



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA

Análisis de las principales cuestiones jurídicas

Autor: María Sancho Oltra
5º E-3 Analytics
Derecho Civil

Tutor: José Ramón García Vicente

Madrid
Mayo 2024

RESUMEN

Este trabajo de fin de grado aborda la regulación de las viviendas de uso turístico en España, un fenómeno que ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años. La proliferación de estas viviendas ha generado una serie de desafíos legales y sociales, especialmente en comunidades de propietarios. A lo largo del trabajo, se analiza la normativa vigente a nivel estatal y se examinan las implicaciones jurídicas del uso turístico de las viviendas. Además, se analiza jurisprudencia relevante y se discuten las tendencias actuales en la interpretación de las leyes. Finalmente, se propone la necesidad de una reforma legislativa esclarecedora a nivel estatal que sirva como base contractual para las regulaciones locales o autonómicas, con el fin de lograr un equilibrio entre la promoción del turismo y la protección de los derechos de los residentes permanentes.

Palabras clave: Viviendas de uso turístico, Propiedad Horizontal, Ley de Arrendamientos Urbanos, Economía colaborativa, Acción de cesación, Normativa sectorial.

ABSTRACT

This final degree project addresses the regulation of tourist-use housing in Spain, a phenomenon that has experienced significant growth in recent years. The proliferation of these properties has generated a series of legal and social challenges, especially within homeowners' communities. Throughout the work, the current state-level regulations are analyzed, and the legal implications of the tourist use of homes are examined. Additionally, relevant case law is analyzed and current trends in the interpretation of laws are discussed. Finally, the need for a clarifying legislative reform at the state level is proposed, which would serve as a contractual basis for local or regional regulations, aiming to achieve a balance between the promotion of tourism and the protection of the rights of permanent residents.

Keywords: Tourist-use housing, Horizontal Property, Urban Leases Act, Collaborative Economy, Cessation Action.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA.....	7
3. SOBRE LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	8
3.1 Plataformas más destacadas para la publicitación de viviendas turísticas.....	10
3.2 Sobre la economía colaborativa: STJUE sobre el caso Uber. Posibles consecuencias sobre las plataformas de alojamiento colaborativo.....	11
4. CONTEXTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO.....	14
4.1 Derecho a la propiedad.....	14
4.2 Alcance y limitaciones del derecho a la propiedad.....	16
4.3 El Contrato de Arrendamiento.....	18
4.3.1 Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU).....	19
A) Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Arrendamiento de temporada.....	19
4.4 Propiedad Horizontal.....	23
4.4.1 Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal (LPH).....	23
4.4.2 Limitación por la comunidad de propietarios del uso turístico de la vivienda. Especial mención al artículo 17.12 de la LPH.....	25
a) Limitación originaria.....	26
b) Limitación por modificación del título constitutivo y/o estatutos.....	28
i. Subida de cuotas.....	30
ii. Sobre el carácter no retroactivo de estos acuerdos.....	30
4.4.3 Acción de Cesación.....	33
a) Uso turístico de la vivienda recogido como actividad prohibida en los Estatutos.....	34
b) Uso turístico como actividad dañosa.....	34
c) Uso turístico como actividad molesta (insalubre, nociva y peligrosa).....	35
5. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA.....	37
5.1 Competencia autonómica.....	37
5.2 Complejidad regulatoria y divergencias entre Comunidades Autónomas.....	42
6. CONCLUSIONES.....	42
6.1 Relevancia del título constitutivo y los estatutos.....	42
6.2 Sobre la retroactividad de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios.....	43
6.3 Tendencia jurisprudencial.....	44
6.4 Necesidad de una reforma legislativa estatal como premisa para la correcta regulación local o autonómica; Propuesta.....	45

6.5 Análisis práctico; límites y riesgos para nuevos propietarios de viviendas turísticas.....	45
7. BIBLIOGRAFÍA.....	48
7.1 Legislación.....	48
7.2 Jurisprudencia:.....	49
7.3 Obras Doctrinales:.....	50
7.4 Recursos de Internet.....	52

1. INTRODUCCIÓN

Las viviendas de uso turístico han transformado notablemente la oferta de alojamientos turísticos, marcando una evolución significativa en la manera en que viajeros y turistas experimentan sus destinos. Su proliferación, impulsada por plataformas digitales que facilitan el alquiler de estos espacios por cortos períodos, ha generado un debate multidimensional que abarca desde la economía local hasta la convivencia vecinal.

Esta modalidad de alojamiento, que permite a los propietarios alquilar sus viviendas o partes de ellas a visitantes, ha cobrado especial relevancia en zonas de alto interés turístico. Por otro lado, ha aportado flexibilidad y opciones adicionales a los turistas, ofreciéndoles la posibilidad de disfrutar de estancias más personalizadas y a menudo más accesibles económicamente en comparación con la hotelería tradicional.

Según publicaba el periódico EL PAÍS, siguiendo la serie elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, la oferta de pisos turísticos batió nuevo récord en agosto de 2023, alcanzando una cifra de 340.000 pisos, lo que representa un incremento del 9% en un año, con una subida en todas las comunidades excepto en Baleares.¹

Este crecimiento exponencial de esta modalidad de arrendamientos está planteando numerosos desafíos, tales como la regulación de estas actividades para garantizar un equilibrio entre los beneficios turísticos y el bienestar de los residentes permanentes o el impacto en la cohesión de entre comunidades.

Entre los aspectos negativos de esta proliferación de VUT², las quejas por parte de comunidades de vecinos han aumentado significativamente, dado que el trasiego constante de turistas perturba en muchas ocasiones la tranquilidad residencial. Ciertamente, para una comunidad vecinal, puede resultar muy molesto el ruido provocado por personas extrañas en un contexto de ocio como a veces resulta el turismo, con las molestias de estar

¹ ARANDA, José Luis, «España bate un nuevo récord de pisos turísticos: tiene más de 340.000», Periódico EL PAÍS, artículo publicado a 20 de dic 2023, accedido el 3 de abril de 2024. Recuperado de <https://elpais.com/economia/2023-12-20/espana-bate-un-nuevo-record-de-pisos-turisticos-tiene-mas-de-340000.html>.

² Vivienda de Uso Turístico

constantemente entrando y saliendo del edificio, incluso por el propio ruido que se puede producir por la mera estancia en el alojamiento.

Por otro lado, este tipo de alojamientos también plantea problemas de competencia con la industria hotelera, que opera bajo una regulación más estricta, lo que lleva a debates sobre la equidad y la competencia leal. En el plano urbanístico, los planos que diferencian las zonas residenciales de las turísticas se ven desafiados por la existencia de estas viviendas que operan al margen de la zonificación tradicional, planteando preguntas sobre su adecuación y sostenibilidad.

Por último, cabe mencionar la problemática que supone, especialmente en localidades con altos niveles de turismo, la cuestión de encontrar una vivienda. Se ha convertido en España algo usual que, dada la alta demanda por esta modalidad de alojamiento, los propios residentes que optan por un alquiler ordinario vean la oferta de estos apenas inexistente, capados por los altos precios que muchos turistas están dispuestos a pagar.

Todas estas cuestiones han llevado al legislador a la tarea de regular esta nueva figura provocada por la proliferación de diferentes plataformas de economía colaborativa. No obstante, las diferentes normas aprobadas, que conceden la facultad de regular esta figura a las comunidades autónomas, lejos de aclarar y solventar estas cuestiones han provocado numerosas dudas en cuanto a la legitimación de las estas para decidir acerca de estos arrendamientos a través de normativa de ordenación turística. Lo que ha resultado en un diverso entramado normativo que suscita importantes dudas acerca de la legitimidad competencial y la naturaleza jurídica de este tipo de contrato.

En este contexto, las viviendas de uso turístico se han convertido en un fenómeno global que invita a una reflexión profunda sobre el futuro del turismo, el urbanismo y la convivencia en nuestra sociedad. La búsqueda de un consenso entre las partes interesadas —incluidos propietarios, vecinos, turistas y autoridades— es crucial para asegurar que la integración de estas viviendas al tejido urbano contribuya positivamente al desarrollo sostenible de las comunidades a la vez que se garantiza su seguridad jurídica.

2. CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA

Si revisamos la normativa de ordenación turística autonómica, encargada de la regulación de la figura de las viviendas de uso turístico, podemos ver la falta de unificación en torno a un único concepto que detalle las características de esta modalidad de arrendamientos. Las diferencias en torno a la temporalidad, la habitualidad, los canales de oferta turística y otras cuestiones hacen que no podamos ofrecer un concepto global detallado de esta figura.

Para ofrecer una definición general, nos basaremos en la ofrecida por el reciente artículo 5.e de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU)³, que introduce vagamente el concepto de vivienda de uso turístico. Así, podemos encuadrar estas viviendas como aquellas que, amuebladas y equipadas para su uso inmediato, son cedidas temporalmente de forma habitual y con fines lucrativos por sus propietarios a terceros, mediante canales de comercialización o promoción turística. Esta definición es el punto de partida para la regulación específica adoptada por las diversas comunidades autónomas, que varía significativamente en cuanto a la interpretación y aplicación de sus criterios, cuestión que veremos más adelante.

En este sentido, me parece importante destacar los cinco aspectos claves derivados de esta delimitación conceptual: la habitualidad, la temporalidad, los canales de oferta turística, el régimen de cesión y las exclusiones. Cada uno de estos aspectos refleja particularidades que dependen en gran medida de la normativa de cada comunidad autónoma, mostrando diferencias notables en la aplicación de los términos y en los requisitos para la consideración de profesionalidad en la prestación del servicio de alojamiento.⁴

Por ejemplo, la Comunidad de Madrid, según el artículo 3.2 del Decreto 79/2014 del 10 de julio, asocia la habitualidad con el ejercicio de la actividad turística por al menos tres meses continuados durante el año natural. En contraste, la normativa en Canarias, según el artículo 2 del Decreto 113/2005 de 22 de mayo, interpreta la habitualidad como la cesión del inmueble dos o más veces dentro de un año, o incluso una sola vez pero en varias ocasiones a la misma

³ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. «BOE» núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

⁴ Guillén Navarro, Nicolás Alejandro. “LA VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y SU INCIDENCIA EN EL PANORAMA NORMATIVO ESPAÑOL” Revista Aragonesa de Administración Pública, ISSN 2341-2135, núm. 45-46, Zaragoza, 2015, pp. 101-144.

persona durante ese año. Esta última definición introduce una complejidad interpretativa que puede dar lugar a confusiones y desafíos en su aplicación práctica. Estos ejemplos ilustran algunos aspectos de la diversidad y complejidad de la regulación sobre viviendas de uso turístico en España, que intentaremos abordar a lo largo de este trabajo.

3. SOBRE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

La economía colaborativa, también denominada *peer to peer economy* (“p2p”), puede definirse como el “sistema socioeconómico basado en la lógica de compartir recursos humanos y materiales, e incluiría la creación, producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios por diferentes personas y organizaciones”.⁵

Este sistema se extiende a la creación, producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios entre personas y organizaciones. La esencia de esta economía radica en la optimización de recursos a través de la colaboración, aprovechando la capacidad ociosa de bienes y habilidades individuales.

La concepción moderna de compartir como un modelo económico cobró un impulso significativo con la publicación de "What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption"⁶. Aunque el concepto subyacente de compartir recursos no es nuevo —históricamente, las comunidades han participado en prácticas colaborativas para maximizar beneficios y minimizar costos—, lo revolucionario en la actualidad es la aplicación de las nuevas tecnologías de información y comunicación. La integración de redes sociales y plataformas digitales ha transformado esta práctica en un fenómeno global que facilita la colaboración a una escala sin precedentes, remodelando así la forma en que consumimos y ofrecemos bienes y servicios.⁷ Las nuevas tecnologías posibilitan la colaboración voluntaria entre individuos en procesos de producción y consumo que resultan mutuamente

⁵ DÍAZ ARMAS R.J, GUTIÉRREZ TAÑO D, GARCÍA RODRÍGUEZ F.J, “¿Por qué Airbnb es un modelo de alojamiento colaborativo con tanto éxito?”, en MONDÉJAR JIMÉNEZ J.A, PARRA LÓPEZ E (Dir), La actividad turística española en 2014, Madrid, Ed. Síntesis, pág. 111.

⁶ BOTSMAN, R. y ROGERS, R., What it's mine it's yours. The rise of collaborative consumption (Lo que es mío es tuyo: el auge del consumo colaborativo), Harper Collins Publishers, 2010.

⁷ Saura, Pilar Juana García. *Viviendas de Uso Turístico y Plataformas Colaborativas en España. Aproximación Al Régimen Jurídico : Estudio Comparado Desde la Perspectiva de la Sostenibilidad*, Dykinson, S.L., 2019, pág. 18. *ProQuest Ebook Central*, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/upcomillas/detail.action?docID=6484014>.

beneficiosos, eliminando barreras como los costes de transacción y las asimetrías informativas.⁸

La Comisión Europea ha ofrecido ciertas orientaciones sobre esta cuestión a través de su comunicación denominada "Una Agenda Europea para la economía colaborativa". Esta agenda, aunque no vinculante, proporciona directrices para afrontar retos y potenciar beneficios asociados a la economía colaborativa para consumidores, empresas y entidades públicas. El documento enfoca su definición en modelos de negocio que, apoyándose en la colaboración, crean mercados abiertos para el uso temporal de bienes o servicios, a menudo ofrecidos por particulares.⁹

Lo que comenzó como una actividad marginal, sin merecer una regulación específica, se ha convertido en una industria de gran relevancia económica y de notables implicaciones jurídicas prácticas. Este modelo, en el que podemos encuadrar el régimen que rodea la figura de las viviendas de uso turístico, ha beneficiado a las empresas que las gestionan, a los propietarios de viviendas y a los turistas. Por su parte, también ha generado desafíos para los operadores turísticos tradicionales, los vecinos y la configuración jurídica tradicional.

En cuanto al uso de estas plataformas colaborativas, datos del Panel de Hogares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia indicaban en una nota de prensa que ya en 2018 tres de cada diez españoles las utilizaban al menos una vez al año. Dentro de la economía colaborativa, un 13% la empleaba para el alojamiento en casa de otro particular y el compartir trayectos en coche entre ciudades rondaba el 5%.¹⁰ Estos datos no son sino una prueba más de una realidad presente en la sociedad actual y por tanto, de la necesidad de los ordenamientos jurídicos de contemplar un marco regulatorio adecuado a estas nuevas prácticas.

⁸ DOMÉNECH PASCUAL G, "La regulación de la Economía Colaborativa (El caso Uber contra el taxi)", Revista Ceflegal, 2015, págs. 67.

⁹ 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, pág. 3. Publicado 02/06/2016. Recuperado de <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>

¹⁰ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), Nota de prensa "Las apps para vender o alquilar productos de segunda mano, las más utilizadas por los internautas", 2 noviembre 2018 <https://www.cnmc.es/node/365389>, fecha del último acceso 3 abril 2024.

3.1 Plataformas más destacadas para la publicidad de viviendas turísticas.

A medida que la demanda por este tipo de alojamiento ha ido en aumento, así lo han hecho también las plataformas digitales donde los encontramos ofertados. Entre las ventajas de la existencia de estas plataformas encontramos la diversidad de ofertas, el componente de abaratamiento de las ofertas tradicionales o una mayor experiencia local en el destino seleccionado. Todo ello con una mayor información y facilidades para la contratación por parte de los usuarios. Todas estas características componen el entramado general de estas nuevas plataformas. No obstante, muchas localidades han empezado a implementar regulaciones más estrictas para plataformas de alojamiento colaborativo y existe una preocupación sobre cómo estas plataformas afectan a los mercados de alquiler locales y los precios de la vivienda.

Hoy en día, podemos destacar como principales plataformas de alojamiento colaborativo las siguientes:

- Airbnb: Es la plataforma más conocida y ampliamente utilizada a nivel mundial. Ofrece una amplia gama de alojamientos, desde habitaciones compartidas hasta casas enteras, pasando por experiencias únicas como castillos o casas en árboles. Su interfaz es intuitiva y ofrece funcionalidades como sistemas de evaluación tanto para huéspedes como para anfitriones, seguros de protección, y una política de cancelación clara.
- Booking.com: Aunque comenzó como una plataforma de reserva de hoteles, Booking.com ha ampliado su oferta para incluir todo tipo de alojamientos. La plataforma es conocida por su sistema de reservas fácil de usar y una amplia variedad de opciones, así como promociones y descuentos regulares.
- Otras plataformas igualmente importantes, pero menos representativas serían HomeAway (parte de Vrbo), Couchsurfing, Hostelworld, o FlipKey.

3.2 Sobre la economía colaborativa: STJUE sobre el caso Uber. Posibles consecuencias sobre las plataformas de alojamiento colaborativo.

La sentencia de 2017 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el caso Uber¹¹, específicamente en lo referente al servicio UberPop, ha sido un hito significativo en el debate sobre la economía colaborativa y su regulación. Este fallo subraya la distinción fundamental entre los servicios de intermediación tecnológica y los servicios de transporte, posicionando a Uber no meramente como una plataforma digital sino como un proveedor de servicios de transporte debido a su influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores. Tal calificación tiene implicaciones directas sobre la necesidad de que estas plataformas cumplan con la regulación sectorial aplicable en los Estados miembros, en este caso, la regulación del servicio de taxis.

Este precedente legal resalta uno de los debates centrales de la economía colaborativa: la justa competencia y la regulación equitativa entre los nuevos modelos de negocio y los proveedores tradicionales. Mientras que los proveedores tradicionales están sujetos a una regulación extensa y rigurosa que incurre en mayores costos y requisitos administrativos, las plataformas de economía colaborativa han operado en una zona gris, beneficiándose de una menor carga regulatoria bajo el argumento de ser meros intermediarios tecnológicos. Esto ha provocado tensiones significativas en términos de competencia desleal, ya que ambas formas de servicio compiten en el mismo mercado pero bajo reglas diferentes.

La decisión del TJUE de excluir a UberPop del ámbito de la libre prestación de servicios y de considerarlo un servicio de transporte obliga a una reflexión más amplia sobre cómo las regulaciones existentes pueden aplicarse o adaptarse a modelos de negocio emergentes que desafían las categorizaciones tradicionales. Esta necesidad de regulación equitativa se extiende a otras áreas de la economía colaborativa, como las plataformas de alojamiento colaborativo, que también enfrentan debates similares sobre regulación, competencia y efectos en los mercados locales.

Para las plataformas de alojamiento colaborativo, la sentencia sugiere un posible futuro en el que podrían verse obligadas a cumplir con regulaciones más estrictas si se determina que su

¹¹ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-434/15 (Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L.)

papel va más allá de ser simples intermediarios tecnológicos. Esto podría incluir, por ejemplo, la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normativas locales de zonificación, seguridad y fiscalidad, lo que potencialmente podría alterar su modelo de negocio y nivelar el campo de juego con los proveedores de alojamiento tradicionales, como los hoteles, que ya están sujetos a estas regulaciones.

En este sentido, para saber si afectará esta sentencia a las plataformas de alojamiento colaborativo debemos en primer lugar ser capaces de determinar cuándo una plataforma de alojamiento colaborativo puede considerarse responsable del servicio subyacente que se ofrece a través de ella, en lugar de actuar únicamente como un intermediario en la sociedad de la información. Según la Comunicación de la Comisión Europea de 2 de Junio de 2016, titulada “ Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, el nivel de control o influencia que una plataforma ejerce sobre los proveedores del servicio es el criterio clave para establecer esta distinción.

Si aplicamos la lógica de la sentencia del TJUE en el caso de Uber a las plataformas de alojamiento colaborativo, podemos deducir que aquellas plataformas que simplemente facilitan el contacto entre anfitriones y huéspedes, sin influir de manera significativa en los términos del servicio, deberían considerarse como prestadores de un servicio de la sociedad de la información. Sin embargo, si la plataforma establece precios, condiciones del servicio, o posee los activos donde se presta el servicio (por ejemplo, las viviendas), se podría argumentar que la plataforma no se limita a ser un mero intermediario sino que proporciona un servicio subyacente.¹²

Esto tiene implicaciones directas para la forma en que las plataformas de alojamiento colaborativo son reguladas. Aquellas que demuestren tener un alto grado de control sobre el servicio podrían ser sujetas a la normativa específica del sector de alojamiento, tal como los hoteles, incluyendo requisitos de seguridad, normativas locales de zonificación y regulaciones fiscales. Esto cambiaría de manera sustancial la operativa de dichas plataformas, incrementando potencialmente sus costos operativos y alterando su modelo de negocio.

¹² Saura, Pilar Juana García. *Viviendas de Uso Turístico y Plataformas Colaborativas en España. Aproximación Al Régimen Jurídico : Estudio Comparado Desde la Perspectiva de la Sostenibilidad*, Dykinson, S.L., 2019. *ProQuest Ebook Central*, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/upcomillas/detail.action?docID=6484014>. Created from upcomillas on 2024-04-08 11:27:29.

Dicho esto, si seguimos las conclusiones aportadas por la doctrina vemos que estas no se posicionan de manera unánime y no dejan del todo claros los umbrales. Autores como HERRERO SUÁREZ opinan que plataformas como Airbnb exceden de ser meros prestadores de servicios de intermediación de información ya que dice que la plataforma “participa activamente en el tratamiento y valoración de los contenidos albergados y las transacciones realizadas (recomienda precios, servicios que debe poseer la vivienda, etc.) llegando incluso esta implicación al establecimiento de un sistema de gestión de los pagos y cobros de los alquileres realizados”¹³.

Por otro lado, la jurisprudencia respecto al carácter de estas plataformas quedó en evidencia cuando, en 2014, la Generalitat de Cataluña multó a Airbnb y Home Away con 30.000 euros cada una por ofrecer servicios turísticos sin la habilitación requerida, exigiendo además el cese de su actividad. Airbnb apeló la sanción y en 2016, el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona revocó la multa, argumentando que la actividad de Airbnb era de intermediación tecnológica entre usuarios y no una actividad turística per se, y por tanto, no sujeta a la habilitación turística de Cataluña.

No obstante, el juez reconoció que Airbnb no es simplemente un tablón de anuncios electrónico y tiene un papel en el proceso comercial, pero señaló que la gestión de reservas y fijación de precios recae en los titulares de las viviendas. En el fallo se destacó además la falta de una regulación integral para el alquiler de viviendas por particulares y la necesidad de una nueva legislación que abarque la economía colaborativa, en lugar de imponer sanciones basadas en regulaciones existentes que no contemplan este fenómeno emergente, apuntando que la economía colaborativa, aunque extensa, no puede ser sancionada con base en una futura posible regulación, respetando el principio de taxatividad de la Constitución española¹⁴.

El desafío radica en encontrar el balance adecuado en la regulación, donde se reconozca la innovación y el valor agregado que estas plataformas aportan, al mismo tiempo que se protegen los intereses de los consumidores y se garantiza la competencia leal con los

¹³ HERRERO SUÁREZ, C., “La Economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal”, en MIRANDA SERRANO, L.M. y PAGADOR LÓPEZ, J. (dirs.) Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil, Marcial Pons, 2017.

¹⁴ Fundamento jurídico Tercero y Cuarto, Sentencia Juzgado de lo Contencioso Administrativo, núm. 309/2016 de 29 de noviembre (JUR/2017/28681).

operadores turísticos tradicionales. Una posible solución podría ser el desarrollo de un marco regulatorio más flexible y adaptado a la realidad de la economía colaborativa que considere la naturaleza y el impacto de estas plataformas en el mercado.

Con esta reflexión, considero que, al tratarse estas plataformas en el principal vehículo para la promoción de las viviendas de uso turístico, es ciertamente importante estar al tanto de posibles cambios en la regulación aplicable y el impacto que podría provocar en los propietarios de este tipo de viviendas.

4. CONTEXTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

4.1 Derecho a la propiedad

El Derecho a la Propiedad es un elemento configurador clave de cualquier sistema jurídico, grandes filósofos del derecho como Hegel entienden la propiedad privada como parte de los pactos sociales para convertir el estado de naturaleza en una sociedad regulada mediante un pacto social.¹⁵ En el artículo 348 del Código Civil español¹⁶ se define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.¹⁷

Por su parte, la Constitución Española de 1978¹⁸ establece en su artículo 33 que "*Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*". Este artículo se estructura en tres apartados que no solo reconocen este derecho sino que también le imponen límites. El segundo apartado del artículo indica que la función social de estos derechos delimitará su contenido según las leyes. Esto establece una base legal para la regulación de la propiedad privada, asegurando que su uso beneficie al conjunto de la sociedad y no solo al propietario. El tercer apartado introduce la posibilidad de expropiación, estableciendo que nadie puede ser

¹⁵ Buenaga Ceballos, O, "Hegel y el derecho privado. La persona, la propiedad y el contrato", Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº20, pp. 27-49

¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889 Referencia: BOE-A-1889-4763.

¹⁷ A lo largo de los siguientes artículos se detallan aspectos implícitos en el derecho de propiedad como la adquisición, la transmisión y la pérdida de la propiedad, así como los diferentes tipos de propiedades que pueden existir, como viene siendo la propiedad intelectual o la propiedad horizontal, a la que más adelante haremos referencia.

¹⁸ Constitución Española. Cortes Generales «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 Referencia: BOE-A-1978-31229

privado de sus propiedades y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, siempre a cambio de una adecuada indemnización. Esta disposición es crucial porque equilibra el derecho individual con las necesidades del colectivo.

Parada Vázquez en uno de sus libros afirma que *“la evolución de la configuración constitucional de la propiedad se cierra en el artículo 33 de la Constitución de 1978, al menos semánticamente con un compromiso en que al lado del reconocimiento explícito de la propiedad privada y del carácter garantista de la expropiación, se afirma la función social de la propiedad y se rebaja, como se dijo, el carácter del derecho de la propiedad que pasa a ser un derecho constitucionalmente menor; incluido entre los derechos económicos y sociales y, por ello, regulable por ley ordinaria y carente de la protección del amparo constitucional”*¹⁹.

La consideración del derecho a la propiedad como "constitucionalmente menor" en la jurisprudencia española refleja una concepción profundamente arraigada en la filosofía política y social que concibe la propiedad no como un fin en sí mismo, sino como un medio al servicio del bienestar colectivo. Este enfoque hace eco de las tradiciones jurídicas que entrelazan la libertad individual con las responsabilidades sociales y, en este sentido, el artículo 33 de la Constitución Española de 1978 representa una manifestación moderna de esta doctrina.

La caracterización de la propiedad como un derecho susceptible de regulación y modulación por ley ordinaria, y no protegido por el amparo constitucional, abre el camino a un debate más amplio sobre la naturaleza de los derechos en un Estado social y democrático de derecho. Por un lado, esta clasificación puede parecer que relega el derecho a la propiedad a un segundo plano frente a los derechos fundamentales como la libertad de expresión o la libertad de conciencia. No obstante, según mi punto de vista esta perspectiva parece más bien responder a la intención del constituyente de equilibrar los intereses individuales con las necesidades de la sociedad. La protección menos rigurosa del derecho a la propiedad privada no debe interpretarse como una debilidad o una infravaloración de su importancia, sino como una afirmación de que la propiedad tiene una dimensión social inherente que debe ser

¹⁹ Parada Vázquez, J.R., *El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria*, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, t. II, De los Derechos y Libertades Fundamentales, pp. 1271 y 1276.

armonizada junto al interés general, concediéndole así una mayor flexibilidad a la hora de su configuración.

4.2 Alcance y limitaciones del derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad, espejo de la libertad individual y bastión de la autonomía personal, se despliega en un horizonte de posibilidades que abarca desde el usufructo de lo tangible hasta la custodia de lo intelectual. Sin embargo, este derecho, por muy amplio que sea su alcance, no es ilimitado, pues colisiona con normativas que buscan armonizar el interés privado con el bien común.

Por ello, pese a su naturaleza intrínsecamente autónoma y libre, se encuentra frecuentemente limitado por regulaciones que procuran equilibrar los intereses individuales con el bienestar colectivo. Este proceso de intervención se manifiesta primordialmente en dos formas: limitaciones y servidumbres. En efecto, tanto en el supuesto de las limitaciones, primero, como en el de las servidumbres después, el derecho de propiedad ha venido siendo intervenido de manera negativa, es decir, mediante la supresión de posibilidades de uso o la obtención de utilidades que el bien privado es susceptible de prestar por sí mismo.²⁰

Las limitaciones al derecho de propiedad se imponen con el objetivo de restringir ciertas libertades inherentes a este derecho. Es decir, se trata de una serie de prohibiciones o restricciones estipuladas por ley que disminuyen las posibilidades de uso que el propietario podría hacer del bien. Estas limitaciones son fundamentales para asegurar que el ejercicio del derecho de propiedad no contravenga el interés público o los derechos de terceros.

Por otro lado, las servidumbres representan otra forma de intervención estatal o privada, donde se establece un derecho real sobre un inmueble ajeno. En este caso, se permite que terceros puedan utilizar el bien de una manera específica, como el paso por un terreno privado, lo que constituye una carga impuesta al propietario del predio sirviente en beneficio del predio dominante. Estas servidumbres limitan el disfrute pleno del propietario sobre su propiedad, pero son esenciales para la cohesión y el funcionamiento efectivo de la sociedad.

²⁰ Pedro Escribano Collado, "Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia," *Revista española de derecho administrativo*, no. 6, 1975, pp. 449-462

La duda surge cuándo nos preguntamos hasta qué punto es legítima la imposición de una limitación o servidumbre sobre este derecho, es decir, ante qué situaciones estaríamos ante una intervención justificada y en qué otras estaríamos acaeciendo en un abuso de derecho. Pues bien, si nos fijamos en la norma propiamente, vemos que, como veníamos diciendo, en el apartado anterior del punto segundo del artículo 33 de la Constitución española se establece que es la función social de estos derechos la que delimitará su contenido según las leyes.

Para poder abordar de mejor manera el contenido e implicaciones del concepto de “función social” me parece interesante mencionar dos Sentencias del Tribunal Constitucional importantes para la comprensión de este concepto. En primer lugar, la *STC, Pleno, de 26-III-1987, rec. 685/1984* establece que *“la fijación del ‘contenido esencial’ de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”*.

Por otro lado y en segundo lugar, la *STC, Pleno, N° 37/1987, de 26 de mayo*, en la que se menciona lo siguiente *“la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial”*, y continúa diciendo en el párrafo siguiente *“la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social -las funciones sociales, mejor- del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses -o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de*

la propiedad- establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.”

En este sentido, el Tribunal Constitucional no establece una definición unitaria a este concepto. No obstante, con el ánimo de concretar vagamente este significado del concepto de “función social de la propiedad” acudimos a la definición que nos ofrece el diccionario panhispánico del español jurídico que dice como sigue: *“función de interés general que desarrolla la propiedad al cumplir los deberes y obligaciones que le incumben”*.

4.3 El Contrato de Arrendamiento

El título VI del Libro IV del CC se titula “Del contrato de arrendamiento”, en el que el primero de sus artículos, el 1542 dice *“El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios”*. Posteriormente el CC se va centrando en cada uno de estos arrendamientos (arrendamiento de cosas, de obras o de servicios). Está claro el carácter enormemente amplio de esta primera conceptualización sobre el contrato de arrendamiento ya que, siguiendo ejemplos propuestos por Navarro Mendizábal nada tiene que ver el contrato de un abogado que defiende los intereses jurídicos de su cliente, con el de un cirujano que opera a su paciente, el alquiler de un coche para visitar una ciudad, el alquiler de una casa para vivir o para pasar el verano, o un payaso que va a animar una fiesta infantil... pero todo son arrendamientos.²¹

Centrándonos en aquel contrato de arrendamiento que corresponde a este estudio, nos referiremos al arrendamiento de cosas, que siguiendo la conceptualización que realiza Navarro Mendizábal puede definirse como aquel contrato en el que el arrendador se obliga a dar al arrendatario el goce o uso de una cosa por tiempo determinado a cambio de precio cierto. Importante resaltar la matización de que el arrendador se reserva la propiedad, y con ella el poder de disposición de la cosa, pues no da ningún derecho real más allá de la mera posesión. Por otro lado, distinguiéndose según el objeto, lo que da el arrendador es el goce o uso; en un arrendamiento urbano se da el uso, mientras que en uno rústico lo fundamental es el disfrute en el sentido de percibir los frutos.

²¹ Navarro Mendizábal, Íñigo, “Derecho de obligaciones y contratos”, tercera edición, 2019, pp 532-541.

En cuanto a los elementos distintivos de este tipo de contrato de su definición podemos extraer los siguientes: Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato²², el arrendamiento debe ser por un tiempo determinado, y, además, se trata de un contrato esencialmente oneroso (si no hubiera precio estaríamos ante un comodato o un precario).

Haciendo un análisis general del encuadre de esta figura con el caso que nos atañe de las viviendas de uso turístico, podemos afirmar con seguridad que estamos ante situaciones en las que nos encontramos con una cosa, en este caso un bien inmueble en el que el arrendador, a cambio de un precio cede su uso durante un tiempo determinado (que en estos casos suele ser un tiempo muy breve).

4.3.1 Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU)

La Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) constituye un pilar fundamental en el marco jurídico español que regula las relaciones entre arrendadores y arrendatarios de viviendas y locales comerciales. Promulgada con el objetivo de equilibrar los derechos y obligaciones de ambas partes, la LAU establece las condiciones bajo las cuales se llevan a cabo los contratos de alquiler, proporcionando un marco legal que busca garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en el mercado de arrendamientos urbanos. Desde su primera versión en 1964, la LAU ha experimentado diversas reformas para adaptarse a los cambios sociales, económicos y tecnológicos, siendo la última reforma significativa la llevada a cabo en 2023²³.

En este contexto, la LAU no solo impacta directamente en la dinámica del mercado inmobiliario, sino que también influye en la política de vivienda y en la planificación urbana. La regulación de los arrendamientos urbanos se convierte en una herramienta crucial para abordar problemáticas como el acceso a la vivienda, la especulación inmobiliaria y la gentrificación.

A) Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Arrendamiento de temporada.

²² Art. 1545 CC español.

²³ Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Jefatura del Estado «BOE» núm. 124, de 25 de mayo de 2023. Referencia: BOE-A-2023-12203

La LAU establece dos regímenes que en ocasiones van en paralelo y en otras convergen en una misma regulación; el Arrendamiento de vivienda²⁴ y el Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. En este sentido, el artículo 3 de la LAU conceptualiza la figura del arrendamiento para uso distinto del de vivienda detallando que *“en especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren”*.

El artículo 4.3 de la LAU establece que la configuración del arrendamiento de temporada se rige principalmente por la voluntad de las partes y, en su defecto, por el Título III de la LAU, aplicándose de manera supletoria lo dispuesto en el Código Civil. La particularidad de este tipo de arrendamiento, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo, radica en su propósito: no satisfacer una necesidad permanente de vivienda del arrendatario, sino ocupar la propiedad de manera accidental y transitoria, tal como se expone en la sentencia del Tribunal Supremo del 19 de febrero de 1982²⁵. Esta temporalidad debe interpretarse en un sentido amplio, abarcando no solo la necesidad de vivienda sino también el deseo de disfrutar de una segunda residencia para vacaciones, fines de semana, etc²⁶.

Sin embargo, la claridad tradicionalmente asociada a estas ocupaciones temporales, las cuáles se vinculaban a una naturaleza civil, se ha complicado con la introducción del artículo 5.e de la LAU²⁷, que remite las viviendas de uso turístico a la regulación sectorial turística autonómica, excluyéndose expresamente del ámbito de aplicación de la LAU²⁸.

²⁴ Art. 2 LAU; *“Aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”*.

²⁵ STS RJ 1982/784 del 19 de febrero de 1982

²⁶ Fundamento segundo de la sentencia núm. 45/2003 de 23 enero de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6a) (JUR 2003\65899).

²⁷ En primer lugar con la modificación introducida por la Ley 4/2013, 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del mercado de alquiler de viviendas, y, en segundo lugar con el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

²⁸ Redacción del artículo a mayo de 2024 tras las modificaciones introducidas en 2013 y 2019: «5. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley... e) 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»

Este artículo y la regulación subsiguiente plantean interrogantes sobre el control ejercido sobre los propietarios de estas propiedades.²⁹ Partiendo de los principios del derecho a la propiedad (art. 348 del Código Civil) y la libertad de contratación (art. 1254 del Código Civil), surgen complicaciones cuando la cesión del inmueble incluye prestaciones de servicios turísticos, una situación no contemplada en el marco del arrendamiento de temporada como tal³⁰.

De la misma manera, se plantean numerosas cuestiones que más adelante trataremos en torno a la legitimidad competencial de las comunidades autónomas para llevar a cabo dicha regulación sectorial acogida a una nueva figura arrendaticia de naturaleza turística.

Tras la aprobación de la Ley 4/2013, la distinción entre arrendamiento de temporada y el de vivienda de uso turístico radicaba en que la vivienda se cediese amueblada y equipada para su uso inmediato, y además, se comercializase en canales de oferta turística con un objetivo lucrativo. Si estas características no estaban presentes, la operación podía considerarse un arrendamiento de temporada. No obstante, cuando se cumplían estos requisitos, lo que realmente habría que aplicar es el contrato de alojamiento turístico o de hospedaje, un contrato mixto que combina el arrendamiento de bienes con el de servicios³¹. No obstante, con la introducción del Real Decreto Ley 7/2019, que vuelve a modificar la redacción del apartado 5.e) de la LAU y se amplía el concepto de vivienda de uso turístico a viviendas que se ceden amuebladas y equipadas para un uso inmediato, pero esta vez pudiendo estar estas publicitadas por cualquier modo de comercialización o promoción.

Recordemos la diferencia con su anterior redacción en la que únicamente tendrían esta consideración de ser publicitadas en canales de oferta turística, ampliando así su ámbito de aplicación ahora a cualquier modo de comercialización. Esta reforma elimina el absurdo de otorgar a la utilización de las nuevas tecnologías entidad suficiente para dotar a una vivienda de la calificación de vivienda turística, pero, genera una importante distorsión jurídica y deja

²⁹ Guillén Navarro, Nicolás Alejandro. “LA VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y SU INCIDENCIA EN EL PANORAMA NORMATIVO ESPAÑOL” Revista Aragonesa de Administración Pública, ISSN 2341-2135, núm. 45-46, Zaragoza, 2015, pp. 101-144.

³⁰ Martínez Canellas, A. (2014): «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 Illes Balears*, No. 15, pp. 151-176.

³¹ Castaños Castro, P. (2014): «Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, No. 6 (octubre), pp. 65-81.

prácticamente vacío de contenido el artículo 3.2. LAU, que sigue manteniendo su vigencia en los mismos términos.³²

No obstante, esta ampliación del ámbito de aplicación lleva a uno a plantearse que si se considera que todas las propiedades que se anuncian o promocionen de cualquier manera y que se alquilan para estancias cortas son clasificadas como viviendas turísticas, y los arrendamientos de temporada sobre estas se categorizan como alquileres turísticos, ¿qué arrendamientos de temporada continúan estando regulados por la normativa arrendaticia civil bajo la protección del artículo 3.2 de la LAU como arrendamientos de temporada? ¿Es posible que el legislador busque limitar este artículo exclusivamente a aquellos contratos que se formalizan en persona, de manera directa entre arrendador y arrendatario, sin emplear ningún método de publicidad o comercialización?

Parece que el arrendamiento de temporada que contempla la LAU ha quedado sin margen de aplicación, al ser los alquileres por estancias cortas cerrados sin ningún tipo de publicidad o promoción prácticamente nulos. Como advierte LOSCERTALES FUERTES, el legislador estatal, presionado con seguridad por las propias CCAA, perdió la ocasión con el RDL 7/2019 de dejar claramente delimitadas las figuras del arrendamiento de temporada y los arrendamientos de uso turístico.³³

Por tanto, ante un arrendamiento de una propiedad por temporada, queda este contrato atípico que recae generalmente sobre las viviendas de uso turístico, excluido de la regulación de la LAU y relegado a las diferentes normativas sectoriales turísticas³⁴. La modificación de la LAU y el desplazamiento hacia una regulación más específica turística buscan detallar los servicios que deben prestarse y abordar situaciones que exceden el arrendamiento de temporada típico debido a la prestación de servicios adicionales.

³² Campuzano Tomé, M. H. (2020) La injustificada cesión de competencias realizada por el legislador estatal a los legisladores autonómicos para regular el alquiler de viviendas de uso turístico. En Pedro Antonio Munar Bernat, María Angustias Martos Calabrús y Rocío López San Luis (Eds.) Turismo, vivienda y economía colaborativa (pp. 99-114). Cizur Menor : Thomson Reuters, Aranzadi

³³ LOSCERTALES FUERTES D.: «Arrendamientos turísticos y de temporada», El Notario del Siglo XXI, núm. 85, mayo/junio 2019, pág. 44.

³⁴ Pérez Martell, R. y González AbreA, I. (2008): *El alojamiento turístico: Problema y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*. Madrid, La Ley. Grupo Wolters Kluwer.

4.4 Propiedad Horizontal

En el caso de una comunidad de propietarios, tenemos pisos o inmuebles con sus propios dueños y zonas comunes sobre las que recae un régimen de copropiedad entre ellos, esto se rige bajo lo que conocemos como propiedad horizontal. Este régimen de propiedad está recogido en el artículo 396 del Código Civil, el cual distingue entre:

- Un derecho de propiedad singular y exclusivo sobre los elementos privativos propios (pisos o locales, plazas de parking, trasteros...).
- Un derecho de propiedad conjunto e inseparable sobre los elementos comunes del inmueble (escaleras, jardines, portales, buzones...).

La relevancia de la propiedad horizontal trasciende los límites de los bloques de pisos o locales, extendiéndose a complejos inmobiliarios de diversa índole, donde su aplicación se convierte en instrumento para una gestión coherente y eficaz de los espacios comunes y privativos.

Cabe distinguir entre la propiedad horizontal y la vertical. La horizontalidad implica la existencia de una pluralidad de derechos de propiedad exclusiva sobre los distintos elementos privativos y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, en contraposición a la verticalidad, donde un único sujeto ostenta la propiedad sobre el inmueble completo, sin que se constituya una comunidad de propietarios. Las relaciones entre los propietarios referidos al primero de los casos mencionados se rigen en España por la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre la Propiedad Horizontal.

4.4.1 Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal (LPH)

La constitución de Propiedad Horizontal, desarrollada por la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH) se formaliza mediante escritura pública ante notario, una exigencia que salvaguarda la solemnidad del acto y asegura su correcta inscripción en el Registro de la Propiedad, tal como establece el artículo 5 de la mencionada Ley.

La Ley de Propiedad Horizontal dispone que el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal deberá contener, si así se desea, los estatutos de la comunidad, que regularán los pormenores del uso o destino del edificio y de sus distintas unidades, incluyendo, pero no limitándose a, las instalaciones y servicios, los gastos comunes, la administración y el gobierno del inmueble, los seguros, la conservación y las reparaciones, tal como se prevé en el ya citado artículo 5 de la LPH. Considero importante resaltar de este artículo cómo el legislador recoge que este título podrá contener disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino de sus diferentes pisos o locales, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

Del mencionado artículo 5 puede inferirse como la ley otorga efectivamente facultades a los propietarios para a tiempo de su constitución y si fuere el caso, por una correcta modificación del título constitutivo, fijar en este limitaciones en cuánto a los usos y destino de los pisos o locales que lo conforman, por lo que deberemos estar al tanto a la hora de analizar las viviendas de uso turístico qué dice el título constitutivo al respecto. Como veremos más adelante, la jurisprudencia se pronuncia sobre cómo han de ser esas limitaciones impuestas a los propietarios.

Es relevante que la LPH en su artículo 17.6 establece la necesidad de unanimidad para la validez de los acuerdos que modifiquen las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, reforzando así la protección jurídica de todos los comuneros. Dicho esto, la reforma introducida por el Real Decreto Ley 7/2019 desde su vigencia el 6 de marzo de ese año, introduce, entre otros cambios, el apartado doce del artículo diecisiete relativo a la posible prohibición de los arrendamientos turísticos, estableciendo en este sentido para los acuerdos de esta índole una mayoría específica tanto de votos favorables como de representación en términos de cuotas de participación. Dada la especial relevancia de esta modificación para este estudio, le dedicaremos un apartado específico en el que analizaremos en detalle todas sus implicaciones.

Continuando con el análisis sobre la propiedad horizontal, cada elemento privativo dentro de la comunidad de propietarios se halla adscrito a una cuota de participación fijada conforme a criterios objetivos relacionados con la superficie útil del piso o local, su emplazamiento dentro del conjunto inmobiliario y el valor de los elementos comunes que serán de su uso, como establece el artículo 3 de la LPH. Esta cuota de participación tiene una relevancia

transcendental pues dictamina tanto la contribución al sostenimiento de los gastos comunes como el peso de los votos o el cumplimiento de representatividad mínima en las decisiones que se toman en las Juntas de Propietarios.

Los elementos comunes, conforme lo expuesto por el artículo 396 del Código Civil, son indispensables para el uso y disfrute adecuado de las unidades privativas y el aprovechamiento independiente. Dichos elementos pueden ser tanto estructurales como funcionales o de servicio, y su régimen de utilización y conservación queda sujeto a la normativa establecida en los estatutos y en la propia LPH.

Por otro lado, el reglamento de régimen interior, contemplado en el artículo 6 de la LPH, ofrece un marco adicional para la regulación de los detalles de la convivencia diaria y la utilización adecuada de los elementos y servicios comunes. Este reglamento, más flexible en su adopción y modificación que los estatutos, puede ser aprobado por mayoría simple en primera convocatoria o por mayoría de propietarios que representen más de la mitad de las cuotas en segunda convocatoria.³⁵

4.4.2 Limitación por la comunidad de propietarios del uso turístico de la vivienda. Especial mención al artículo 17.12 de la LPH.

La prohibición o limitación de la actividad o uso turístico de una vivienda en algunas comunidades de propietarios se ha venido produciendo ante las molestias que la existencia de viviendas turísticas generan para el conjunto de los residentes, tanto en el descanso de los residentes, como en la seguridad de los vecinos o el desgaste producido por el aumento de terceros y su falta de cuidado.³⁶

Se podría creer que los derechos de propiedad individual prevalecen sobre la capacidad reguladora de las Comunidades de Propietarios, lo que otorgaría a los propietarios la libertad de asignar cualquier uso deseado a su propiedad, ya sea en régimen de propiedad o alquiler. Sin embargo, esto no es el caso. De hecho, tanto la regulación de esta materia como la

³⁵ Este último artículo se refiere a detalles de convivencia y normas adecuada utilización, y en ningún caso serían suficientes para limitar facultades de uso sobre los propios pisos o locales de los propietarios que, como ya hemos mencionado, tendría que venir reconocido en el título constitutivo o en los estatutos, siguiendo sus normas para aprobación y modificación.

³⁶ Datos del Informe realizado por Exceltur en 2015, donde se entrevistaron federaciones y asociaciones vecinales de Barcelona, Madrid, Valencia, Granada, Toledo, Salamanca y Extremadura (www.exceltur.org/2015)

práctica jurídica han dejado patente que los intereses de la comunidad tienen prioridad sobre los intereses individuales del propietario, quien debe adherirse a las regulaciones de la comunidad y utilizar su propiedad conforme a lo estipulado por dichas normas.³⁷

Ahora bien, la limitación o prohibición de la actividad turística en el marco de una propiedad horizontal se puede producir por diferentes vías: originaria, por la prohibición expresa en el título de constitutivo o en los estatutos (inscritos, en su caso, en el Registro de la Propiedad), o derivada, por el acuerdo de la junta de propietarios. A su vez, el acuerdo de la Junta puede ser para modificar el título constitutivo y/o los estatutos o simplemente limitar o prohibir con un alcance temporal la actividad. Por otra parte, según el tenor del art. 17.12, LPH la limitación de la actividad también puede hacerse por vía disuasoria, al permitirse establecer, para el propietario, una cuota especial o un incremento de la ordinaria.³⁸

a) Limitación originaria

En el título constitutivo o en los estatutos se puede incluir alguna limitación de uso de los elementos privativos y, entre otros, la prohibición de cesión de uso de vivienda con fines turísticos. Así lo establece la STS 1152/2008, que añade además que según el párrafo 3 del artículo 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, pueden incluso imponerse prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio.

En este sentido, si observamos la jurisprudencia del TS, observamos cómo por regla general, se exige que la restricción del uso turístico de las viviendas venga recogida de manera expresa en el título constitutivo o estatutos. Así lo recogen entre otras, la STS 728/2011, de 24 de octubre, que afirma que: ‘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 horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa’.

Como requisito adicional, la STS 358/2018, de 15 de junio, sobre limitaciones o prohibiciones referidas al uso de un inmueble y su eficacia, además de reiterar lo mencionado

³⁷ Martí, Joaquim. “El acuerdo comunitario de limitación de uso de las entidades de la finca como pisos turísticos”, *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico*, ISSN 1889-2302, N.º. 45, 2016, pp. 12-16.

³⁸ Martos Clabrús, María Angustias. “Comunidad de propietarios y viviendas de uso turístico”, *Derecho glob. Estud. sobre derecho justicia* vol.6 no.18, Guadalajara jul. 2021 Epub 06-Sep-2021.

anteriormente, añade que para que estas limitaciones puedan tener eficacia frente a terceros, deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, sobre la interpretación de dichas limitaciones las sentencias de 6 de febrero de 1989, 7 de febrero de 1989, 24 de julio de 1992, 29 de febrero de 2000 y 21 de abril de 1997 establecen que estas deben ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad. No obstante, si hacemos un análisis jurisprudencial completo vemos como poco a poco la jurisprudencia se ha relajado en este sentido, aceptando descripciones de limitaciones más generales en las que pueda incluirse esta modalidad de arrendamientos.

Si nos fijamos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.^a, de 4 de junio de 2021, se acepta la posibilidad establecer una regla estatutaria en el título constitutivo de la comunidad, donde se mencione expresamente que el destino de las viviendas sea exclusivamente de residencia familiar, y con ello se excluya el desarrollo de cualquier actividad que altere ese destino, sin que sea necesario mencionar la prohibición del alquiler vacacional o turístico.³⁹

Así, dice la sentencia; *“consideramos que la aplicación de los criterios seguidos en la STS 2018, de 15 de junio, no llevan a la conclusión mantenida por la sentencia de instancia. Como indica esta sentencia, es posible y aceptable establecer limitaciones consistentes en la prohibición de realizar determinadas actividades en el inmueble, siempre y cuando consten de manera expresa, lo que entendemos que sucede en el caso presente, al establecer la regla estatutaria de manera específica que el destino de las viviendas será exclusivamente residencia familiar y excluir el desarrollo de cualquier actividad que altere ese destino, sin que ello suponga una interpretación extensiva de la misma, pues resulta encuadrable en sus términos (la actividad mercantil que se desarrolla en la vivienda no constituye un alquiler y altera la consideración de las viviendas como residencias familiares) y, por tanto, no es preciso que se mencione expresamente como actividad excluida de uso turístico, máxime cuando la misma era inexistente en el momento en que todos los copropietarios por unanimidad decidieron establecer la prohibición.”*

³⁹ Hernández Rodríguez, María José. “Alquiler turístico. Posibilidad de prohibir el alquiler vacacional. Mayorías necesarias para adopción de acuerdos de limitación”, Revista CEFLegal, 258 (julio 2022), pp. 39-52

Podemos observar la continuación de esta tendencia en las recientes sentencias de 27 de noviembre de 2023, relativa al recurso de casación nº 2.117/2021, y de 29 de noviembre de 2023, correspondiente al recurso de casación nº 3.508/2021, donde se ratifica la validez de la limitación del uso turístico de una vivienda en el título constitutivo si en este se incluye una prohibición del ejercicio de actividades económicas.

En la segunda sentencia, de 29 de 2023, el título constitutivo prohibía “la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, etc.) salvo que la propia subcomunidad de portal lo autorice por unanimidad”. Donde entiende el tribunal que dicha prohibición es así extensible a otras actividades económicas como el arrendamiento de viviendas turísticas a cambio de un precio. El Tribunal contesta claramente que las VUT constituyen una actividad económica de acuerdo con la doctrina expresada en la sentencia 358/2018, de 15 de junio, sobre limitaciones o prohibiciones referidas al uso de un inmueble y su eficacia.⁴⁰

b) Limitación por modificación del título constitutivo y/o estatutos

Si tal y como hemos visto, el uso turístico de una vivienda puede resultar prohibida de modo originario por el título constitutivo o los estatutos, también parece lógico que esta pueda prohibirse por una modificación de estos que pasen a contemplarla, siempre que se respeten las reglas para tal modificación. Al constituir la prohibición de alquileres turísticos una limitación de propiedad dominical de los propietarios, al tenor de la LPH, esto no es por tanto efectivo si no constaban en los estatutos, por lo que se requiere una modificación de los mismos en caso de no contemplarse.

En este sentido, a la hora de modificar los estatutos y título constitutivo, dentro del ordenamiento jurídico español es importante distinguir dos periodos, marcados por el antes y el después de la ahora vigente modificación de la LPH por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Esta modificación que ya hemos mencionado en un apartado anterior, en su artículo 17.2, se establece la posibilidad de limitar o condicionar la actividad que se refiere la letra e) del

⁴⁰ García de Pablos, Jesús Félix. “Apartamentos turísticos y estatutos de las comunidades de propietarios”, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MARZO - ABRIL / N° 114.

artículo 5 de la LAU (vivienda de uso turístico) suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requiriendo 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.

Conviene matizar que, al tenor de dicha regulación que establece expresamente que se refiere a la actividad de “la letra e) del artículo 5 de la LAU”, únicamente podrá realizarse ante 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”. Por tanto, se debe entender que cuando no nos encontremos estos supuestos no se podrá acordar la limitación.

La diferencia principal con el régimen anterior a esta modificación de 2019 es que anteriormente, cuando los estatutos o el título de constitución guardaban silencio, era necesario que todos los propietarios estuvieran de acuerdo, incluido el eventual propietario interesado en esta actividad, por lo que, en la práctica, limitar resultaba inviable.

Es por ello que, a partir de la aprobación del Real Decreto, se flexibiliza la introducción de limitaciones en este sentido ya que, en una Comunidad de Propietarios, a la hora de plantear esta cuestión, estos pueden limitar e incluso prohibir esta actividad pese a la posición en contra de aquel propietario interesado en ejercer dicha actividad, siempre que reúnan esa mayoría de tres quintos tanto de propietarios como de cuotas de participación, lo cual a efectos prácticos parece mucho más lógico.

En este sentido, cabe preguntarse qué sucede si, poniéndonos en el caso contrario, tenemos una prohibición constitutiva o estatutaria sobre este uso turístico. Haciendo esta reflexión, parece razonable pensar que bajo la premisa que actúa como principio general del derecho “*Qui potest plis, potest minus*”⁴¹, si se permite que, mediante acuerdo de los propietarios se limite o condicione esta facultad, también se podrá liberalizar por tanto su ejercicio mediante

⁴¹ “Si se permite lo más, se permite lo menos”

una modificación de los estatutos que requiera de nuevo, tan solo las tres quintas partes de los votos favorables de los propietarios y de representación de cuotas de participación.

i. Subida de cuotas

Siguiendo con el análisis del apartado 12 del artículo 17 de la LPH extraemos lo siguiente; “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%.”

En este caso, se entiende que el legislador se refiere a aquella situación en la que la Comunidad permite que se produzca dicha actividad, pero quiere condicionarla a un pago superior en la contribución a los gastos de esta. El motivo que respalda esta mayor contribución parece venir dado por la queja que ya introducimos sobre un mayor uso de los elementos comunes de una comunidad, así como un uso menos responsable por parte de terceros, que podría producir un mayor desgaste de estos.

Por otro lado, según mi parecer esta medida esconde cierta facultad disuaria concedida a los vecinos de una comunidad, en la cual, el incremento en la carga económica puede hacer que el uso de la propiedad para fines turísticos sea menos atractivo en términos rentables. Pese a que esto venga limitado por el legislador que recoge un máximo de incremento del 20%, en ocasiones y en función del reparto en los gastos en ese momento, puede ciertamente echar para atrás a quien quisiere sacar una determinada rentabilidad a una vivienda a través de esta actividad de alojamiento turístico.

ii. Sobre el carácter no retroactivo de estos acuerdos

Si nos fijamos de nuevo en el final de la redacción del apartado 12 del artículo 17 de la LPH se establece el carácter no retroactivo de los acuerdos que se mencionan, es decir, la no retroactividad en cuanto a los efectos de una modificación de los estatutos para prohibir una determinada actividad como de los acuerdos por el que se establece una subida de cuotas derivada de la misma.

Si nos ponemos en el ejemplo del segundo de los acuerdos mencionados, la subida de cuotas, parece claro que dicho incremento no puede retraerse al momento en el que el hipotético propietario comenzó a ejercer tal actividad. Contabilizándose la subida únicamente a partir del momento en el que se acuerdan las mayorías necesarias.

No obstante, me surgen dudas al ponerme en el caso del primero de los acuerdos, por el que pasa a prohibirse el ejercicio de la actividad de arrendamientos turísticos en una vivienda de una comunidad. Está claro que, si en su día se ejerció dicha actividad por uno de los propietarios esta no deviene ilícita por la aprobación de este acuerdo y por tanto condenada a una compensación por parte de los propietarios. Pero qué pasa cuándo estamos ante la casuística de uno o varios propietarios que vienen desarrollando esta actividad conforme a los estatutos y al título constitutivo, y se acuerda a posteriori esta prohibición o limitación. Continuando con este análisis, y con el objetivo de analizar diferentes casuísticas, podríamos plantear los siguientes ejemplos:

- Nos encontramos ante un propietario que oferta sus pisos en plataformas digitales de alojamiento turístico. Los vecinos con los que comparte edificio deciden prohibir esta actividad a través de una modificación de los estatutos.
 - o En este caso podríamos plantearnos dos soluciones; en primer lugar, que como la actividad venía desarrollándose por el propietario lícitamente y de forma permitida por los estatutos, al no tener tal acuerdo carácter retroactivo, este sólo afectaría a nuevos propietarios que quisiesen desarrollar esta actividad. Pero no afectaría al propietario que de manera anterior al acuerdo ya viene desarrollando esta actividad en su vivienda y no estaría incurriendo en una novación en cuanto a su uso.
 - o La segunda solución, y a mi parecer la más acertada, sería entender que, a partir de ese momento, tal actividad queda prohibida y, por tanto, dejaría de poderse llevar a cabo por el propietario desde aprobación del acuerdo. No parece lógico pensar que se permita desarrollar en una comunidad una actividad prohibida en los estatutos. Si así fuere, todos los copropietarios que

ya se encuentran en dicha situación de compartir comunidad con este tipo de actividades quedarían en gran medida desprotegidos.

- Complicando un poco más el ejemplo anterior, en este segundo caso tenemos un propietario que, de igual manera, oferta su vivienda a través de una plataforma digital, pero en este caso, a fecha de 1 de enero cuenta con el año completo reservado con alojamientos por parte de turistas esporádicos por tiempos distintos (semanas completas, fines de semana...). Este propietario viene desarrollando esta actividad de manera lícita, pero, a fecha 1 de marzo, sus vecinos deciden prohibir por una mayoría de tres quintos el ejercicio de tal actividad.
 - o Como primera solución podría aceptarse la misma que en el ejemplo anterior, entender que el acuerdo sólo afecta a nuevos propietarios que quieran desarrollar dicha actividad. Pero, la cuestión se complica en la segunda de las soluciones, dónde cabría plantearse si las reservas ya concertadas deberían cancelarse por carecer los acuerdos de efectos retroactivos, y, por tanto, la no posibilidad de afectar a estos contratos anteriores a la fecha de acuerdo. O, si por el contrario, dicha actividad queda prohibida a partir de la fecha de acuerdo y como consecuencia, toda actividad de esta índole que se desarrolla en dicha vivienda estaría incurriendo en un incumplimiento de las normas de la comunidad. Si nos ceñimos puramente al carácter no retroactivo de estos acuerdos, aquellos contratos ya perfeccionados serían perfectamente válidos, y por ende no anulables por dicho acuerdo posterior con incapacidad para retraer sus efectos y así invalidarlos.
 - o Una vez sentada la validez de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la modificación estatutaria por mayoría cualificada en una comunidad, podemos abordar la cuestión de si estos contratos devienen entonces ineficaces por una imposibilidad sobrevenida inimputable. Recordemos que la ineficacia es la privación de efectos de un contrato válido por alguna de las causas establecidas por la ley.⁴² Para el caso de las obligaciones de hacer “cuando la prestación resultare legal o físicamente

⁴² Navarro Mendizábal, Íñigo, “Derecho de obligaciones y contratos”, tercera edición, 2019, Capítulo 16, *Invalidez e ineficacia de los contratos*, pp 403-429.

imposible” (art. 1184 CC) el deudor quedará liberado y exonerado de responsabilidad por los daños que sufra su acreedor (art. 1105 CC). No obstante, tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia han permitido que el acreedor, que no recibe la contraprestación esperada debido a un caso fortuito, pueda resolver el contrato, al considerar que la obligación del acreedor carece de causa. De esta manera, contrariamente a lo que establece el Código Civil, el riesgo se transfiere al deudor, una interpretación apoyada por la doctrina y jurisprudencia.⁴³

4.4.3 Acción de Cesación

La Acción de Cesación es un mecanismo legal previsto en el ordenamiento jurídico español, diseñado para proteger a los propietarios y vecinos de comportamientos perturbadores que puedan alterar la convivencia en comunidades de propietarios. Esta acción, regulada principalmente en la Ley de Propiedad Horizontal, permite que la comunidad de propietarios, a través de su junta, actúe legalmente contra aquellos vecinos que *desarrollen en su vivienda/local 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*⁴⁴. La importancia de la Acción de Cesación radica en su capacidad para mantener el orden y la tranquilidad en las comunidades, asegurando que todos los residentes puedan disfrutar de sus viviendas sin interferencias indebidas.

En este contexto, la Acción de Cesación cobra especial relevancia en el marco de las viviendas de uso turístico, las cuales como ya hemos visto, al estar frecuentemente ocupadas por diferentes turistas, pueden generar molestias continuas y alterar la paz de la comunidad debido al alto tránsito de personas, ruido y comportamientos inapropiados.

Está claro que no se puede afirmar, per se, que el uso de una vivienda para destino turístico contravenga las disposiciones generales sobre actividades que resulten molestas, insalubres, nocivas, peligrosas, ilícitas, es decir, contrarias a la convivencia normal de la comunidad o la

⁴³ Bravo Gil de Antuñano, C. “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y el aviso anticipado de incumplimiento”. Trabajo fin de grado, Facultad de Derecho Universidad Pontificia Comillas ICADE. Tutor: A. Soler Presas (Mayo 2017), pp 6.

⁴⁴ Artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

integridad del edificio, y mucho menos cuando se encuentran reguladas por la legislación sectorial.⁴⁵ En este sentido, la jurisprudencia considera conductas antisociales e incívicas acciones como arrojar colillas, preservativos y otros desechos en los espacios comunes por parte de los ocupantes de viviendas de uso turístico (STSJ de Cataluña N° 37/2016). Asimismo, se consideran incívicas de forma continua y grave el uso indebido del ascensor, los ruidos y fiestas nocturnas reiteradas, los actos de vandalismo, la suciedad en los rellanos con restos de comida y botellas, y los robos (STSJ de Cataluña N° 28/2014, con cita de la STSJC 17/2012).

La capacidad de la comunidad de propietarios para utilizar la Acción de Cesación contra los propietarios de estas viviendas de uso turístico que no gestionen adecuadamente a sus inquilinos dependerá en primer lugar de si sus estatutos contemplan o no una prohibición expresa de este uso distinto al de vivienda, en caso de no ser así estos tendrán que probar que efectivamente se está produciendo una actividad molesta o dañosa para la convivencia normal de la comunidad. Podemos distinguir entonces tres situaciones diferentes:

- a) Uso turístico de la vivienda recogido como actividad prohibida en los Estatutos

Podrá solicitarse la acción de cesación sin necesidad de que se haya producido ningún daño a la comunidad por el simple hecho de estar desarrollándose una actividad prohibida en los estatutos. Igualmente se podrá solicitar cuando, estando permitida por los Estatutos, las normas sectoriales lo prohíban expresamente.⁴⁶

- b) Uso turístico como actividad dañosa

Contando la vivienda con todos los permisos administrativos necesarios, puede que este uso turístico resulte perjudicial para la comunidad a causa del menoscabo, o deterioro sufrido en la finca. En estos casos, como consecuencia de la obligación del propietario de realizar un

⁴⁵ Vila Marín, F.: “El uso de pisos turísticos no se considera una actividad contraria a la convivencia normal”, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 164., 2016, pp. 38-41.

⁴⁶ MARTOS CLABRUS, Maria Angustias. Comunidad de propietarios y viviendas de uso turístico. *Derecho glob. Estud. sobre derecho justicia* [online]. 2021, vol.6, n.18 [citado 2024-05-28], pp.127-169. ISSN 2448-5136.

buen uso de los elementos comunes y sus privativos del artículo 9.1 a) y b) LPH, también podrá solicitarse la acción de cesación.⁴⁷

Podemos destacar la SAP de Barcelona (sección 1ª) N° 34/2017 que, en contra de la aplicación de la doctrina de los actos propios, la sentencia destaca que existe una distinción clara entre aceptar la realización de una actividad autorizada y el hecho de que dicha actividad se ejecute de manera compatible con la vida en comunidad. En otras palabras, aunque la comunidad no puede impedir una actividad permitida por la Administración y no prohibida por los estatutos, sí puede actuar contra esa actividad si su ejecución se convierte en una molestia o genera conflictos significativos. La comunidad demandante tiene el derecho de esperar que cualquier actividad permitida se lleve a cabo de forma adecuada y sin perturbar la convivencia y la paz dentro del entorno comunitario.

c) Uso turístico como actividad molesta (insalubre, nociva y peligrosa)

El uso turístico de una vivienda puede ser considerado como una actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa, tal como establece el artículo 3 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre). Según este reglamento, se consideran "molestas" las actividades que generan incomodidad por ruidos, vibraciones, humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias eliminadas. Se califican como "insalubres" aquellas actividades que resultan en la evacuación de productos perjudiciales para la salud humana. Las actividades "nocivas" son aquellas que causan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, y se consideran "peligrosas" las actividades que implican riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros similares.

La práctica del alquiler turístico puede generar situaciones que encajen en estas categorías, especialmente en lo que respecta a actividades molestas. La jurisprudencia, como se mencionaba anteriormente, ha identificado varias conductas de los usuarios de viviendas turísticas que pueden ser problemáticas tales como el mal uso continuo de ascensores, ruidos y fiestas nocturnas reiteradas, actos de vandalismo, suciedad en las zonas comunes con restos de comida y botellas, y robos. Estas actividades no solo afectan la calidad de vida de los

⁴⁷ Vid. San Cristóbal (2009) pp. 61-84.

residentes permanentes, sino que también pueden causar un deterioro significativo en las instalaciones comunes del edificio.

Para que una comunidad de propietarios pueda ejercer la acción de cesación contemplada en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, es necesario que las actividades realizadas en la vivienda se consideren contrarias a la convivencia normal de la comunidad, respondiendo así la acción de cesación a su objetivo de restaurar la armonía en la convivencia comunitaria, la cual puede verse alterada por actividades que superen los umbrales de lo normalmente tolerable⁴⁸.

No obstante, es reiterada la jurisprudencia que indica que no vale con declarar la actividad turística en abstracto⁴⁹, sino que habrá que entrar a analizar en concreto la actividad concreta llevada a cabo que sea la que haya alterado esa normal convivencia y *“deberá ser resuelta conforme a las circunstancias de cada caso concreto”*.

La acción de cesación en estos contextos no solo busca la detención de la actividad molesta sino también la indemnización por los daños y perjuicios causados a la comunidad. Esta medida puede incluir la privación del derecho al uso turístico de la vivienda por un período no superior a tres años, dependiendo de la gravedad de la infracción y los perjuicios ocasionados.

De todas maneras y en cualquiera de las 3 situaciones descritas, los vecinos, ante este tipo de situaciones tendrán que denunciar la situación ante la propia junta y ésta en su caso proceder a interponer la acción de cesación a tenor del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Además, para interponer la acción de cesación, es imprescindible realizar un requerimiento previo al propietario o al ocupante infractor, indicando que debe cesar la actividad en la vivienda. Esta notificación debe hacerse de manera fehaciente, ya que el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal especifica un "requerimiento". Por lo tanto, no puede ser una

⁴⁸ STS N° 123/2006

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 739/1993. Jurisdicción: España, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, núm. 383/2010. Jurisdicción: España, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 130/2018. Jurisdicción: España.

simple comunicación; debe ser un documento que acredite que la notificación fue recibida por el destinatario y que este tuvo conocimiento de ella..⁵⁰

Citando sentencias relevantes sobre esta cuestión podemos señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, núm. 708/2017, de 27 de diciembre; Como vemos, el alquiler vacacional no constituye per se una actividad ilícita, ni va contra las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, por la que el resto de comuneros puedan de manera automática solicitar el cese y la prohibición del alquiler turístico, sino que habrá que estar al caso concreto, debiendo el resto de propietarios acreditar que el alquiler vacacional altera la convivencia normal de la comunidad, por una serie de conductas incívicas, continuadas y graves.

Por otro lado, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5.ª, de 29 de septiembre de 2021; Esta sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, prohíbe y condena al cese del alquiler vacacional, atendiendo al interés general de la comunidad y en contravención a lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LPH, ya que 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, por lo que, si el alquiler vacacional resulta molesto e incomoda al resto de propietarios, puede provocar el cese de dicha actividad, en aras de asegurar que el derecho propio de un comunero no se traduzca en perjuicio ajeno ni en menoscabo del conjunto.⁵¹

5. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA

5.1 Competencia autonómica

Como venimos introduciendo, el marco jurídico de las viviendas de uso turístico en España viene marcado por las diferentes regulaciones que realizan las Comunidades Autónomas y, en

⁵⁰ Magro Servet, v. (2011). “Aspectos procesales y sustantivos de las acciones de cesación del artículo 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal en las comunidades de propietarios”, La Ley Digital (Disponible en <http://www.laleydigital.laleynext.es/16048/2011>).

⁵¹ Hernández Rodríguez, María José. “Alquiler turístico. Posibilidad de prohibir el alquiler vacacional. Mayorías necesarias para adopción de acuerdos de limitación”, Revista CEFLegal, 258 (julio 2022), pp. 39-52

algunos casos, sus propias localidades. Sujetas estas a la concesión de competencia en materia de turismo, la cual en el artículo 148.1⁵² de la Constitución Española encontramos cedidas a las CCAA, estas han incluido en sus respectivos estatutos de autonomía esta facultad. En este sentido, las diecisiete comunidades autónomas tienen incorporada la promoción y ordenación del turismo en sus estatutos.⁵³

Antes de hablar sobre las divergencias entre las distintas regulaciones existentes en función del territorio, cabe plantearse si, una limitación que recae sobre el derecho a la propiedad, materia de derecho civil y por tanto estatal, está justificada bajo la premisa de destinarse estas viviendas a un uso turístico. Esto es igual a plantearse si la comunidad autónoma dispone de competencia suficiente para desarrollar estas cuestiones o, por el contrario, habría por tanto una injerencia injustificada sobre el derecho a la propiedad.

El legislador estatal, a través de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del mercado del alquiler de viviendas dejó abierta la vía a los legisladores autonómicos a que en virtud de su competencia en materia de ordenación del turismo regulen aquellas viviendas cedidas en arrendamiento para alojamiento de corta estancia, normalmente para uso turístico, si eran ofertadas utilizando plataformas digitales, excluyendo estas como ya hemos mencionado anteriormente del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamiento Urbanos.

La norma vino a alterar el régimen jurídico al que tradicionalmente venían sometidos los contratos de alquiler temporal de viviendas para uso vacacional. Hasta su entrada en vigor, la naturaleza civil de estos contratos era aceptada sin problema. 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

⁵² 1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 18.^a Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

⁵³ Detaca Ortiz, M. – “Reflexiones en torno a las viviendas de uso turístico y al reparto...” *Actualidad Jurídica Iberoamericana No 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, p. 2242* que: “En este sentido, vid. el artículo 71 del Estatuto de Andalucía, el artículo 71.51 del Estatuto de Aragón, el artículo 10.1.22 del Estatuto asturiano, el artículo 129 del Estatuto canario, el artículo 24.20 del Estatuto de Cantabria, el artículo 31.1.18 del Estatuto de Castilla-La Mancha, el artículo 70.1.26 del Estatuto de Castilla y León, el artículo 171 del Estatuto catalán, el artículo 41.1.12 del Estatuto de la Comunitat Valenciana, el artículo 9.1.19 del Estatuto de Extremadura, el artículo 27.21 del Estatuto gallego, el artículo 30.11 del Estatuto de las Islas Baleares, el artículo 8.1.9 del Estatuto riojano, el artículo 26.2.21 del Estatuto madrileño, el artículo 10.1.16 del Estatuto de Murcia, el artículo 44.13 del Estatuto navarro y el artículo 10.36 del Estatuto del País Vasco.”.

párrafo 2º que, ...En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra. Fruto de la autonomía de la voluntad. 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».⁵⁴

La entrada en vigor de la Ley 4/2013 que, si bien deja vigente y sin cambio alguno el art. 3.2 LAU referido a los arrendamientos de temporada, modifica el art. 5 LAU añadiéndole un último apartado e) el cual excluye del ámbito de aplicación de la LAU y por tanto posibilita a los legisladores autonómicos el control sobre la regulación sobre los arrendamientos de temporada de estas viviendas promocionadas en canales de oferta turística.

Este cambio, en efecto, ha generado dudas entre múltiples autores, los cuáles, como señala Herminia Campuzano Tomé se preguntan cuestiones cómo: *“por el mero hecho de que las viviendas sean promocionadas o comercializadas en plataformas digitales- dotarla de una naturaleza jurídica turística y excluirla de su ámbito de aplicación? ¿Es que la utilización de las redes y aplicaciones móviles es un criterio de entidad suficiente para novar la naturaleza civil de un contrato de arrendamiento de temporada y convertirlo en un arrendamiento turístico? Por otra parte, si la exclusión opera por considerar el legislador que los alquileres ofertados y comercializados a través de plataformas digitales se convierten 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 de las viviendas de uso turístico? ¿Qué pasa entonces con los arrendamientos de temporada celebrados en Comunidades Autónomas (en adelante CC. AA) que no tengan aprobadas en la legislación turística específicas normas sobre viviendas de uso turístico? ¿Es que la naturaleza turística de las viviendas cedidas en alquiler y de los contratos que sobre ellas recaigan depende de que estén regulados o no en la legislación turística?”*.

Así, el legislador estatal crea una nueva categoría arrendaticia, a la que dota de naturaleza turística por el hecho de recaer sobre viviendas cedidas por sus propietarios, a cambio de un

⁵⁴ Campuzano Tomé, M. H. (2020) La injustificada cesión de competencias realizada por el legislador estatal a los legisladores autonómicos para regular el alquiler de viviendas de uso turístico. En Pedro Antonio Munar Bernat, María Angustias Martos Calabrús y Rocío López San Luis (Eds.) Turismo, vivienda y economía colaborativa (pp. 99-114). Cizur Menor : Thomson Reuters, Aranzadi

precio, para alojamiento por estancias cortas a través de plataformas digitales. Ambas figuras 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, en un caso, las viviendas son promocionadas o comercializadas utilizando las nuevas tecnologías, mientras que en el otro, o bien no son publicitadas, contratando directamente las partes, o bien las viviendas se ofertan y comercializan por un modo distinto (agencias inmobiliarias, carteles publicitarios, anuncios en prensa, etc.). Unos, los comercializados en plataformas digitales celebrados en CCAA que tengan aprobadas en el sector turístico normativas reguladoras sobre viviendas de uso turístico que integren en su concepto a las ofertadas y/o comercializadas en estas plataformas, 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.

Las dudas e interrogantes suscitadas por la reforma del año 2013 aumentaron a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (en adelante RDL 7/2019). La norma, aprobada con carácter urgente y después de algún intento fallido, dio nueva redacción al apartado e) del artículo 5 LAU ampliando el concepto de viviendas turísticas a todas las que sean promocionadas o comercializadas, no solo en canales de oferta turística, sino por cualquier otro modo de comercialización o promoción.

La valoración final de la justificada o injustificada actitud del legislador estatal excluyendo del ámbito de la LAU la cesión temporal de uso acogida en el artículo 5e) depende, en último término, de la naturaleza jurídica -civil o turística- de la cesión de uso acogida en el artículo 5e). Si es turística, la exclusión del ámbito estatal de la LAU y la cesión de competencias al ámbito autonómico del sector turístico estará justificada y los legisladores autonómicos estarán ejerciendo su capacidad legislativa dentro del ámbito de competencias que tienen conferidas constitucionalmente para la ordenación del turismo. Caso contrario, esto es, si finalmente la cesión del artículo 5e) no reúne requisitos suficientes para ser calificada de turística, conservando su naturaleza civil, habrá de concluirse que la exclusión es injustificada y arbitraria y que la asunción de competencias regulatorias por los legisladores autonómicos excede de su ámbito competencial. En definitiva, es preciso determinar si la cesión temporal de uso del artículo 5e) comporta un contrato de alojamiento turístico o se trata, más bien, 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.

En mi opinión, la base de esta figura jurídica es indiscutible: se trata de un contrato de arrendamiento de naturaleza civil. Sin embargo, dada la complejidad y la necesidad de una ordenación del turismo que se adapte a las particularidades de cada comunidad autónoma, considero necesario someter este nuevo modelo de arrendamientos con especial incidencia turística a normas de control público (de manera similar a lo que sucede con el comercio interior).

Dicho esto, no olvidemos que toda base de las obligaciones contractuales es competencia exclusiva del Estado⁵⁵ y por tanto considero necesario un esfuerzo adicional por parte del legislador estatal para llevar a cabo una reforma que aclare y defina los conceptos de arrendamiento de temporada (hoy difuso por las cuestiones expuestas) y arrendamiento de viviendas de uso turístico. Esta regulación estatal debería proporcionar un marco uniforme y coherente que asegure la protección de los derechos de los arrendadores y arrendatarios y sienta las bases sobre las que se desarrollan las normativas sectoriales, garantizando así una mayor seguridad jurídica en todo el territorio nacional.

Sobre esta base estatal, las comunidades autónomas deberían tener la capacidad de complementar la regulación con sus propios límites y permisos. Esto permitiría que cada comunidad pueda abordar las especificidades y necesidades particulares de su sector turístico, ajustando la normativa a sus realidades locales. Por ejemplo, en áreas con alta demanda turística, las comunidades podrían imponer restricciones adicionales para controlar el impacto en el mercado de vivienda local y preservar el bienestar de sus residentes. Además, este enfoque dual garantizaría una coordinación eficiente entre los niveles de gobierno, evitando conflictos de competencias y redundancias normativas. Las comunidades autónomas, dentro del margen otorgado por la normativa estatal, podrían desarrollar políticas más específicas y detalladas que respondan a sus circunstancias particulares, promoviendo un turismo sostenible y equilibrado.

⁵⁵ Art. 149.1.8.^a de la Constitución Española.

5.2 Complejidad regulatoria y divergencias entre Comunidades Autónomas

En el momento de aprobación de la Ley 4/2013 la única Comunidad Autónoma que tenía aprobada en su normativa sectorial turística un régimen específico sobre viviendas de uso turístico era Cataluña y, consiguientemente, fue la única Comunidad Autónoma que pudo hacerse con el control de los contratos destinados a ceder el uso de viviendas ofertados o comercializadas a través de plataformas digitales. En las demás, pese a que otra fuera la pretensión del legislador y del sector turístico, el panorama legislativo no se vio alterado y los contratos de alquiler temporal, aun sobre viviendas ofertadas o comercializadas en plataformas digitales, siguieron sometidos al ámbito regulatorio de la LAU como arrendamientos de temporada. Desde el año 2013 hasta el presente la situación ha experimentado un cambio radical. Los legisladores autonómicos, conscientes de que el marco legal previsto en el artículo 5e) exigía para la exclusión de la LAU la aprobación de un régimen específico sobre viviendas de uso turístico en el ámbito del sector turístico, se lanzaron sin control a aprobar normas sobre viviendas de uso turístico con la única finalidad de dar cumplimiento a los requisitos exigidos y dejar sometido al control del sector turístico autonómico el mayor número de viviendas particulares cedidas para prestar alojamiento de corta estancia.

Consecuentemente, en prácticamente todo el territorio nacional la cesión temporal de uso de estas viviendas ha quedado excluida del ámbito de aplicación de la LAU y sometida al ámbito autonómico del sector turístico. La vía abierta por el legislador estatal ha desembocado en un verdadero caos legislativo en el que los legisladores autonómicos, con requisitos y condiciones muy distintas, imponen su propia regulación.

6. CONCLUSIONES

6.1 Relevancia del título constitutivo y los estatutos.

El título constitutivo y los estatutos de una comunidad de propietarios desempeñan un papel fundamental en la regulación de las actividades permitidas y prohibidas dentro de una propiedad horizontal. Estos documentos establecen las normas de convivencia y el uso de las áreas comunes, además de poder imponer restricciones específicas sobre el uso de las

propiedades privativas. En el contexto de las viviendas de uso turístico, la inclusión de cláusulas que prohíban o limiten esta actividad puede prevenir conflictos y asegurar un entorno residencial tranquilo.

La jurisprudencia ha subrayado la necesidad de que estas limitaciones sean claras y explícitas para ser efectivas y oponibles frente a terceros. Sentencias como la STS 728/2011 y la STS 358/2018 establecen que las restricciones al uso turístico deben constar de manera expresa en los estatutos y, para ser eficaces frente a terceros, deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad. Además, la reforma introducida por el Real Decreto-ley 7/2019, que modifica la Ley de Propiedad Horizontal, facilita la adopción de acuerdos para prohibir o limitar el uso turístico con una mayoría cualificada de tres quintos, reflejando un reconocimiento de la necesidad de proteger la convivencia en las comunidades de propietarios frente a las perturbaciones que pueden causar las viviendas de uso turístico.

6.2 Sobre la retroactividad de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios

El artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) establece de manera explícita el carácter no retroactivo de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios, particularmente en relación con la modificación de estatutos para prohibir determinadas actividades, así como en la decisión de incrementar las cuotas de participación. Este principio de no retroactividad implica que los efectos de tales acuerdos sólo se aplican a partir del momento en que se adoptan, sin afectar situaciones previas que fueron lícitas conforme a la normativa vigente en ese momento.

Este principio de no retroactividad protege los derechos adquiridos por los propietarios, asegurando que los acuerdos nuevos no puedan afectar a actividades previamente autorizadas y en ejecución. Sin embargo, esta protección también puede generar tensiones dentro de la comunidad de propietarios, especialmente si la actividad turística es percibida como perjudicial por otros vecinos.

Una interpretación estricta del principio de no retroactividad sugiere que los propietarios que ya desarrollaban actividades de arrendamiento turístico antes del acuerdo podrían continuar haciéndolo, dado que su actividad era legal conforme a los estatutos vigentes en ese

momento. Sin embargo, esta interpretación podría generar tensiones y conflictos dentro de la comunidad de propietarios, pues se permitiría una actividad que ha sido expresamente prohibida por la mayoría.

Por otro lado, una interpretación más pragmática y coherente con la finalidad de la modificación estatutaria sería considerar que, a partir del momento en que se adopta el acuerdo, dicha actividad queda prohibida para todos los propietarios, incluyendo aquellos que ya la venían desarrollando. Esto garantizaría la efectividad de la nueva normativa interna de la comunidad y protegería los intereses de los demás copropietarios que han decidido prohibir dicha actividad para preservar la convivencia y el uso adecuado de los inmuebles.

6.3 Tendencia jurisprudencial

La tendencia jurisprudencial respecto a las viviendas de uso turístico en comunidades de propietarios ha mostrado una evolución significativa en los últimos años. Inicialmente, los tribunales exigían que cualquier limitación al uso turístico estuviera explícitamente recogida en los estatutos para ser considerada válida. Este enfoque se basaba en el principio de seguridad jurídica, asegurando que los derechos de los propietarios no fueran restringidos sin una base legal clara y específica.

Sin embargo, decisiones más recientes han mostrado una mayor flexibilidad en la interpretación de las limitaciones. Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 4 de junio de 2021 y las sentencias del Tribunal Supremo de noviembre de 2023 han permitido que prohibiciones más generales sobre el uso comercial o económico de las viviendas incluyan el alquiler turístico. Esta evolución refleja un intento de los tribunales de equilibrar los derechos de los propietarios individuales con el interés colectivo de mantener la armonía y seguridad en la comunidad.

Además, la jurisprudencia ha reconocido la capacidad de las comunidades para adaptar sus normativas internas a las nuevas realidades, siempre que se respeten los procedimientos legales y se alcance la mayoría necesaria para modificar los estatutos. Este enfoque flexible permite a las comunidades responder de manera más efectiva a los desafíos que plantea el uso

turístico de las viviendas, promoviendo al mismo tiempo un entorno residencial más seguro y coherente.

6.4 Necesidad de una reforma legislativa estatal como premisa para la correcta regulación local o autonómica; Propuesta.

La diversidad normativa entre las diferentes comunidades autónomas en España ha generado un marco regulatorio fragmentado y, en ocasiones, incoherente para las viviendas de uso turístico. Esta situación crea inseguridad jurídica tanto para los propietarios como para los arrendatarios, y dificulta la implementación de políticas efectivas a nivel nacional.

Por ello, es imperativo llevar a cabo una reforma legislativa que esclarezca el contenido básico del arrendamiento de temporada y el alquiler de vivienda turística. Esta regulación, además de delimitar ambos conceptos, debería abordar aspectos de ordenación contractual esenciales como los requisitos mínimos para su operación, duración máxima para esta modalidad de contrato, casos en los que se de multipropiedad de pisos turísticos en un edificio por un mismo propietario así como las obligaciones de los propietarios.

Una clarificación regulatoria estatal no solo proporcionaría coherencia y seguridad jurídica, sino que también serviría como guía para que las comunidades autónomas adapten esta normativa a sus particularidades locales, respetando al mismo tiempo las competencias autonómicas en materia de turismo. De este modo, se promovería un equilibrio entre la promoción del turismo y la protección de los derechos de los residentes permanentes, asegurando al mismo tiempo un desarrollo turístico sostenible y respetuoso con las comunidades locales.

6.5 Análisis práctico; límites y riesgos para nuevos propietarios de viviendas turísticas

A modo resumen de este trabajo, ejemplificamos el caso de un inversor que nos plantea cuáles son los límites, reglas y riesgos a los que se sometería en caso de querer adquirir una vivienda en Madrid con el objetivo de destinarla a explotación turística.

En primer lugar y como hemos evidenciado a lo largo de este trabajo habrá que atender a las reglas y limitaciones contenidas en los estatutos⁵⁶. No solo tendremos que ver si existe prohibición expresa que recaiga sobre su uso turístico, sino, como la jurisprudencia nos ha dejado ver en sus recientes sentencias en las que ha aplicado un criterio mucho más laxo, deberemos comprobar que tampoco se prohíba el ejercicio de actividades económicas en sentido amplio o se exprese un uso exclusivo de las viviendas como residencia familiar. Es decir, debemos comprobar que los estatutos no contienen ningún supuesto en los que pueda tener cabida una exclusión de este uso turístico.

En segundo lugar, y asumiendo que no hay regla prohibitiva expresa, será importante valorar la posibilidad de que la comunidad, negándose a aceptar una convivencia con un arrendamiento de estas características, decida llevar a cabo una modificación limitativa del uso turístico en sus estatutos por la nueva mayoría cualificada requerida ($\frac{3}{5}$)⁵⁷. Esto será algo difícil de controlar, sobre todo si el posible inversor se encuentra en una posición de inferioridad en cuanto a representatividad de participación o en número de propietarios. Del mismo modo, es importante valorar desde el punto de vista de rentabilidad una posible subida en las cuotas de la comunidad a pagar.

Continuando con este análisis, entre las principales consideraciones a tener en cuenta está la necesidad de tener cierto control sobre que los futuros usuarios de la vivienda realicen un buen uso de las instalaciones y eviten acciones que puedan perturbar y llevar a los demás propietarios de la comunidad a interponer una acción de cesación. Esta acción, además de llevar aparejada el cese de la actividad también podría suponer sanciones adicionales.

Por último, a la hora de plantearse esta inversión, es fundamental consultar la normativa sectorial correspondiente al lugar donde nos estemos planteando comprar la vivienda, en este ejemplo, Madrid. Recordemos que cada comunidad autónoma tiene aprobada su propia normativa con un régimen específico sobre viviendas de uso turístico. En el caso de Madrid encontramos esta regulación en el *Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*.

⁵⁶ Estos deben estar correctamente inscritos en el Registro de Propiedad.

⁵⁷ Esta mayoría debe ser alcanzada tanto de número de propietarios como de cuotas de participación.

Para el caso concreto de la Comunidad de Madrid, algunas reglas a tener en cuenta son las siguientes: el propietario deberá presentar una declaración responsable de inicio de actividad⁵⁸ ante la Dirección General competente en materia de Turismo y obtener el Certificado de Idoneidad para Vivienda de Uso Turístico (CIVUT⁵⁹), que acredite el cumplimiento de requisitos específicos como calefacción, suministro de agua, ventilación, extintor manual, señalización de emergencia y un plano de evacuación. También se determinará la capacidad máxima de alojamiento y condiciones particulares según el tamaño de la vivienda. Además, hay más cuestiones obligatorias como colocar una placa distintiva en la entrada⁶⁰.

Recuerdo una vez más que no todas las normativas sectoriales son similares y muchas veces las diferencias entre las distintas normativas de las comunidades autónomas son significativas y pueden afectar a la decisión de llevar a cabo o no este tipo de inversión.

Por último, me gustaría señalar los riesgos en cuanto a cambios en la normativa autonómica o local, pudiendo estos imponer nuevos requisitos o restricciones que afecten a la viabilidad de la actividad. Esta materia está sujeta a un alto grado de conflicto y cuestiones políticas, debido a los intereses contrapuestos entre la promoción del turismo y la protección de los residentes permanentes. Las políticas de regulación del alquiler turístico pueden variar significativamente con los cambios en el gobierno local o autonómico, y con las presiones de los grupos de interés, como asociaciones de vecinos y el sector hotelero. Este entorno regulatorio inestable puede llevar a la imposición de nuevas restricciones, como límites en la cantidad de días que una vivienda puede ser alquilada o la necesidad de obtener permisos adicionales. La incertidumbre legislativa constituye un riesgo considerable para los inversores, quienes deben estar preparados para adaptarse rápidamente a las nuevas normativas y posiblemente enfrentar costos adicionales o incluso la interrupción de su actividad.

⁵⁸ Decreto 79/2014 art. 11

⁵⁹ A los efectos de lo dispuesto en el Decreto 79/2014 de la Comunidad de Madrid se entiende por CIVUT el documento emitido por técnico competente en el que, tras efectuar una comprobación in situ, se acredita que una vivienda de uso turístico cumple los requisitos establecidos en el artículo 17 bis de este Decreto.

⁶⁰ Art. 16 Decreto 79/2024 “Los apartamentos turísticos deberán exhibir a la entrada, en lugar visible, la placa identificativa, según el modelo que figura en el Anexo II.”

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Legislación

- i. Código Civil: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- ii. Constitución Española: Constitución Española. Cortes Generales «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229.
- iii. Ley de Arrendamientos Urbanos: Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. «BOE» núm. 282, de 25 de noviembre de 1994. Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del mercado de alquiler de viviendas. «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013. 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.
- iv. Ley de Propiedad Horizontal: Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. «BOE» núm. 176, de 23 de julio de 1960.
- v. Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. «BOE» núm. 292, de 7 de diciembre de 1961, pp. 17259-17271. Sección I. Disposiciones generales. Presidencia del Gobierno. Referencia: BOE-A-1961-22449.
- vi. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. «BOE» núm. 55, de 05/03/2019. Entrada en vigor: 06/03/2019. Jefatura del Estado. Referencia: BOE-A-2019-3108.

- vii. Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. «BOE» núm. 124, de 25/05/2023. Entrada en vigor: 26/05/2023. Jefatura del Estado. Referencia: BOE-A-2023-12203.
- viii. Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

7.2 Jurisprudencia:

Tribunal Constitucional:

- i. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 155/1987, de 14 de octubre.

Tribunal Supremo:

- ii. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Civil), núm. 728/2011, de 24 de octubre. Jurisdicción: España.
- iii. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Civil), núm. 358/2018, de 15 de junio. Jurisdicción: España.
- iv. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Civil), núm. 1152/2008, de 27 de noviembre. Jurisdicción: España.
- v. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Civil), núm. 123/2006, de 23 de febrero. Jurisdicción: España.

Audiencias Provinciales:

- vi. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.^a, de 4 de junio de 2021.
- vii. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^a, núm. 708/2017, de 27 de diciembre.

- viii. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5.^a, de 29 de septiembre de 2021.
- ix. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^a, N^o 34/2017 de 3 de febrero (JUR 2017\224786).

Tribunal Superior de Justicia:

- x. STSJ de Cataluña N^o 37/2016 de 19 de mayo (RJ 2016\3653)
- xi. STSJ de Cataluña N^o 28/2014 de 28 de abril (RJ 2014\3563)

7.3 Obras Doctrinales:

Bengoechea Gil, M. A., “La igualdad como fundamento e instrumento para articular derechos sociales” en Ribotta, S. (ed.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derecho y la Justicia*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 237–262.

Botman, R. y Rogers, R., *What it's Mine it's Yours. The Rise of Collaborative Consumption*, Harper Collins Publishers, 2010.

Bravo Gil de Antuñano, C. “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y el aviso anticipado de incumplimiento”. *Trabajo fin de grado, Facultad de Derecho Universidad Pontificia Comillas ICADE*. Tutor: A. Soler Presas (Mayo 2017), pp 6.

Buenaga Ceballos, O., “Hegel y el derecho privado. La persona, la propiedad y el contrato”, *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 20, pp. 27-49.

Campuzano Tomé, M. H., “La injustificada cesión de competencias realizada por el legislador estatal a los legisladores autonómicos para regular el alquiler de viviendas de uso turístico” en Munar Bernat, P. A., Martos Calabrús, M. A., y López San Luis, R. (eds.), *Turismo, vivienda y economía colaborativa*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 99-114.

Castaños Castro, P., “Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, No. 6 (octubre), 2014, pp. 65-81.

Doménech Pascual, G., “La regulación de la Economía Colaborativa (El caso Uber contra el taxi)”, *Revista Ceflegal*, 2015, págs. 67.

Guillén Navarro, N. A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, ISSN 2341-2135, núm. 45-46, Zaragoza, 2015, pp. 101-144.

Hernández Rodríguez, M. J., “Alquiler turístico. Posibilidad de prohibir el alquiler vacacional. Mayorías necesarias para adopción de acuerdos de limitación”, *Revista CEFLegal*, 258 (julio 2022), pp. 39-52.

Herrero Suárez, C., “La Economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal” en Miranda Serrano, L. M., y Pagador López, J. (dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Marcial Pons, 2017.

Martí, J., “El acuerdo comunitario de limitación de uso de las entidades de la finca como pisos turísticos”, *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico*, ISSN 1889-2302, N°. 45, 2016, pp. 12-16.

Martínez Canellas, 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 Illes Balears*, No. 15, pp. 151-176.

MARTOS CLABRUS, Maria Angustias. Comunidad de propietarios y viviendas de uso turístico. *Derecho glob. Estud. sobre derecho justicia* [online]. 2021, vol.6, n.18, ISSN 2448-5136, pp.127-169.

Navarro Mendizábal, I., *Derecho de obligaciones y contratos*, tercera edición, 2019.

Parada Vázquez, J. R., “El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria” en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, De los Derechos y Libertades Fundamentales, pp. 1271 y 1276.

Pérez Martell, R., y González Cabrera, I., *El alojamiento turístico: Problemas y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

Saura, P. J. G., *Viviendas de Uso Turístico y Plataformas Colaborativas en España. Aproximación al Régimen Jurídico: Estudio Comparado Desde la Perspectiva de la Sostenibilidad*, Dykinson, S.L., 2019.

Vila Marín, F. *El uso de pisos turísticos no se considera una actividad contraria a la convivencia normal*, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 164, pp. 38-41., 2016.

7.4 Recursos de Internet

Aranda, J. L., “España bate un nuevo récord de pisos turísticos: tiene más de 340.000”, *El País*, 20 de diciembre de 2023 (disponible en <https://elpais.com/economia/2023-12-20/espana-bate-un-nuevo-record-de-pisos-turisticos-tiene-mas-de-340000.html> ; última consulta 3 de abril de 2024).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), “Las apps para vender o alquilar productos de segunda mano, las más utilizadas por los internautas”, nota de prensa, 2 de noviembre de 2018 (disponible en <https://www.cnmc.es/node/365389>; última consulta 3 de abril de 2024).

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”, 2 de junio de 2016 (disponible en <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>; última consulta 3 de abril de 2024).

Magro Servet, V. (2011). Aspectos procesales y sustantivos de las acciones de cesación del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal en las comunidades de propietarios. La Ley Digital. Recuperado de <http://www.laleydigital.laleynext.es/16048/2011>.