario afectado⁴⁹³. Declara también que “la voluntad contraria de uno o varios miembros de la comunidad no puede alterar el sistema de mayorías previsto por la norma legal para modificar los Estatutos”, por lo que en el caso que resuelve, el voto contrario de la demandante no impide aprobar el acuerdo si alcanza la mayoría exigida legalmente. Así, “el acuerdo que restrinja o limite las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos adoptado por los órganos competentes de la Comunidad con el quórum previsto en el artículo 553-25.2 CC Cat (actualmente artículo 553-26.2), es válido como tal e inscribible en el Registro de la Propiedad”. A partir de su inscripción la modificación de los Estatutos podrá ser opuesta a terceros. Por lo expuesto declara válido el acuerdo de modificación de los estatutos adoptado en la Junta de Propietarios el 20 de marzo de 2014, aun cuando Dña. Ofelia se hubiera manifestado en contra.

Declarada la validez del acuerdo, el Tribunal se adentra en el análisis de la segunda cuestión, referida a su eficacia retroactiva y oponibilidad frente a la actora. A tal fin, se remite a la Sentencia 33/2016, de 19 de mayo en la que, en aras de garantizar la seguridad jurídica, ya se había pronunciado el Tribunal en el

⁴⁹³ Considera el Tribunal que no resulta aplicable al caso la previsión del artículo 553-25.4 en su primitiva redacción conforme al cual “*los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que éste los consienta expresamente*”. A partir de la modificación operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, el consentimiento expreso de los afectados solo es exigible ex artículo 553-25,4 cuando los acuerdos priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute *de los elementos comunes* (Cfr. FJ 3)

sentido de impedir que los acuerdos restrictivos de un uso antes no prohibido pudieran ser opuestos a quienes adquirieron sus elementos privativos sin esta limitación. Reitera la Sala lo allí afirmado acerca de la eficacia y oponibilidad de los acuerdos de modificación de los estatutos una vez inscritos, los cuales afectarán, además de a los actuales propietarios que no se hubieran opuesto al mismo, a los futuros terceros adquirentes⁴⁹⁴. Al respecto, se hace eco del cambio de criterio experimentado por la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas (DGDEJ) respecto a la exigencia del consentimiento expreso del propietario afectado para declarar válido un acuerdo dirigido a limitar sus facultades de uso sobre la vivienda. Si bien inicialmente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 553-25.4 CCCat, tal consentimiento resultaba exigible⁴⁹⁵, a raíz de doctrina acogida por la sentencia 33/2016 y de la aprobación de la Ley 5/2015, de 13 de mayo, solo lo será ex art. 553-25.4. cuando los acuerdos priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de los elementos comunes. De esta forma, la DGDEJ admite la validez e inscripción del acuerdo que prohíbe el uso de la vivienda de alquiler turístico adoptado sin el consentimiento del propietario de la vivienda, el cual resultará eficaz y oponible frente al próximo titular de la misma, pero no respecto a su actual dueño. El cambio de criterio se observa expresamente en la Resolución de 6 de febrero de 2017⁴⁹⁶ en la que la DGDEJ declara como doctrina que “si bien la limitación del

⁴⁹⁴ Cfr. FJ 5, Sentencia 33/2016 TSJC, cit.

⁴⁹⁵ Este fue el criterio seguido por la DGDEJ en la Resolución de 14 de Julio de 2015 en la que confirma el pronunciamiento de la registradora que había denegado la inscripción del acuerdo limitativo de las facultades de uso y disfrute del propietario que se opone al acuerdo, y desestima el recurso interpuesto por la comunidad de propietarios. La registradora alega que en virtud de lo dispuesto en artículo 553-25.4 del CCCat, es necesario el consentimiento expreso del propietario afectado en la aprobación de acuerdos que le supongan una limitación de las facultades de uso y disfrute. En caso de no asistencia a la Junta, se requiere oposición expresa al acuerdo por parte del propietario afectado para que este acuerdo no se pueda inscribir. Y precisamente este es el caso que se presenta, donde el propietario afectado no asistente, una vez notificado el acuerdo, se opone expresamente a este, mediante burofax dirigido al secretario-administrador de la comunidad. RDGDEJ 2438/2015: Validez de los acuerdos de modificación estatutaria que limitan las facultades de uso y disfrute de los propietarios de las viviendas de un inmueble en régimen de propiedad horizontal, en interpretación de los artículos 553-25 y 553-26 del CCCat.

⁴⁹⁶ En ella, la DGDEJ distingue entre expectativa de derecho y derecho adquirido, declarando que “...Aunque, como hemos dicho, la norma de limitación del uso aprobada con el voto del 80 % o más de los propietarios no afecta, en principio, al propietario del elemento privativo que no la ha consentido, mientras sea propietario tenemos que admitir que, una vez inscrita la norma, el propietario que no ha aceptado la limitación, que quizás tenía la expectativa, se ve imposibilitado de iniciar la actividad de vivienda de uso turístico porque el Decreto 159/2012 se lo impide..... En

uso aprobada con el voto favorable de más del 80% es válido e inscribible, sobre la base del principio general de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, el acuerdo no afectará al propietario actual que no haya prestado su consentimiento, aunque sí a los futuros adquirentes de su elemento privativo, pues cuando lo adquieran la norma ya constará inscrita". En otras palabras, el acuerdo de modificación no alcanzará a los propietarios disidentes, que podrán continuar usando el elemento privativo de forma ajustada a lo dispuesto en los estatutos cuando adquirieron sus viviendas. Incluso, podrán modificar el elemento privativo para destinarlo al uso que los estatutos ahora prohíben, pero que cuando adquirieron el inmueble no estaba prohibido⁴⁹⁷

Aplicada la normativa y la doctrina expuesta al caso que se debate, declara el Tribunal que cuando la Sra. Ofelia adquirió su finca no existía ninguna limitación de los usos posibles de la vivienda en los Estatutos de la Comunidad, por lo que podía darle a su elemento privativo el uso que estimase oportuno. Por otra parte, destaca cómo "no fue la noticia de que la Comunidad pensaba prohibir el uso modificando los Estatutos la que impulsó a la Sra. Ofelia a reservar el piso a este aprovechamiento económico, sino al contrario, fue la Comunidad la que, enterada de esa intención, decidió convocar la reunión para modificar los

cambio, el propietario que ya destinaba la vivienda a uso turístico que no ha aceptado la limitación, como ya tiene el derecho adquirido, puede seguir destinándolo a esta actividad mientras siga cumpliendo con los requisitos administrativos que lo habilitan para hacerlo y no transmita la vivienda.... La conclusión a que llegamos, advirtiendo que modificamos parcialmente nuestra doctrina anterior y justificando los motivos, se ve reforzada en el caso concreto de las viviendas de uso turístico, porque la limitación de uso no es, como decíamos antes, una limitación absoluta a usar la vivienda como tal, sino a que sea explotada en una de las muchas formas de explotación posibles en este concepto. Así pues, nos tenemos que decantar por aceptar que el cambio normativo permite admitir que la inscripción del acuerdo comunitario debatido es posible con la condición que los propietarios disidentes, si ya ejercen la actividad, no pueden ser compelidos a cesarla mientras no transmitan sus elementos privativos.....Nada de lo que hemos dicho se opone al hecho de que si la actividad controvertida resulta contraria a la convivencia normal en la comunidad o estropea el inmueble la comunidad pueda ejercer la acción de cese y reclamar, en su caso, la indemnización que establece el artículo 553-40.2 CCC; o que pueda acordar, sin necesidad de modificar el título de constitución, un incremento en la participación de los gastos comunes que corresponde al elemento privativo concreto que se explota como vivienda de uso turístico, de acuerdo con el artículo 553-45 CCC. Y obviamente, nada se opone tampoco al hecho de que cualquier propietario o la comunidad pidan a la Administración competente la aplicación del régimen sancionador a que remite el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico. ..." RDGDEJ de 6 de febrero 2017 (Fundamente Tercero, apartados 3.2, 3.3 y 3.4). Disponible en: <https://www.sepin.es>

⁴⁹⁷ Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, FUENTES-LOJO LASTRES "Aspectos civiles y procesales...", cit. Pág. 328.

Estatutos para tratar de impedirselo”. En la reunión celebrada el día 3 de marzo de 2014, la Comunidad no tomó acuerdo alguno respecto a la modificación de los Estatutos, ya que ni siquiera constaba en el orden del día de la Junta ordinaria ni los comuneros que emitieron su opinión negativa en el apartado de ruegos y preguntas contaban con el quórum suficiente. Fue el 26 de marzo de 2014 cuando, en Junta extraordinaria, fue adoptado el acuerdo comunitario dirigido a prohibir el uso turístico de elementos privativos, al cual se opuso expresamente la Sra. Ofelia. Considera el Tribunal que en el momento de la adopción del acuerdo ésta ya había consolidado su expectativa al uso, después prohibido, al tener concedida la licencia administrativa para iniciar la actividad turística “la cual sí pudo obtenerse fue, precisamente, porque no se hallaba prohibida en aquel momento por los Estatutos comunitarios”.

Por lo expuesto, el Tribunal falla que “la Sentencia recurrida debe ser casada en cuanto entiende válido el acuerdo adoptado por la comunidad demandada que restringe o limita los posibles usos de los diferentes pisos, contra su expreso rechazo...”. No obstante, “si bien la actora no puede impedir la adopción del acuerdo por parte de la comunidad, que es válido en tanto que fue tomado con el quórum exigido por la Ley, el mismo no ha de afectarle en el sentido de que la Comunidad debe respetar el destino turístico decidido por la propietaria antes de su aprobación”. La estimación parcial del recurso y las dudas jurídicas que el caso presentaba, al no existir más que una sentencia dictada por la Sala que abordara el tema, llevó al Tribunal a no imponer las costas del juicio en ninguna de las dos instancias, ni en del recurso de casación ⁴⁹⁸.

De la sentencia se extrae la doctrina jurisprudencial seguida en Catalunya sobre la eficacia de los acuerdos comunitarios de prohibición o limitación de uso turístico, tanto respecto a su eficacia y oponibilidad frente a los actuales propietarios de los pisos de un inmueble, como frente a los terceros adquirentes:

1) Los acuerdos comunitarios de prohibición de usos turísticos en las viviendas de un edificio son válidos si resultan aprobados con los quórums legalmente exigidos sin que pueda resultar impedida su aprobación por la expresa oposición del propietario afectado

⁴⁹⁸ Cfr. FJ 5.

2) Aun siendo válidos, no serán oponibles ni tendrán eficacia retroactiva frente al propietario actual que hubiese adquirido la vivienda con anterioridad a su aprobación si se opuso expresamente. Más aún, no lo serán frente a los que estando en tal situación tuvieran concedidas por la administración competente licencia o permiso habilitante para el ejercicio de la actividad de uso turístico, consolidando de esta forma su expectativa de uso.

3) Sí serán eficaces y oponibles los acuerdos de prohibición de uso turístico frente a los propietarios actuales que no se hayan opuesto.

4) Una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, los acuerdos de prohibición del uso turístico serán oponibles frente a los terceros adquirentes.

La doctrina expuesta, si bien es dictada en el ámbito autonómico del régimen de la Propiedad Horizontal de Cataluña, a partir de la reforma operada por el RDL 7/2019 en el artículo 17. LPH al que añade un nuevo apartado 12, podrá resultar también de aplicación en el ámbito estatal. La ausencia de doctrina jurisprudencial del TS en torno a la cuestión y la generalidad e imprecisión del principio de retroactividad proclamado en la norma⁴⁹⁹, motiva que haya de ser interpretado atendiendo a la doctrina jurisprudencial dictada por el TSJ de Cataluña. El legislador estatal, siguiendo la línea del catalán, que ya lo había hecho con anterioridad, elimina la unanimidad para la adopción de acuerdos de limitación y prohibición del uso turístico de forma que, aun con el voto en contra

⁴⁹⁹ Respecto a la imprecisión y generalidad del principio de irretroactividad acogido en el artículo 17.12 LPH, advierte FUENTES LOJO cómo la Abogacía Española durante la tramitación del Proyecto de Ley dirigido a la reforma ya informó al Ministerio de Justicia de la importancia de regular este extremo para evitar caer en el mismo error que el legislador catalán de 2015, que nada estableció al respecto, generando una gran litigiosidad que, incluso después de haber sido dictados varios pronunciamientos de la DGDEJ de Cataluña y del TSJ de Cataluña, aún no ha sido totalmente resuelto. Se proponía un precepto más conciso que determinara la concreta vinculación y eficacia de los acuerdos respecto a los propietarios disidentes en función de las distintas situaciones en las que se encontraran. Más concretamente, un precepto que distinguiera entre las siguientes situaciones: a) Propietarios disidentes que en el momento de la adopción del acuerdo no hubieran iniciado la actividad de uso turístico en su vivienda ni hubieran realizado actos preparatorios para ello, pero que tenían expectativas de realizar dicha actividad en un futuro; b) Propietarios disidentes que aun no habiendo iniciado dicha actividad, hubieran realizado actos preparatorios para ello, como es la solicitud de la habilitación administrativa necesaria para realizar dicha actividad; c) Propietarios disidentes que hubieran iniciado la actividad en el momento de adopción del acuerdo de prohibición. Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, A.: "El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico", *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 18 de diciembre de 2018.

de alguno de los propietarios, no se puede impedir a la comunidad que adopte acuerdos dirigidos a prohibir el uso turístico, que serán válidos y eficaces si reúnen el quórum legalmente exigido. Respecto a su eficacia retroactiva, los acuerdos adoptados no vincularán ni tendrá eficacia frente a los propietarios disidentes. Por tales, habrá que considerar aquellos que ya hubieran iniciado en su vivienda una actividad de uso turístico o que, sin haberla iniciado, tuvieran ya concedida la licencia de explotación, así como también a todos los que, sin haber iniciado la actividad de uso turístico ni disponer de licencia de explotación, se hubieran mostrado contrarios al acuerdo por tener la legítima expectativa de destinarla en un futuro a desarrollar dicha actividad⁵⁰⁰. Sí serán eficaces y oponibles los acuerdos de prohibición de uso turístico frente a los propietarios actuales que no se hayan opuesto.

7.2 Eficacia y oponibilidad frente a futuros terceros adquirentes

La doctrina jurisprudencial dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJC es clara respecto a la eficacia y oponibilidad de los acuerdos de limitación y prohibición del uso turística frente a los futuros terceros adquirentes. De la mencionada Sentencia de 13 de septiembre de 2018 dictada por Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Justicia de Cataluña, se desprende que solo les serán oponibles una vez que hayan sido inscritos en el Registro de la Propiedad. Publicados registralmente, no podrá alegar el tercero adquirente eficazmente su ignorancia o desconocimiento, y a partir de ese momento no podrá destinar las viviendas a un uso turístico, quedando legitimada la comunidad para impedirle o solicitar la cesación de su actividad.

La oponibilidad de los acuerdos frente a los terceros adquirentes, una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, opera incluso en los casos en los que el adquirente hubiera comprado la vivienda con autorización administrativa concedida al anterior propietario para la actividad de uso turístico. Así lo declara expresamente la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña en la Sentencia

⁵⁰⁰ Llama la atención FUENTES LOJO acerca de que nada se dice en la reforma acerca de la necesidad de que el propietario tenga que oponerse expresamente al acuerdo para que no le vincule, lo cual, en su opinión, es requisito necesario en virtud de la doctrina de los propios actos. *Ibidem*.

dictada el 24 de enero de 2019⁵⁰¹. En ella se debatía como objeto central de la *litis*, la legitimación de la comunidad de propietarios para ejercitar la acción de cesación frente a la actividad turística desarrollada por el adquirente de una vivienda cuyo propietario anterior, nudo propietario de la vivienda, había comunicado al Ayuntamiento su voluntad de realizar la actividad turística, no con la intención de iniciarla realmente, sino con la de evitar la probable aprobación de la prohibición de uso turístico y poder vender el inmueble. Al respecto declara el Tribunal que,

“cuando se adquiere una vivienda habilitada como piso turístico con la pertinente autorización administrativa concedida al anterior titular, si la comunidad ha cambiado los estatutos prohibiendo para lo sucesivo el destino turístico de los pisos y ha inscrito la limitación en el Registro de la Propiedad, el nuevo adquirente no podrá ejercitar dicha actividad”⁵⁰².

Tal doctrina es coherente con los principios de seguridad jurídica y de publicidad proclamados constitucionalmente en el artículo 9.3 CE⁵⁰³, que encuentran reflejo legal en diversas disposiciones normativas, así como en la doctrina jurisprudencial dictada en torno al valor que adquiere la inscripción de los estatutos⁵⁰⁴. El apartado tercero *in fine* del artículo 5 LPH, si bien dota a la comunidad de propietarios de autonomía para acoger estatutariamente limitaciones referidas al uso o destino de los edificios, “...no perjudicarán a terceros si no han sido inscritos en el Registro de la Propiedad”⁵⁰⁵. Por su parte,

⁵⁰¹ Sentencia TSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 4/2019 de 24 enero. (RJ 2019\778).

⁵⁰² En el mismo sentido, véase STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2016, cit.

⁵⁰³ Artículo 9.3. CE “...La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

⁵⁰⁴ En este sentido la STS de 29 de diciembre de 2015 declara que “ Es cierto que no se encuentran inscritos, pero también lo es que la inscripción no es constitutiva ni, por tanto, obligatoria; de manera que su falta en nada afecta al valor normativo de los Estatutos para quienes son propietarios cuando se aprobaron...Respecto a los terceros, afirma el último inciso del párrafo tercero del artículo 5 LPH que ‘...no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, ello será (STS de 25 de abril de 2013) si se trata de terceros de buena fe que no han tenido conocimiento de ese acuerdo estatutario...”

⁵⁰⁵ Artículo 5. 3 LPH “...El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha

el artículo 8.4. LH establece que son inscribibles “..... aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad”, disponiendo el artículo 13 que, “..... cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan”. Igualmente, en el derecho catalán, el artículo 553-11.3 CCCat. afirma que “Las normas de los estatutos que no estén inscritas en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros de buena fe”.

La falta de inscripción de la modificación estatutaria en la que conste la limitación o prohibición del uso turístico, si bien no afecta a su validez y eficacia normativa entre los propietarios, puede acarrear problemas de notable trascendencia de cara a la delimitación del concepto de “tercero”. Así lo ha declarado expresamente la SAP de Madrid de 13 de marzo de 2018⁵⁰⁶ en la que se deja constancia del sentir de la doctrina mayoritaria en torno al concepto de “tercero” al que, en el ámbito de la propiedad horizontal, se refiere el apartado tercero del artículo 5 LPH. Se descarta que sea el tercero hipotecario ordinario que regula el artículo 34 LH, considera que

“se trata de una figura similar el tercero mercantil que contrata con una sociedad inscrita en el Registro Mercantil, de manera que toda persona que tenga una relación jurídica con la Comunidad puede verse afectada por las normas recogidas en los estatutos inscritos y no estar afectado en caso que falte la inscripción, siendo tercero el adquirente ajeno al negocio jurídico originador del estatuto no inscrito”.

Cita la STS de 26 de marzo de 2008 donde el Alto Tribunal afirma que,

“la condición de "tercero" en la Propiedad Horizontal sólo importa a quienes sean propietarios en el futuro y queden afectados por el Título, lo que conduce a la hermenéutica del artículo 5 de la Ley en el sentido de que ningún nuevo titular, por adquisición de vivienda, local, garaje, etc., por cualquiera de los medios

sido inscrito en el Registro de la Propiedad”. Por su parte, el artículo 8.4. LH establece que son inscribibles “..... aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad”, disponiendo el artículo 13 que “..... cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan”

⁵⁰⁶ Sentencia núm. 90/2018 AP de Madrid (Sección 21), de 13 de marzo de 2018 (JUR 2018\15023)

previstos en Derecho, puede ser obligado por acuerdos o formas de actuación comunitaria diferentes a lo que conste en el Título Constitutivo inscrito en el Registro de la Propiedad”.

Por último, con referencia a sentencias anteriores (SAP de Madrid, Sección 21^a, de 29 de enero de 2013 (ROJ: SAP M 3593/2013 -ECLI: ES: APM:2013:3593) afirma que,

“no cabe duda de que los adquirentes por compra de los pisos o locales de una casa en régimen de propiedad horizontal son, en el momento de la adquisición, terceros, a los efectos del párrafo tercero y penúltimo "in fine" del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Ello no debería ofrecer la más mínima duda”⁵⁰⁷.

8. La ilegalidad de los acuerdos de régimen interno dirigidos a prohibir o limitar el uso turístico de las viviendas

De lo expuesto hasta el momento se desprende que solo si en el título constitutivo o en los estatutos se recoge de forma expresa y clara la prohibición de destinar los elementos privativos a un uso turístico, o se adoptan con los quórum legalmente exigidos acuerdos comunitarios dirigidos a su modificación, podrán las CCPP impedir o hacer cesar el uso turístico de las viviendas sin necesidad de probar en cada caso las efectivas molestias ocasionadas. Es por ello, que hay que negar legitimidad y validez a las cláusulas de prohibición acogidas en normas de régimen interno que no hayan sido aprobadas con los quórum legalmente exigidos para la modificación estatutaria. Esta idea es también la mantenida por la jurisprudencia del TS, que admite la validez y eficacia de las cláusulas estatutaria limitativas o prohibitivas del uso turístico, pero las somete a determinados límites, entre los cuales expresamente se refiere a la imposibilidad de que queden fijadas en reglamentos de régimen interior, debiendo constar en los estatutos de la comunidad⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Cfr. FJ.1

⁵⁰⁸ En este sentido, véanse las SSTs de 1 de octubre de 2013 y de 3 de diciembre de 2014) que, además de este límite, establecen los siguientes: 1) La prohibición debe constar de forma expresa, debe ser clara y concisa, pudiendo formularse tanto en sentido positivo como negativo, siempre que sea clara.; 2) No pueden contravenir la moral, las buenas costumbres ni el orden público; 3) Tiene que existir un interés legítimo o atendible.

A las normas de régimen interno se refiere el artículo 6 LPH, que faculta a los propietarios de los inmuebles sujetos a la ley para “regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes”, mediante un conjunto de normas que integran el habitualmente denominado “reglamento de régimen interior”. Para su aprobación, el artículo 17.7 LPH dispone que,

“bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes”.

Siendo este quórum distinto, y mucho más flexible que el de “la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación” exigido hasta la entrada en vigor del RDL 7/2019, con carácter general, por el artículo 17.6. LPH para adoptar cualquier tipo de acuerdo dirigido a la modificación estatutaria, es claro que cualquier limitación y/o prohibición del uso turístico de viviendas adoptada a través de acuerdos de régimen y funcionamiento interno resulta ilegal y conlleva un claro fraude legal.

Siendo ello así, llama la atención la impunidad con la que el legislador balear ha dotado a las CCPP de poder para prohibir la comercialización turística de las viviendas mediante la adopción de acuerdos de régimen interior aprobados con la mayoría exigida para éstos, burlando así el riguroso quórum de la unanimidad, hasta ahora legalmente exigido para la modificación de los estatutos. Tal posibilidad la recoge el artículo 50. 7. de la Ley 8/2012 de Turismo Balear en su nueva redacción dada por la Ley 6/2017, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas. El precepto, una vez declarado en el párrafo primero la imposibilidad de comercializar turísticamente las viviendas si lo impide expresamente el título constitutivo o los estatutos de la comunidad⁵⁰⁹, dispone en su apartado segundo que,

⁵⁰⁹ Art. 50.7 “...No se pueden presentar declaraciones responsables para comercializar turísticamente viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, en el sentido de que determinen la no posibilidad de uso para finalidades diferentes a las de vivienda. Para uso diferente del de vivienda se tiene que entender todo uso que permitiría una utilización diferente a la de satisfacer la necesidad permanente de vivienda. Para las modificaciones de estas previsiones se deberá estar al

“Si el título constitutivo o los estatutos no impiden la comercialización turística de las viviendas, es necesario, para llevar a cabo la comercialización turística, y solo a estos efectos, un acuerdo de la junta de propietarios en el cual la mayoría de personas propietarias, que al mismo tiempo constituyen la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, acuerdo que la mayoría misma puede modificar. En este supuesto, resulta de aplicación el régimen determinado en el artículo 17.7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal. Este acuerdo se tiene que inscribir en el Registro de la Propiedad, con el fin de informar a terceras posibles personas adquirentes de viviendas”.

La letra del precepto es fiel reflejo del carácter especialmente restrictivo con que la normativa balear regula el AVUT. De él se desprende que para poder comercializar turísticamente las viviendas y desarrollar la actividad de AVUT no es suficiente con que en el título constitutivo o en los estatutos no se recoja expresamente la prohibición, sino que es preciso obtener un acuerdo de la mayoría de los propietarios aceptando expresamente la comercialización turística de las viviendas. El legislador balear confiere a las CCPP una doble vía para prohibir o limitar el AVUT: la primera, la normal, mediante cláusulas estatutarias de prohibición y/o limitación del uso turístico acogidas *ab initio* o, posteriormente, mediante acuerdos de modificación estatutaria aprobados con los quórum legalmente requeridos en la LPH. La segunda, sin constar expresamente prohibida la comercialización en los estatutos ni haber alcanzado el quorum necesario para su modificación, a través de un acuerdo de régimen interno en el que no se haya conseguido el voto favorable de la mayoría de los propietarios aceptando la comercialización turística de las viviendas. Esta segunda vía constituye, a mi juicio, un fraude de ley al permitir el legislador balear burlar la letra de la LPH y los quórum allí establecidos para aprobar acuerdos dirigidos a limitar o restringir el uso turístico de las viviendas. Por otra parte, contradice abiertamente la doctrina jurisprudencial del TS que, tal y como ha sido anteriormente expuesto, expresamente declara como límite a la validez de las cláusulas de limitación y/o prohibición del uso turísticos que se hagan

régimen determinado en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal...”.

constar en los estatutos de la comunidad, sin que puedan ser fijadas en reglamentos de régimen interior, ya que no es este su objeto⁵¹⁰.

Para algún autor⁵¹¹, la legislación balear distingue claramente entre lo que simplemente es una autorización *ad hoc* por mayoría de los copropietarios ante la solicitud de uno o varios vecinos, en ausencia de prohibición expresa en el título o mención alguna en los estatutos, y lo que representa una modificación del régimen estatutario y del título constitutivo. El primero, se trataría de un acuerdo adoptado en Junta de Propietarios sin vocación de permanencia donde no se altera ni el título ni los estatutos, por lo que bastaría la mayoría de los propietarios. No comparto esta posición ya que, aun cuando no tenga vocación de permanencia, si puede alterar la normativa estatutaria al dar opción a las CCPP para prohibir la comercialización turística de las viviendas y la actividad de AVUT sin constar tal prohibición recogida estatutariamente. En la práctica, se está otorgando a un acuerdo de régimen interno los mismos efectos que si se tratara de uno de aprobación o modificación estatutaria dirigido a limitar y/ o prohibir el uso turístico. El acuerdo de los propietarios aceptando o no el uso turístico no integra una mera norma de convivencia de la comunidad sino que se trata de un acuerdo de limitación y/o prohibición del uso turístico adoptado sin constar expresamente prohibido en los estatutos, lo cual burla el quórum más riguroso impuesto por la LPH para los acuerdos dirigidos a limitar y/o prohibir el uso turístico⁵¹², resultando, en opinión de MAGRO SERVET, absolutamente impugnabile ante los Tribunales⁵¹³.

En mi opinión, la normativa balear es contraviene la doctrina jurisprudencial del TS en torno a las limitaciones del derecho de propiedad y a la libertad de uso

⁵¹⁰ En este sentido, STS de 3 de diciembre de 2014., cit.

⁵¹¹ Cfr. CABEZUELO ARENA, "Edificios sometidos a Propiedad Horizontal y arriendo turístico de pisos...", cit. Pág. 9.

⁵¹² Comparte esta posición FUENTES-LOJO RIUS, para quien "si se vehiculara este tipo de acuerdos comunitarios mediante el establecimiento o modificación del reglamento de régimen interior podría ser anulado por los tribunales ya que no estamos ante meras normas de convivencia vecinal, sino ante normas que establecen limitaciones de uso de elementos privativos, dado que condicionan o sujetan un determinado uso –el arrendamiento turístico- de los elementos privativos al cumplimiento de una serie de requisitos impuestos por la comunidad, prohibiéndose pues dicho uso concreto en caso de no cumplirse con dichos requisitos .FUENTES-LOJO RIUS, " La regulación del negocio de los pisos turísticos...", cit. Pág. 6.

⁵¹³ MAGRO SERVET, "El fraude del realquiler vacacional" ..., cit. Pág. 3.

del propietario que exige que consten de forma clara y expresa en los estatutos, y resulta ilegal al dotar a CCPP de un poder mucho más amplio que el que les confiere la LPH. Únicamente podrá prescindirse de este acuerdo de la mayoría si en el título constitutivo o en los estatutos se admite expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Así lo recoge expresamente el artículo 50. 7. *in fine*: "...Este acuerdo no es necesario si el título constitutivo o los estatutos ya admiten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas. Para la modificación de estas previsiones se deberá estar al régimen determinado en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.

En todos los casos, en el momento de cambios en los estatutos o acuerdos de la junta de propietarios que impidan la comercialización turística, esta tiene que cesar y se tiene que comunicar a la administración". En la regulación canaria, el art. 12. 2 del Decreto 113/ dispone que "Cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la Comunidad de propietario".

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO Y CUDOLA, U.: “El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional: Valoración general”, en *El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional*, AGUADO Y CUDOLA, U. CASANOVAS, I. (Coord.), Atelier libros jurídicos, Colección Derecho y Administración, Barcelona 2013.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. / BURILLO SÁNCHEZ, F.J.: “Capítulo primero. La economía llamada ‘colaborativa’”, en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Edit. Aranzadi, 2017. Págs. 49-72.
- ANTÓN ANTÓN, A./ BILBAO ESTRADA, I. “El consumo colaborativo en la era digital: un nuevo reto para la fiscalidad”, Universidad CEU, Cardenal Herrera, DOC. núm.26/2016. Págs. 1-4.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.:” Régimen jurídico-civil de las viviendas de uso turístico”, en *Economía colaborativa y Derecho: aspectos civiles, mercantiles y laborales*, XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ, RAFAEL GARCÍA PÉREZ, M.A. LÓPEZ SUÁREZ(Dirs), Thomson Reuters Aranzadi, 2019, Págs. 23-56.
- ALVAREZ OLALLA, P.: “Comentario al artículo 7.2. LPH”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, R. BERCOVITZ (Coord.) Madrid, 2002.
- ARANA GARCÍA, E. “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, Nueva Época, núm. 10, octubre 2018.
- ALONSO, L.E.: “Consumo colaborativo: las razones de un debate”, *Revista Española de Sociología (RES)*, núm. 26, Vol.1, 2017. Págs. 87-95.
- ARNÁIZ RAMOS, R.: “Las viviendas de uso turístico y el Registro de la Propiedad”, *Boletín de estudios registrales de Cataluña*, núm. 185 (enero-febrero 2017). Págs. 162-169.
- ARRIBAS LEÓN, M.:” Tributación del arrendamiento y la titularidad de viviendas de uso turístico”, *Revista Quincena Fiscal* núm. 11/2019 parte Estudios. (BIB 2019\5440).

- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: "La colaboración público-privada en el fomento de la economía colaborativa en el ámbito local: una alternativa a la economía informal que trae causa de la falsa economía colaborativa", LAN HARREMANAK – *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 41, junio 2019. Disponible en: http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak
- ARTIGOT GOLOBARDES, M.: "Retos de las viviendas turísticas en Barcelona: entre el mercado y la regulación" *forthcoming Papeles de Economía Española* 2017. Disponible en: <https://www.funcas.es/Publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=1-01151>
- ATXUKARRO ARRIBARRENA, I.: "La regulación urbanística de las viviendas para uso turístico", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 12, Sección opinión/Comentarios de Jurisprudencia, quincena del 30 de junio al 14 de julio de 2017, Ref. 1598/2017. Págs. 1598 ss.
- AURIOLES MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho turístico. Derecho privado del turismo*, Edit. Tecnos, Madrid 2005.
- AZNAR TRAVAL, A. *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Edit. Thomson Reuters, Aranzadi, 2017. Consulta Libro electrónico Thomson Reuters Proview.
- BADENAS CARPIO, J.M.: "Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje", *Actualidad Civil*, núm. 16, 2000. Págs. 633 ss.
- BANDRÉS SANCHEZ-CRUZART, J.M. "El derecho a la ciudad", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 35, junio, Págs. 97-103. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1579/07_BANDRES_P95_103_QDL_35.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- BARNES, J.: "Un falso dilema: Taxis vs. Uber", *Diario La Ley*, NÚM. 8942, Sección Tribuna, 16 de marzo de 2017.
- BAUZÁ MARTORELL, F.J.: "Replanteamiento de la intervención administrativa en materia de turismo ante las nuevas tecnologías", *Actualidad Administrativa*, núm. 3, Sección actividad económica de la Administración, marzo 2016.
- "La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares", en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y*

alquiler de corta estancia en el Derecho español, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 365-382.

- “Planeamiento urbanístico y turismo. A propósito de la zonificación del alquiler turístico”, *Práctica Urbanística*, núm. 152, Sección Estudios, LA LEY 4596/2018.

- BENAVIDES VELASCO, P.: “La nueva regulación sobre la contratación de viviendas con fines turísticos”, en *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, MIRANDA SERRANO, L.M. Y PAGADOR LÓPEZ, J, (Dir.), SERRANO CAÑAS, J.M., CASADO NAVARRO, A. (Coord.) Marcial Pons, Madrid, 2017, Págs.159-174.

- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Comentario al art. 7.2 de la LPH”, en *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. (BIB 2010\1420).

- BERMEJO LATRE, J.L. Y ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: “El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo”. Disponible en:
http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Documentos/docs/Instituto%20Aragon%C3%A9s%20Adm%20P%C3%BAblica/Revista%20Aragonesa%20Adm%20P%C3%BAblica/Revista%20completa%2032%20jun%202008+/Monografico_XII/17_Bermejo.pdf

- BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Primeras reflexiones sobre la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”, *Actualidad Civil*, núm. 7/8, 2013. Pág. 842 ss.

- BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho del Turismo*. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia 1999.

- ¿Ordenación o desordenación del turismo?, *Documentación Administrativa* núm. 259-260, 2001, Págs. 287-314.

- BOIX PALOX, A.: “Estrategias regulatorias para la resolución de los conflictos de intereses generados por la intermediación digital”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 261-294.

- BORREGO REYES, D. "Situación actual del alquiler vacacional en Canarias: una visión del propietario", en SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs.149-163. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf
- BOSTMAN, R. Y ROGERS, R.: *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, septiembre 2010, HarperCollins e-book.
- BOSTMAN, R.: *The Sharing Economy: Dictionary of Commonly Used Terms*, 19 de octubre de 2015. <https://medium.com/@rachelbotsman/the-sharing-economy-dictionary-of-commonly-used-terms-d1a696691d12#.utptztkv>
- BOTELLO HERMOSA, J.M.: "Los arrendamientos por temporada en la Ley 29/1994 de noviembre de arrendamientos urbanos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 2016. Págs. 1959-1990.
- "Los arrendamientos vacacionales sometidos a la Ley de Arrendamientos Urbanos", *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*, Vol. 22, núm. 2 (mayo-agosto) 2017. Págs. 602-620.
- BOUAZZA ARIÑO, O.:" El sistema andaluz de ordenación territorial del turismo a la luz del Plan General de Turismo Sostenible", *Revista Andaluza de Derecho de Turismo*, núm. 1, 2009. Págs. 15-47.
- CABEZUELO ARENAS, A.L. "Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, mayo 2018. BIB 2018\8562
- CABRERA, J.F. "La visión del empresario hotelero: conflictos del uso residencial de las áreas turísticas", en SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J.(Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs.135-148. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf
- CABRERIZO, C., SEQUERA, J. y BACHILLER, P.G.: "Entre la turificación y los espacios de resistencia en el centro de Madrid: Algunas claves para (re)pensar la

ciudad turística. *Ecología Política*, núm. 52, diciembre 2016. Págs. 78-82. Disponible en: <https://www.ecologiapolitica.info/novaweb2/?p=6775>

- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: “Aproximación al estudio del sector público turístico”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Ramón Martín Mateo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. Págs. 3071-3092.

- CAMPUZANO TOME, 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”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749 (mayo-junio) 2015. Págs.1199-1246.

- CANTERO CASTILLO, R.J.: “Regulación de las viviendas turísticas en Andalucía”, *Actualidad Administrativa*, núm. 7-8 (julio-agosto) 2016. Págs.79-89.

- CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4/2012. Págs. 118 a 134.

- “Acuerdos comunitarios contra los alquileres turísticos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 948/2019, parte Tribuna. (BIB 2019\595)

- CARRASCO PIGNATELLI, J.M.: “Comentarios a la declaración informativa sobre alquileres turísticos (declaración 179)”, *Revista Quincena Fiscal* núm. 17/2018 parte Estudios (BIB 2018\12256)

- CASTAÑOS CASTRO, P: “Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje”, en *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 6/2014, Págs. 65-81.

- CASTEL GAYÁN, S.: “Intrusismo y clandestinidad en el sector turístico. Una aproximación jurídica”, *Revista andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 5, junio 2011. Págs. 11 a 31.

- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, A.L. y PUENTE ORENCH, J. “Fiscalidad de las viviendas de fin turístico, tributación, control y fraude”, en DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018.Págs. 367-383.

- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: “Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, en *Viviendas de uso turístico:*

régimen civil, administrativo y fiscal, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 329-366.

- CERRILLO, I MARTINEZ, A.: *Casos prácticos de Derecho de las actividades turísticas*. GIL CASIÓN, I. y ROCA FERNÁNDEZ –CASTANTYS, M^o L. (Coord.) Edit. UOC. Barcelona 2006.

- COBOS, S., MALLO, M. Y SILVESTRE, X.: " Aspectos urbanísticos y administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a la regulación en las diferentes Comunidades autónomas", en FUENTES-LOJO RIUS, A, Y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (coords.), *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos contencioso-administrativos, civiles y procesales*, Wolters Kluwer, Madrid 2018. Págs. 19-152.

- CORCHERO, M. Competencias de los municipios en materia de turismo", *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 5, junio 2011, Sección de otros estudios y documentos. Págs. 149-155.

- CORRECHERO MATO, C.J. "Consumo colaborativo y entidades sin fines lucrativos: aspectos fiscales", *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31/ Consumo. CIRIEC- España. Págs. 253-277.

- CORTINA GARCÍA, F. VARELA MERINO, B., MARTÍNEZ SERRANO, A.: "Aproximación a la investigación del alojamiento privado de uso turístico", *Estudios turísticos*, núm. 151, 2002. Págs. 87-98.

- COSTAS RODAL, L.: "Principales novedades introducidas en la LAU/94 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2013. BIB 2013\1943.

- CREMADES MORANT, J.: "Usos turísticos y Propiedad Horizontal", artículo monográfico, Edit. *Jurídica Sepín*, diciembre 2012.

-La manca d'autorització o llicència administrativa per realitzar una activitat determinada en el pis o local, dóna dret a la Comunitat de Propietaris d'instar-ne el cessament, segons l'art. 553-40 CCCat, independentment de si causa molèsties? Encuesta Jurídica, *Revista digital Propietat Horitzontal Catalunya*, núm. 18, diciembre 2018. Edit. *Jurídica Sepín SP/DOCT/75972*.

- CUBERO MARCOS, J.I.: "Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa", *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 28, febrero, 2019. Universitat Oberta de Catalunya. Págs. 56- 65.
- CUSCÓ PUIGDELLÍVOL, E. y FONT GAROLERA, J.: "Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña", *Biblio3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 1134, 2015. Págs. 1-17.
- DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A.M.: "Alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, Nueva Época, núm. 5, enero-junio 2016. Disponible en: <https://deje.ua.es/es/derechoadministrativo/documentos/comunicaciones/el-alojamiento-colaborativo-viviendas-de-uso-turistico-y-plataformas-virtuales.pdf>
- "El alojamiento colaborativo merece una buena regulación". <https://www.pisos.com/aldia/el-alojamiento-colaborativo-merece-una-buena-regulacion/77752/>
- "Soluciones europeas en materia de regulación del alojamiento «colaborativo»: París y Londres", en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 189-210.
- DE SICART LARROTXA, J.: "La odisea de las nuevas tecnologías: el caso Uber", *ELSA (The European Law Students' Association) Spain Law Review*. Págs. 68-74. Disponible en: <http://elsaspain.es/wpcontent/uploads/2016/03/Art%C3%ADculo-10.pdf>.
- DELGADO TRUYOLS, A.: "El gran dilema del alquiler vacacional: problemas sociales, económicos y jurídicos", *El Notario del Siglo XXI*, mayo/junio. Págs. 42 ss.
- DESDENTADO DAROCA, E.: "Viviendas de Uso Turístico y Derecho Administrativo", en *Los problemas jurídicos del Alojamiento colaborativo: un estudio interdisciplinar*, en colaboración con DIAZ VALE, F. y LUCAS DURÁN, M., Documento de trabajo 198/2018. Fundación Alternativas, Págs. 12-39 Disponible

en:http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/5e8204b23255e844dc8c08b26789debb.pdf#page=41

- DÍAZ VALES, F.: “Viviendas de uso turístico y Derecho civil”, en *Los problemas jurídicos del “Alojamiento colaborativo”: un estudio interdisciplinar*, en colaboración con DESDENTADO DAROCA, E. y LUCAS DURÁN, M., Documento de trabajo 198/2018. Fundación Alternativas. Págs. 40 ss. Disponible en: http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/5e8204b23255e844dc8c08b26789debb.pdf#page=41

- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)”, *Revista Ceflegal*. CEF, núm. 175-176 (agosto-septiembre 2015). Págs. 61-104.

- “La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2017. Págs. 43-73. Disponible en: http://www.academia.edu/36126984/La_regulacion_autonomica_y_local_de_las_viviendas_de_uso_turistico

- DOMINGUEZ LUELMO, A.: Prólogo a la obra *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.5-11.

- “Alojamientos turísticos y economía colaborativa. Problemática jurídica en España”, trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2015-69718-R(MINECO/FEDER)

- “Tourist Accommodation and the Collaborative Economy: Legal Matters in the Spanish Context”, en *The Sharing Economy Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Edited by MARIA REGINA REDINHA, MARIA RAQUEL GUIMARAES AND FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Cambridge Scholars Publishing. Págs. 228-261

- DUQUE VILLANUEVA, J. C.: “El Decreto- Ley”, *Diario La Ley*, núm. 9320, Sección Documento on-line, 18 de diciembre de 2018.

- DURAN AYAGO, A.: “Autonomía de la voluntad y contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración en el régimen comunitario de competencia judicial internacional”, *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional*, núm. 6, 2005. Págs. 61-85.

- ESPUPIÑAN CÁCERES, R.: “Reflexiones sobre la defensa de la competencia y las plataformas de economía colaborativa”, Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del MINECO, DER2017-85616-R, bajo el título: *Desmontando la Economía Colaborativa*.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.J.: “Regulación de las viviendas de uso turístico al lado de las viviendas y apartamentos turísticos tradicionales en el Decreto 12/2017, de 26 de enero, de la Comunidad Autónoma Gallega”, *El Consultor*.
- FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: “Alcance y aplicabilidad de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber)”. *Lan Harremanak- Revista de relaciones laborales*, núm. 41, junio 2019. Disponible en: http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: “Turismo P2P o colaborativo: un reto para el ordenamiento jurídico”, *International Journal of Scientific Managment Tourism*, 2016, Vol. 2, núm. 2. Págs. 111-127.
 - “El alojamiento colaborativo”, en *Retomando las tenencias de la vivienda*, MUÑIZ ESPADA-NASARRE, AZNAR RIVAS, NIETO-URQUIZU CABALLE (Dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- FERRER MARTÍN, D.: “El objeto contractual como función atractiva de la aplicación de la Ley de arrendamientos urbanos”, *Pretor*, Vol. 50. Pág. 736 ss.
- FRANCH FLUXA, J. Y RIBAS CORONADO, J.F.: “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, núm. 195, 2013. Págs. 33-57.
- FUENTES LOJO, J.V.: “Apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales”, *Praxis Civil*. Enero 1990, B-2/227.
- FUENTES-LOJO LASTRES, A.: “Normativa aplicable al contrato de arrendamiento de habitaciones”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 12 de junio de 2018. <https://online.elderecho.com/>
- FUENTES-LOJO RIUS, A.: “Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios”, *Diario La Ley*, núm. 8709, Sección Tribuna, 24 de febrero de 2016.

- “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios”, *Diario La Ley*, núm. 9234, Sección Tribuna, 9 de julio de 2018.

- “Medidas legales para una reforma de la Ley de Propiedad Horizontal: la regla de la unanimidad debe quedar relegada a los supuestos estrictamente necesarios”, *Diario La Ley*, núm. 9269, Sección Tribuna, 1 de octubre de 2018.

- El Real Decreto Ley 21/2018: problemática del arrendamiento de vivienda para uso turístico en las comunidades de propietarios”. Abogacía Española. Disponible en: <https://www.abogacia.es/2019/01/17/el-real-decreto-ley-21-2018-problemativa-del-arrendamiento-de-vivienda-para-uso-turistico-en-las-comunidades-de-propietarios/>

- “El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de Propiedad Horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico”, *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 18 de diciembre de 2018.

- FUENTES- LOJO LASTRES, A. y FUENTES- LOJO RIUS, A.: “Aspectos civiles y procesales”, en FUENTES-LOJO RIUS, A, Y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (coords.), *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos contencioso-administrativos, civiles y procesales*. Wolters Kluwer, Madrid 2018.

- GARCÍA CALVENTE, Y. “Tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de los Apartamentos Turísticos”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 13/2005. BIB 2005\2167

- GARCÍA DE PABLOS, J.F.: “Las nuevas medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2013. BIB 2013\1461.

- GARCÍA GARCÍA, J. A.: “Régimen jurídico de las viviendas vacacionales y competencias legislativas de las Comunidades Autónomas”, en *Retomando las tenencias de la vivienda*, MUÑIZ ESPADA-NASARRE, AZNAR RIVAS, NIETO-URQUIZU CABALLE (Dirs.), Tirant lo Blanca, Valencia 2018.

- GARCÍA HERRERA, L.M.: “Elitización: Propuesta en español para el término gentrificación”, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, Vol. VI, núm. 332, 5 de diciembre de 2001. Disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-332.htm>

- GARCÍA MAYO, M.: "Capítulo conclusivo. Ideas clave sobre alojamiento de viviendas de uso turístico", en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 387-411.
- GIL CASIÓN, I.: "Problemas actuales en el ámbito de los municipios turísticos", *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 5, junio 2011, Sección de otros estudios y documentos. Págs. 146-190.
- GIMENI BEVIÁ, V.: "El seguro en el alojamiento colaborativo. Especial referencia al fenómeno Airbnb", *Revista Española de Seguros (RES)*, núm. 170, abril-junio 2017.
- GIMENO BEVIÁ, V.: "El seguro en el alojamiento colaborativo. Especial referencia al fenómeno 'Airbnb'", *Revista española de seguros*. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, núm. 170, 2017.
- GIRONA CASCALES, I. / PÉREZ RIQUELME, A.: "La Economía colaborativa desde la perspectiva de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia", en ALFONSO SÁNCHEZ, R. / VALERO TORRIJOS, J. (Dir.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2017, Pág. 243-266
- GÓMEZ PERALS, M., ÁLVAREZ MOLEIRO, J.: "Alquiler vacacional en Canarias. Una perspectiva jurídica". Documento de trabajo 1/2016. Universidad de la Laguna. Disponible en:
<http://www.datosdelanzarote.com/Uploads/doc/Alquiler-vacacional-en-Canarias.-Una-perspectiva-tur%C3%ADstica-20170210124527868Alquiler-vacacional-en-Canarias.-Una-perspectiva-jur%C3%ADdica.pdf>
- GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M. "El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de Propietarios", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, 2018. Págs. 496-512.
- GONZÁLEZ ALONSO, A.: "Competencias comunitarias, estatales y autonómicas en materia de turismo", *Estudios turísticos*, núm. 180, 2009. Págs. 65-113.

- GONZÁLEZ CABRERA, I.: “La doble condición de turista que utiliza las viviendas vacacionales en Canarias”, *Diario La Ley*, nº 9261, Sección Tribuna, de 18 de septiembre de 2018.

- ¿La necesaria regulación “ad hoc” de las viviendas vacacionales? El caso de Canarias. Disponible en:

www.uco.es/ucopress/ojs/index.php/ridetur/article/download/11015/10136

- “La economía colaborativa: del intercambio entre pares a una nueva economía de mercado”, *Revista de Derecho Mercantil* núm. 309/2018 (BIB 2018\12371).

- GONZÁLEZ CARRASCO C.: “Limitaciones a los derechos del propietario sobre un elemento privativo”, *Especial. Derecho de la construcción y la vivienda* (Enero de 2012 (BIB 2012\1327).

-“ El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* www.uclm.es/centro/cesco. Noticias Consumo.

-La economía sumergida del alquiler de apartamentos vacacionales: se acabó el pastel”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. www.uclm.es/centro/cesco. Noticias Consumo.

- GONZÁLEZ- DELEITO, N.:“ El posicionamiento de la CNMC frente a la regulación de las viviendas turísticas”, *La Ley digital* 11557/2018.

- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, P. M.: “La oferta de viviendas de uso turístico a través de plataformas colaborativas: reflexiones desde el derecho de la competencia desleal”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre, Págs. 111-126.

- GONZÁLEZ PAKANOWSCA, I.: “Arrendamientos para uso distinto del de vivienda y locales de negocio en la Ley 29/ 1994 de arrendamientos urbanos”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 13, 1995 Págs. 281 a 310. Disponible en: <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> I. *Estudios y Consultas*.

- Comentario a la STS 13 de marzo 2003 (RJ 2003, 2579). Propiedad horizontal. Impugnación del acuerdo de Comunidad de Propietarios de destinar los pisos a uso distinto del de vivienda. Falta de unanimidad. Impugnación judicial. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm.62, 2004, Pág. 857-873.

- GORGUES, O.: “El control de alquileres: las experiencias de París y Berlín”, *Revista del sector inmobiliario*, núm. 171, 2017. Págs. 16-19.
- GUILLEN NAVARRO, N.A.: “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46. Zaragoza, 2015. Págs. 101-104.
 - “El alojamiento privado y su amenaza al sector turístico español”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 913, 2015.
 - “Avances legislativos y jurisprudenciales en el ámbito de las viviendas de uso turístico”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 924/ 2016, parte Comentario (BIB 2016\9833), Pág. 15 ss.
 - “La vivienda con un uso turístico: entre el turismo colaborativo y la competencia desleal. Pequeños propietarios, grandes plataformas en Internet y la respuesta normativa ante el caos regulatorio”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.19-54.
 - “Ámbito objetivo del contrato de alojamiento turístico: ¿qué viviendas se pueden arrendar?”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 231-266.
 - “Viviendas de uso turístico y turismofobia”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, Págs.171-188.
- GUILLEN NAVARRO, N.A /IÑIGUEZ BERROZPE, T.: “Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto P2P”, *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. Vol.14, núm.3, 2016. Págs. 751-768. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/14316/PS316_13.pdf
- GUTIERREZ TAÑO, D., DIAZ ARMAS, J.R., GARCÍA RODRIGUEZ, F.: “Contexto del alquiler vacacional en los espacios turísticos: satisfacción de la demanda y actitud del residente”, en SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J.(Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs. 163-189. Disponible en:

http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf

- HERNÁNDEZ SAN JURAN, D.: “Apuntes sobre la nueva regulación del arrendamiento de vivienda de uso turístico en Andalucía”, *Revista La Toga*, enero-junio, 2016.

- HERRERO SUÁREZ, C.: “Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a batir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”, *Revista de Estudios europeos*, núm. 70, julio-diciembre 2017. Págs. 147-158.

- “La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico”, en *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, MIRANDA SERRANO, L.M. Y PAGADOR LÓPEZ, J. (Dir.), SERRANO CAÑAS, J.M., CASADO NAVARRO, A. (Coord.) Marcial Pons, Madrid, 2017, Págs 145-158

- HUETE NIEVES, R.: “Los impactos sociales de la residencialización de las áreas turísticas”, en SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J.(Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs. 34-51. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf

- HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUEÑO: “La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística”, *Revista andaluza de Derecho del turismo*, núm. 5, junio 2011. Págs. 31 a 70.

-IÑIGUEZ BERROZPE, T Y GUILLEN NAVARRO, N.A.: “Turismo colaborativo”, en *Tendencias actuales del turismo en el mundo*, FRAIZ BREA, J.A. (Dir.) Edit. Síntesis, Madrid 2017.

- IZQUIERDO TOLSADA, M.: “Los excesos autonómicos en el Derecho Civil y la ortopédica solución de la huida al Derecho Mercantil”, *Diario La Ley*, núm. 8439, Sección Doctrina, 11 de diciembre de 2014.

- JARNE MUÑOZ, P.: “Uber ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la incidencia del recurso a las plataformas en línea en la calificación jurídica de los servicios prestados”, *Democracia Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis*, núm. 13, 2015. Págs. 111-122. Disponible en:

<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/viewFile/34412/33251>

- “El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 17/2016. I. Estudios y consultas. Disponible en: <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

- JIMÉNEZ NAVAS, M^a del M.: “Algunas reflexiones en torno a la configuración jurídico-tributaria del turismo residencial en España”, *Book of proceedings*, Vol. I. *International conference on tourism & management studies*. Algarve 2011. Pág. 962 ss.

- JORDANO BAREA, J.B.: “Contratos mixtos y uniones de contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1951. Págs. 330 ss.

- LASO BAEZA, J. L.: “Urbanismo y alojamiento de uso turístico en el contexto creciente de la economía colaborativa”, *Observatorio Inmobiliario y de la Construcción*, núm. 87, junio-julio 2017.

- LENCE REIJA, C.: “La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas”, *Iustel, Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, octubre 2017. Págs. 1-39. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419196&d=1#nota13

- LEÓN GONZÁLEZ, C., SUÁREZ REINA, B.: “Los impactos económicos de la residencialización de las áreas turísticas”, en SIMANCAS CRUZ, M.R., MAÑOSO VALDERRAMA, J.(Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs.51- 75. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf

- LINDNER, A.: “Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 920/2016. Parte Comentario (BIB 2016\3975)

- LÓPEZ-GAY, A., CÓCOLA, A.: ‘Cambios demográficos en entornos urbanos bajo presión turística: el caso del Barri Gòtic de Barcelona’, *Actas XV Congreso de la Población Española*. Fuerteventura, 2016.

- LÓPEZ BARBA, E. “Contenido del contrato de alojamiento turístico: derechos y obligaciones de las partes contratantes”, en *Viviendas de uso turístico: régimen*

civil, administrativo y fiscal, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 269-293.

- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D. y MATEA, M. de los LL. *Evolución reciente del mercado del alquiler de vivienda en España*. Artículos analíticos 3/2019, Boletín Económico. Banco de España. Eurosistema.

- LORA-TAMAYO VALLVÉ, M.: “Economía colaborativa y alojamiento”, en *La regulación de la economía colaborativa, AirBnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas colaborativas*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2017. Págs. 283-325.

- “Problemas y soluciones alternativas en la regulación del alojamiento «colaborativo» en Estados Unidos”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 211-230.

- LOSCERTALES FUERTES, D.: “Arrendamientos de uso turístico y aplicación de la LAU y LPH”, *Sepin*, SP/DOCT/73070, 2017.

- “Arrendamientos de uso turístico y de temporada”, *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico*, núm. 52, 2018. Págs. 21-22. *Sepin*, Referencia: SP/DOCT/75697.

- “Nulidad del acuerdo de la Comunidad que modifica el estatuto y prohíbe el alquiler turístico. AP Barcelona, Sec. 1.ª, 7-6-2018”, *Jurisprudencia Comentada*. SP/SENT/960586, Referencia: SP/DOCT/75697, noviembre 2018.

- “Reforma del alquiler de vivienda: RDL 21/2018, que modifica LAU, LPH, LEC, LRHL y LITP. Notas y Comentarios”, *Sepin*, Referencia: SP/DOCT/81267, diciembre 2018.

- “Arrendamientos turísticos y de temporada”, *El notario del Siglo XXI* núm. 85. Mayo/junio 2019, Págs. 42-44.

- LUCAS DURÁN, M.: “Problemática jurídica de la economía colaborativa: especial referencia a la fiscalidad de las plataformas”, *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá X, 2017. Págs. 131-17.

- MAGRO SERVET, V.: “Aspectos relevantes de la reciente reforma de la LAU por ley 4/2013 de 4 de junio”, BIB 2013\1429.

- “Sobre la necesaria unificación en la regulación legal del alquiler vacacional y normativa autonómica”. Disponible en: <https://elderecho.com/sobre-la-necesaria-unificacion-en-la-regulacion-legal-del-alquiler-vacacional-y-normativa-autonomica>

- “Adopción de acuerdos sobre prohibición de dedicación de locales a negocios de hostelería. ¿Son válidos? ¿Exceso de prohibición?”, *Revista de Derecho Inmobiliario* núm. 45, octubre 2016.

- “El fraude del realquiler vacacional”, *Diario La Ley*, núm. 9060, Sección Doctrina, 13 de octubre de 2017.

- MAJÓ FERNÁNDEZ, J. GALÍ ESPELT, N.: *El uso de las TIC en la información turística Nuevas tendencias de ocio y turismo: su especial problemática en destinos singulares*. LUIS VALDÉS PELÁEZ, VICENTE M. MONFORT MIR, JUAN IGNACIO PULIDO FERNÁNDEZ, EDUARDO A. DEL VALLE TUERO (Coord.), 2002. Págs. 169-180.

- MARTÍ MARTÍ, J.: “El acuerdo comunitario de la limitación de uso de las entidades de la finca como pisos turísticos”, *Propiedad horizontal de Cataluña: cuaderno jurídico*, núm. 45, 2016. Págs.12-16.

- MARTÍN FABÁ, J.M.: “Impulso judicial al turismo colaborativo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016. Págs. 113-127.

- MARTÍN MORAL, M.F.: “Económica colaborativa y protección del consumidor.” *Revista de Estudios Europeos*, nº 70, 2017. Págs. 179-196.

- MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, núm. 15, 2017. Págs. 153- disponible en:

http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/014_t015/151.dir/Bajlib_2014_t015_151.pdf.

- MARTÍNEZ DE SANTOS, A.: “De nuevo sobre las medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: el Real Decreto-ley 7/2019 de 1 de marzo”, *Diario La Ley*, núm. 9382, Sección Doctrina, 21 de marzo de 2019.

-MARTOS CALABRÚS M.A.: "En torno al arrendamiento de temporada", en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*. RAMÓN HERRERA CAMPOS (Coord.) Vol. 2. Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2000, Págs. 1129-1137.

- "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). Ensayos, Págs. 91-102. Disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

-MÉNDEZ, R., "Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación", *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 1139, 2015.

- MERINO ESPINAR, M.B.: "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2013 (5067/2013)". Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2013-

-MIRALLES MARUGÁN, P., VILLAR LAMA, A.: "La irrupción de la economía colaborativa en el sector turístico: análisis del conflicto en el sector del alojamiento", en *El turismo y la experiencia del cliente: IX jornadas de investigación en turismo* (2016). Págs. 437-462. disponible en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/52759>.

- "Las viviendas de uso turístico: un análisis de conflictos", *International Journal of World of Tourism*, Vol. 3, núm. 6, 2016.

-MONFORTE MIR, V. y VALDÉS PELAEZ, L.: *El turismo desde la perspectiva de las comunidades autónomas. 20 años de la actividad turística en España*. ANTONIO GARCÍA SÁNCHEZ (Coord.). Págs. 65-88.

-MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, P.: "La importancia del Derecho de la competencia en el sector turístico", *International Journal of Scientific Management Tourism*, 2016, Vol. 2, núm. 2. Págs.233-249.

-MONTES RODRIGUEZ, P.: "El arrendamiento turístico en la Comunidad Valenciana", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016.

-MONTROYA MARTIN, E., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A.: "El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador", en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018, Págs. 99-145.

-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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 191-228.

-MUÑOZ PEREZ, A.F. "Economía colaborativa y consumidores", en MONTERO PASCUAL, J (Dir.) *La regulación de la economía colaborativa*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2017. Págs. 195-233.

- MURGA FERNÁNDEZ, J.P. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, A.: "La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos", en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 55-95.

- NOGUEIRA LÓPEZ, A.: "Las competencias sobre el alojamiento «colaborativo». Entre el «derecho a la ciudad», la garantía, de la vivienda y la dura lex económica", en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs.231-260

-NOTAR STEFANO, C.: *Lineamenti giuridici delle attività turistiche*". Caducci Editore, Bari 2007.

- ORTUÑO, A. Y JIMÉNEZ, J. L.: *Las viviendas de uso turístico, impactos urbanos y propuestas regulatorias* (Mimeo), 2018.

- *Las viviendas turísticas ofertadas por plataformas on-line: estado de la cuestión*. Documento de Trabajo -2019/04. Publicado por la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (Fedea) disponible en: <http://documentos.fedea.net/pubs/dt/2019/dt2019-04.pdf>

- “Economía de plataformas y turismo en España través de Airbnb*, *Cuadernos Económicos de ICE*, núm. 97, 2019, Págs. 133-153.
- PACHECO JIMÉNEZ, M.N.: “La web 2.0 como instrumento esencial en la económica colaborativa: auge de negocios de dudosa legalidad”, *Revista Cesco de Derecho del consumo*, núm. 17/2016. Págs. 76-84.
- PADILLA RUIZ. “Comentarios a la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2013. BIB 2013\1476.
- PAREJO ALFONSO, L.J.: “Urbanismo temporal, derecho a la ciudad y marco estatal de las políticas urbanas”, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 136, 2015. Págs. 6-16.
- PARRA MEMBRILLA, L: “Daños en apartamento turístico por un inquilino menor de edad ¿A quién corresponde la responsabilidad?”, en *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, en Boletín de novedades CESCO, 11-17 septiembre 2017. http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_danos_apartamento.pdf
- PASCUAL GONZÁLEZ, M. M.: “Donde se analizan dos problemas que podrá generar el deber de declaración al que quedan sometidas las plataformas colaborativas que intermedien en el arrendamiento o cesión del uso de viviendas de uso turístico”, *Fiscalidad de la Colaboración Social*, enero 2018, (BIB 2018\12142)
- PASTOR DEL PINO, M.C.: “La economía colaborativa desde las instituciones comunitarias: Implicaciones comunitarias”, en AA.VV. *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Edit. Aranzadi, 2017. Págs. 545-563.
- PELLEJERO MARTÍNEZ, C.: *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional de Turismo*, Dirección General de Planificación Turística de la Junta de Andalucía, Sevilla 2000.
- PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M.M.: “Relación de disposiciones de Derecho turístico español dictadas a lo largo del siglo XX”, *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001. Págs. 371-589 y en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6/2013. Págs. 170 a 190.

-PÉREZ MARTORELL, R. y GONZÁLEZ CABRERA, I.: *El alojamiento turístico: Problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*", Edit. La Ley, Madrid 2008.

- PONCE SOLÉ, J.: "Economía colaborativa, viviendas de uso e impactos en el marco del desarrollo urbano sostenible, ¿hacia una futura regulación más innovadora y flexible?", en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN A.M. (Dir.) BOIX PALOX, a. (Coord.), Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, Págs. 39-70.

-PUENTE ORENCH, J.: "Régimen de responsabilidad (por incumplimiento y por daños) y seguros en las VFT", en *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018. Págs. 299-326.

-QUICIOS MOLINA, S.: "La reforma de los arrendamientos urbanos, según el Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2012. (BIB 2012\3404).

- RAMS ALBESA, J.: "Fuentes convencionales reguladoras de cada Comunidad", en *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia.*, CABAÑAS GARCIA, J.C. (Coor.), Edit. Trivium. Madrid, 1999.

-REPRESA POLO, M. P.: "Los contratos de hospedaje y reserva de alojamiento", en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*. Tomo V. *Contratos de prestación de servicios y realización de obras*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

-ROBLES ÁVAREZ DE SOTOMAYOR, A.: "El contrato de alojamiento turístico". Disponible en: <http://estadisticas.tourspain.es/img-iet/Revistas/RET-20-1968-pag25-52-41999.pdf>

- "El Derecho Turístico", en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Edursa, Madrid, 1981. Págs. 921-931.

-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 de Derecho del Turismo*. (RIDETUR), Vol. 1, núm. 2, 2017. Págs. 1-23.

- RODRIGUEZ ALONSO, R.: "Infrautilización del parque de viviendas en España: aparición de viviendas vacías y desocupadas", *Boletín CF+ S* núm. 29 y 30. Págs. 131-172.

-RODRIGUEZ-ANTÓN, J.M. ALONSO-ALMEIDA, M.M., RUBIO ANDRADA, L. Y CELEMÍN PEDROCHE, M.S.: "La economía colaborativa. Una aproximación al turismo colaborativo en España", CIRIEC- España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 88, Págs. 259-283.

-RODRIGUEZ FONT, M.: "Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas. El caso de las viviendas de uso turístico", *Revista española de derecho administrativo*, núm. 182, 2017. Págs. 409-444.

-RODRIGUEZ MARTINEZ, I.: "El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa", en *La regulación de la economía colaborativa*, MONTERO PASCUAL (Coord.) Edit. Tirant lo Blanch, Valencia. Págs. 125-168.

-RODRÍGUEZ SALMONES CABEZA, N. E ARANDA PALMERO, E GARRIDO GONZÁLEZ, B.: "El alojamiento turístico privado en el contexto del sistema de estadísticas de turismo", *Estudios Turísticos*, núm.155-156, 2003, Págs. 7-32.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: "El Derecho Mercantil ante la expansión del consumo colaborativo", en *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, MIRANDA SERRANO, L.M. Y PAGADOR LÓPEZ, J, (Dir.), SERRANO CAÑAS, J.M., CASADO NAVARRO, A. (Coord.) Marcial Pons, Madrid, 2017, Págs. 133 -144.

-ROMÁN MÁRQUEZ, A.: "Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 6, 2014. Págs. 1-24. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4748546.pdf>

"Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (REALA), Nueva Época núm. 10 (octubre-marzo, 2018) Págs. 22-39.

-ROMÁN SÁNCHEZ, I.M., PAVLOVA, N. NIETO, J.L. Y BONILLO, D.: “La legislación sobre los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico en España. Comparativa por Comunidades Autónomas”, *International Journal of Scientific Management and Tourism*, núm. 3-4, 2017. Págs.397-417.

- ROMÁN VÁZQUEZ, A.: “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. núm. 6. 2014.

-ROVIRA FERRER, I.: “Fiscalidad del alquiler turístico de habitaciones y viviendas en Cataluña”, CIRIEC – España, *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017. Págs. 227-252.

-RUBIO TORRANO, E”: Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2013 (BIB 2013\1732).

-SALOM PARETS, A.: “Consideraciones a la Ley 8/2012 de 19 de Julio, General del Turismo de les Illes Balears”, en *El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional*. AGUADO Y CUDOLA, CASANOVAS I IBAÑEZ (coord.), Atelier libros jurídicos. Colección Derecho y Administración. Barcelona 2013. Págs. 23 ss.

-SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.:” Arrendamiento de temporada vacacional versus alojamiento turístico extrahotelero”, *Revista de Derecho Privado* núm. 93, septiembre-octubre 2009. Disponible en : https://www.academia.edu/23168798/Arrendamiento_de_temporada_vacacional_versus_alojamiento_tur%C3%ADstico_extrahotelero

- Régimen de adopción de acuerdos en materia de propiedad horizontal: distintas mayorías y procedimientos para su consecución (BIB 2016, 3097), Thomson Reuters Aranzadi. 2016.

-SÁNCHEZ HUETE, M.A.: “Las nuevas obligaciones informativas en la cesión de uso de viviendas de uso turístico”, *Fiscalidad de la Colaboración Social*, Enero 2018 (BIB 2018\12142)

- “¿Existe un deber tributario a obtener datos ajenos? La información en la cesión de viviendas de uso turístico”, *Revista Quincena Fiscal* núm. 14/2018 parte Estudios. BIB 2018\10642.

-SANCHEZ JORDÁN, M.E.: “La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable”, en SIMANCAS CRUZ, M.R./ MAÑOSO VALDERRAMA, J.(Coord.) *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016. Págs. 114-134. Disponible en: http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf

-SANCHEZ 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*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.(Dir.) GARCÍA MAYO, M (Coord.). Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.147-188.

-SANCHO CERDÁ, G.: “Cuestiones sobre el artículo 7.2. LPH” (Conclusiones de las XXI Jornadas Andaluzas de Propiedad Horizontal, 2ª parte), *Revista de Derecho Inmobiliario*, núm. 2, noviembre 2012.

-SANZ DOMINGUEZ, C.: *Régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística*. Junta de Andalucía. Consejería de turismo, Comercio y Deporte. Sevilla, 2005.

- “La autorización y clasificación de los establecimientos hoteleros en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 62, 2006. Págs. 143-197.

-SANZ GÓMEZ, R.: “Cuestiones tributarias sobre los arrendamientos online de viviendas para uso turístico”, *Revista española de Derecho Financiero* núm. 178/2018 parte Estudios (BIB 2018\9385).

-SEGURA PALOMAR, D.: “Los apartamentos turísticos en la Ley 15/2018, de 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunidad Valenciana”, *Diario La Ley* 7552/2018.

-SERRANO ALBERCA, J.M.: “Urbanismo, turismo y defensa de la competencia: a propósito de las restricciones de la apertura de nuevos establecimientos hoteleros y del funcionamiento de pisos turísticos”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 37, 2016.

- “EL problema del alquiler de viviendas y las propuestas de Gobierno”. *El economista. es*, publicado, de 7 de agosto de 2018. Disponible en:

<https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/9319299/08/18/El-problema-del-alquiler-de-vivienda-y-las-propuestas-del-Gobierno.html>

-SERRANO CASTRO, M.D.: “Alojamientos privados convertidos en turísticos, redes sociales y aplicaciones que ponen en contacto a conductores... ¿Competencia desleal?”, *Diario La Ley*, núm. 8444, Sección Tribuna, 18 de diciembre de 2014, LA LEY 8910/2014.

-SIMANCAS CRUZ, M.: “Efectos y defectos del uso residencial y el alquiler vacacional de los establecimientos de alojamiento extrahoteleros”, en *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, SIMANCAS CRUZ, M.R./ MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.), 2016. Págs. 190-219. http://www.pasosonline.org/Publicados/pasos_difunde/horizonte-turismo-canarias-vol-1.pdf

-SMORTO, G.: “I contratti della sharing economy”, *Il foro italiano*, núm.4, 2015. Págs. 1-24.

-SOCIAS CAMACHO, J.M.: “Un problema actual de la vivienda: uso residencial versus uso turístico”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 317, noviembre 2017. Págs. 17-47.

- “Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio”, *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018, Págs. 131-170.

“Estado regulador y alojamiento «colaborativo»”, en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, Págs. 95-120.

-SOLTERO MARISCAL, D.: “Modelos actuales de economías colaborativas AIRBNB. Cambiando la industria de la hospitalidad”, *Revista Jurídica de Derecho Social*, núm. 2 julio-diciembre 2017. Págs.348-363.

-TORRES CAZORLA, M.I.: “La normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia Comunitario”, *Revista andaluza de derecho del turismo*, núm. 4, 2010. Págs. 11-46.

- TORRES LANA, J.A.: *La protección del turista como consumidor*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2003. Págs. 63-66.
- TORRES MANZANERA, E.: "El turismo de alojamiento privado. Propuesta metodológica para el análisis territorial de su impacto económico. Aplicación a Asturias". Disponible en : <http://fama2.us.es:8080/turismo/turismonet1/economia%20del%20turismo/hosteleria/turismo%20de%20alojamiento%20privado.pdf>
- TOURIÑO, A.: "La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de *Uber*, *BlaBlaCar* y *Cabify*", *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2016. Págs. 80-93.
- TUDELA ARANDA: "Hacia un nuevo régimen Jurídico del turismo en la reciente legislación autonómica", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45 (I), 1996. Págs. 291-350.
- TUR FAÚNDEZ, N.: Presentación de la obra, *Viviendas de uso turístico, régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.), GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018. Págs.13-15.
- VALLADARES RASCON, E.: "Comentario al artículo 3 LAU", en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (coord.). 6ª edición, Edit. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013. Pág. 75 ss.
- "Comentario al artículo 5 LAU", en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), 6ª edición, Edit. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013. Págs. 176 ss.
- VÁRELA MERINO, B. LÓPEZ LAGO, A Y MARTÍNEZ SERRANO, A.: "Primeras aproximaciones al estudio estadístico del alojamiento privado con fines turísticos desde una perspectiva de oferta", *Estudios Turísticos*, núm. 155-156, 2003. Págs. 87-109.
- VELASCO SAN PEDRO, L.A.: "El consumo colaborativo en el transporte de personas", *Diario La Ley*, núm. 8601, 9 de septiembre de 2015.
- VERDERA IZQUIERDO, B.: "El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas", *Revista Consultor inmobiliario*, núm. 107, 2009. Págs. 3-19.

- “La problemática del turismo residencial”, *Diario La Ley*, núm. 7297, Sección Doctrina, 3 de diciembre de 2009.
- VILALTA NICUESA, E.: “La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, Págs. 275-330.
- VV. AA.: *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*. CABAÑAS GARCÍA (Coord.), Edit. Trivium, Madrid 1999.
- VV.AA.: *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, Edit. UOC, Barcelona 2012.
- VV.AA.: *El Impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo vacacional*, AGUADO Y CUDOLA, U. / CASANOVAS, I. (Coord.), Atelier libros jurídicos, Colección Derecho y Administración, Barcelona 2013.
- VV. AA, *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, ALFONSO SÁNCHEZ, R./ VALERO TORRIJOS, J(Dir.), Edit. Thomson Reuters, 2017.
- VV.AA.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL(Dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2017.
- VV.AA.: *Viviendas de Uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, CERDEIRA BRAVO MANSILLA, G. (Dir.), GARCÍA MAYO, M. (Coord.), Edit. Reus, Madrid 2018.
- VV.AA.: *Los efectos de la irrupción y desarrollo de la economía colaborativa en la sociedad española*, Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Observatorio de Investigación Económico-Financiera, Barcelona 2018. https://racef.es/archivos/publicaciones/web_racef_mo52_18.pdf.
- VV.AA.: *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos contencioso-administrativos, civiles y procesales*, FUENTES-LOJO RIUS, A, Y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coords.), Wolters Kluwer, Madrid 2018.
- VV.AA.: *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018.

- VV.AA.: *Economía colaborativa y Derecho: Aspectos civiles, mercantiles y laborales*, CARRIL VÁZQUEZ, X.M., GARCIA PÉREZ, R., LÓPEZ SUÁREZ, M. Edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

-ZAPATA, M.P, POSTIGO, M.: "Fiscalidad de las empresas de economía colaborativa del sector turístico", *International Journal of Scientific Management and Tourism* celebrada el 4 de enero de 2018. Págs. 631-656.

INFORMES Y DOCUMENTOS DE REFERENCIA

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETENCIA:

(2014) Informe sobre Transacciones entre iguales (P2P) y Competencia, julio de 2014. Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/ES_7_2014_TRANSACCIONES_ENTRE_IGUALES_Y_COMPE_TENCIA_CAST.pdf

(2014): Recomendaciones sobre la regulación detallada de los usos del suelo desde la óptica de la competencia, Ref. núm. ES 8/2014, diciembre.

(2015) Informe de regulación IR 22/2015 sobre el proyecto de decreto de reglamento de turismo de Catalunya, 9 de septiembre de 2015. Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/IR-222015-Projecte-decret-de-reglament-de-turisme-de-Cat_CAST.pdf

(2016) Informe de regulación IR 24/2016 sobre el proyecto de decreto de reglamento de turismo de Cataluña, 14 de septiembre de 2016, Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/IR-242016-Nou-Avantprojecte-decret-de-reglament-de-turisme_DEF_es.pdf

(2016) Informe sobre Transacciones entre iguales (P2P). Un paso adelante, mayo de 2016. Ref. núm. 10/2015, mayo. Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF_es-vX.pdf

(2017) Nota sobre la aprobación definitiva del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona, Ref. núm. OB 33/2017.

(2018) Informe IR 34/2018, de 22 de febrero, de la *Autoritat Catalana de la Competencia*. Disponible en: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20180223_IR-34-2018-DEF-VERSIO-CAST-WEB.pdf

AUTORITAD VASCA DE LA COMPETENCIA:

(2017) Informe sobre la modificación pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. Autoridad Vasca de la Competencia. Proyecto LEA/AVC n1 251-

PROM-2017 Disponible en:
http://www.Competencia.Euskadi.eus/contenidos/información/informes/es_informes/adjuntos/251_INFORME_ORDENACION_URBANA-BILBAO_web_es.pdf

(2017) Informe sobre la ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián. Autoridad Vasca de la Competencia. Proyecto LEA/AVC nº 250-PROM-2017. Disponible en:
http://www.Competencia.Euskadi.eus/contenidos/información/informes/es_informes/adjuntos/250_INFORME_ORDENACION_URBANA-DONOSTIA_web_es.pdf.

(2018) Informe sobre el proyecto de Decreto de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico. Autoridad Vasca de la competencia. Proyecto LEA/AVC nº 269-NOR-2018. Disponible en:
http://www.Competencia.Euskadi.eus/contenidos/información/informes/es_informes/adjuntos/269_INFORME_PROYECTO_DECRETO_VIVIENDAS-USO_TURISTICO_web_es.pdf.

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA:

Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico (PEUAT) Disponible en:
<http://ajuntament.barcelona.cat/pla-allotjaments-turistics/es/>

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2014):

Dictamen de iniciativa INT/686 *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*. (2014/C 177/01), 21 de enero de 2014. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>

(2016) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. *Una agenda para la económica colaborativa*. COM (2016) 356 final.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA:

(2010) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Europa, primer destino turístico del mundo: un nuevo marco político para el turismo europeo*, COM (2010) 352 final, 30 de junio de 2010.

(2016) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, COM (2016) 288 final, 25 de mayo de 2016.

(2016) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final, 2 de junio de 2016. Disponible en: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA:

(2016) Resultados Preliminares. E/CNMC/004/15. *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, marzo de 2016, Disponibl en:

<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iApsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>

(2018) E/CNMC/003/18, *Estudio sobre la regulación de las viviendas de Uso turístico en España, publicado el 19 de julio de 2018*. Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063_1.pdf

(2019) IPN/CNMC/002/19. *Informe sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de la región de Murcia por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la región de Murcia, publicado el 7 de febrero de 2019*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/2300466.pdf>

COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES:

(2016) Dictamen *El papel de la economía social en la reactivación del crecimiento económico y la lucha contra el desempleo* (2016/C 051/05), (PT/PPE), 10 de febrero 2016. Disponible en: <https://www.sepe.es/LegislativaWeb/verFichero.do?fichero=09017edb80225988>

(2016) Dictamen *La dimensión local y regional de la economía colaborativa*. (2016/C 051/06), (IT/PSE), 10 de febrero de 2016. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/lega_content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IR2698&from=ES

(2017) Dictamen *Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*, 2017/ C 185/04.

OTROS INFORMES Y ESTUDIOS (orden cronológico):

(2008) TOURISM & LEIXURE: *La Problemática de la Oferta de Alojamiento Turístico no Reglada en España*. Barcelona, 31 de marzo 2008. Disponible en: https://www.cambramallorca.com/documentos/Desp_548.pdf

(2014) Informe Nielsen: *Economía compartida / Preocupación social*. mayo de 2014. Disponible en: <http://www.nielsen.com/es/es/press-room/2014/la-crisis-lleva-a-mas-de-la-mitad-delos-espanoles-a-querer-comp.html>.

(2015) UK non-paper on the sharing economy, julio de 2015. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/448442/BIS-15-434-UK-nonpaper-on-sharing-economy.pdf

(2015) EXCELTUR: *Alojamiento turística en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*, 25 de junio de 2015. elaborado por Ernest&Young. Disponible en: https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento_tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf

(2015) ESADE-FEVITUR: *Impacto social y económico de las viviendas de uso turístico en España*. Disponible en: <http://www.proviviendasturisticas.com/estudio-de-impacto-social-y-economico-de-las-viviendas-de-uso-turistico-esade>

(2016) EXCELTUR: *Observaciones al estudio de la CNMC sobre nuevos modelos de prestaciones de servicios y la economía colaborativa (E/CNMC/oo4O15)*. Disponible en: <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2016/04/Alegaciones-de-EXCELTUR-al-documento-preliminar-sobre-Econom%C3%ADa-Colaborativa-de-la-CNMC.pdf>.

(2015) FEVITUR: *Estudio: Viviendas de alquiler vacacional. Informe ejecutivo*, elaborado por ESADE por encargo de FEVITUR. Disponible en: <http://avva.es/blog/2016/03/20/estudio-de-viviendas-de-alquiler-vacacional-desarrollado-por-esade-para-fevitur/>

(2016) FEVITUR: *Estudio: Situación actual Normativa Paris Viviendas Turísticas (EHHA)*, Publicado el Viernes, 29 Abril 2016. Disponible en: https://www.fevitur.com/images/Situacion_actual_Normativa_Paris_Viviendas_Turisticas_EHHA.pdf

(2016) DELOITTE CONSULTINT, S.L.U.: Estudio elaborado por el Gobierno de Canarias *La comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las Comunidades Autónomas del Estado Español*, junio 2016. Disponible en: [http://www.datosdelanzarote.com/Uploads/doc/Comparaci%C3%B3n-de-la-normativa-sobre-alquiler-vacacional-en-las-Comunidades-Aut%C3%B3nomas-del-Estado-espanol-\(junio-2016\)-20160715133944870Legislacion-CCAA-Viviendas-Turisticas-Junio-2016.pdf](http://www.datosdelanzarote.com/Uploads/doc/Comparaci%C3%B3n-de-la-normativa-sobre-alquiler-vacacional-en-las-Comunidades-Aut%C3%B3nomas-del-Estado-espanol-(junio-2016)-20160715133944870Legislacion-CCAA-Viviendas-Turisticas-Junio-2016.pdf)

(2016) ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: *¿Collaboration or Business? Collaborative Consumption: from value for users to a society with values*, febrero de 2016. Disponible en: <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa>

(2016) EXCELTUR, *Observaciones al Estudio de la CNMC sobre nuevos modelos de prestaciones de servicios y la Economía colaborativa (E/CNMC/004/15)*. Disponible en: <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2016/04/Alegaciones-de-EXCELTUR-al-documento-preliminar-sobre-Econom%C3%ADa-Colaborativa-de-la-CNMC.pdf>

(2017) SHARING/ADIGITAL: *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*. Disponible en: <https://www.fidefundacion.es/attachment/810605/>

(2017) GOBIERNO DE CANARIAS: *Vivienda Vacacional en Canarias 2016. Análisis de la evolución de su demanda, oferta y canales. Informe gráfico*. Disponible en: http://www.gobiernodecanarias.org/cmmsgobcan/export/sites/turismo/downloads/Alquiler_vacacional/ViviendasVacacionalesCanarias2017_VRE_170616.pdf

(2017) HOMEAWAY: *IV Barómetro del alquiler vacacional en España*. Proyecto realizado por el Instituto Multidisciplinar de la Empresa (Universidad de Salamanca) para la empresa *HomeAway Spain, S.L.* Disponible en: https://resources.homeaway.es/info/files/live/sites/es/files/shared/HomeAwayLab/images/Cataluna/IV%20Barometro%20Alquiler%20Vacacional%20Cataluna%202017--ts-2017-11-06T09%3A31%3A37_269Z.pdf

(2017) APARTUR: *El impacto del alquiler de viviendas de uso turístico en el mercado de alquiler residencial de Barcelona*. Resumen ejecutivo, elaborado por *InAtlas*. Disponible en:

[https://apartur.com/media/files/Estudis/El impacto del alquiler de viviendas de uso RESUMEN.pdf](https://apartur.com/media/files/Estudis/El_impacto_del_alquiler_de_viviendas_de_uso_RESUMEN.pdf)

(2017) RED2RED consultores: *Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito centro de Madrid*, Publicado el 5 de mayo 2017. Disponible en [https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/Notasprensa/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20\(1\).pdf](https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMedios/noticias/2017/05Mayo/05viernes/Notasprensa/ficheros/Informe_final_5_mayo%20viviendas%20uso%20tur%C3%ADstico%20(1).pdf)

(2018) FEVITUR: *El impacto de las viviendas de uso turístico (VUT) en el mercado del alquiler residencial en Madrid*, realizado por inAtlas.

(2018) FEVITUR: *El impacto de la comercialización de estancias turísticas en viviendas (ETH) sobre las Islas Baleares*, elaborado por Big Data y Business Intelligence, InAtlas, por encargo de FEVITUR.

(2018) INE: *Movimiento Turísticos en Fronteras (FRONTUR) Número de turistas según tipo de alojamiento principal*. Tabla disponible en: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10826>

(2018) Informe Inmobiliario, *Actualidad y Perspectivas*, elaborado por la Inmobiliaria Forcadell y la Universidad de Barcelona. Disponible en: <https://www.forcadell.com/forcadell/downloadpub/1/312>

(2018) HOMEAWAY: *Estudio Nacional de Alquiler Vacacional*.

Disponible en: <https://www.homeaway.es/info/homeaway-lab/estudios/barometro-alquiler-vacacional/estudio-nacional-multimedia-1>

(2019) INSTITUTO MUNICIPAL DE TURISMO. AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA: *Estudio sobre el dimensionamiento de la oferta de vivienda con fines turísticos existente en la ciudad de Córdoba, propuesta de medidas de ordenación y estrategia de comunicación de la situación*, elaborado por Espacio Común COOP, abril 2019. Disponible en: <https://www.turismodecordoba.org/repositorio/2019/201904301324460000001556623486.67.pdf>

