

EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO: PROBLEMAS REGULATORIOS Y CONFLICTOS VECINALES

The collaborative housing: Regulatory problems and neighborhood conflicts

M.^ª NIEVES PACHECO JIMÉNEZ¹
Universidad de Castilla-La Mancha
marianieves.pacheco@uclm.es

Cómo citar/Citation

Pacheco Jiménez, M.^ª N. (2019).
El alojamiento colaborativo: problemas regulatorios y conflictos vecinales.
Derecho Privado y Constitución, 34, 97-138.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.34.03>

(Recepción: 10/12/2018; aceptación tras revisión: 10/06/2019; publicación: 26/06/2019)

Resumen

Atendiendo a la actualidad de los alojamientos colaborativos, el presente trabajo pretende poner de manifiesto la problemática derivada de su falta de regulación armonizada y adecuada. Así, hace un recorrido por la heterogénea normativa autonómica de los destinos más demandados por el turista, además de examinar la naturaleza y funcionamiento de la plataforma líder Airbnb. A ello hay que añadir que la entrada de turistas temporales puede originar una cierta dejación en el cuidado de la vivienda y de las zonas comunes de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal e, incluso, un trato poco respetuoso con los demás vecinos. En este punto se hace preciso un análisis de pronunciamientos jurisprudenciales sobre el alcance del derecho a

¹ Miembro del Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la UCLM. ORCID 0000-0002-9062-2342.

la propiedad privada del art. 33.1 CE y su posible conjugación con la limitación de apartamentos turísticos en pro de la convivencia y bienestar de los copropietarios en el inmueble.

Palabras clave

Alojamiento colaborativo; Airbnb; propiedad horizontal; molestias; conflictos vecinales.

Abstract

Considering the current situation of collaborative housing, this project aims to highlight the problems derived from its lack of a harmonized and suitable regulation. Thus, it develops a review of the heterogeneous autonomic rules in the most demanded destinations by tourists; besides it studies the nature and functioning of the leader platform Airbnb. Moreover, the entry of temporary tourists may cause a certain neglect in the care of the house and common areas of the building subjected to Horizontal Property Regime, and even, a disrespectful treatment to other neighbors. At this point it becomes necessary an analysis of jurisprudential pronouncements on the scope of the private property right (regulated in art. 33.1 of Spanish Constitution), as well as its possible conjugation with the tourist apartment restrictions in favor of co-owners' coexistence and well-being in the building.

Keywords

Collaborative housing; Airbnb; horizontal property; inconveniences; neighborhood conflicts

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA ECONOMÍA COLABORATIVA: 1. La economía colaborativa y sus sucedáneos. 2. El rol de la Unión Europea: 2.1. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*. 2.2. *Dictamen del Comité de las Regiones (CDR) sobre la dimensión local y regional de la economía colaborativa*. 2.3. *Agenda Europea para la economía colaborativa*. 2.4. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre la Fiscalidad de la economía colaborativa*. 2.5. *Petición emitida por la Comisión Europea y las autoridades competentes en materia de consumo de la UE a Airbnb*. III. EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO: 1. Contextualización. 2. El fenómeno Airbnb. 3. Estado actual de la cuestión: estudio sobre las viviendas de uso turístico elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). IV. COMPETENCIA AUTONÓMICA EN TURISMO: CAOS REGULATORIO EN ESPAÑA: 1. Derecho del turismo y competencia autonómica. 2. Caos regulatorio en España: 2.1. *Cataluña*. 2.2. *Comunidad Valenciana*. 2.3. *Comunidad de Madrid*. 2.4. *Islas Baleares*. V. CONFLICTOS VECINALES PROVOCADOS POR LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: 1. Problemas de convivencia y Ley de Propiedad Horizontal. 2. El alcance del derecho de propiedad. 3. Limitación de actividades en defensa de la convivencia vecinal. 4. La relevancia del título constitutivo y de los estatutos. VI. CONSIDERACIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA*

I. INTRODUCCIÓN

Son continuas las reseñas en los medios de comunicación sobre los problemas prácticos, derivados mayoritariamente de la fragmentación normativa existente, que presentan ciertos negocios basados en la economía colaborativa. A ello se suma la concurrencia inevitable de los modelos tradicionales con los novedosos propulsados por la web social, donde el desarrollo de diversas aplicaciones en internet posibilita la interacción con el resto de los usuarios aportando contenido actualizado. Nos encontramos, pues, ante una realidad efectiva necesitada de armonización legal.

Los denominados «negocios 2.0», tales como plataformas *online* para anunciar y reservar viviendas de particulares por días (Airbnb), sistemas de intercambio de alojamientos en casas de gente desconocida que permite

descubrir un destino turístico de la mano de un local (*couchsurfing*) o aplicaciones móviles que proporcionan una red de transporte privado (Uber o Cabify) proliferan en nuestro entorno económico-social. Sin embargo, siendo patente su utilidad, estas fórmulas presentan un grave inconveniente, que no es otro que su regulación, ya que muchas de ellas se mueven entre el vacío legal y su dudosa legalidad.

El punto de partida en los negocios referenciados debemos situarlo en la denominada «economía colaborativa», entendida *grosso modo* como aquella manera de compartir o intercambiar entre iguales tanto bienes tangibles como intangibles (tiempo, espacio, *hobbies*) mediante la tecnología moderna y las comunidades sociales. En otras palabras,

[...] la economía colaborativa la conforman aquellos modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales (P2P² o B2B³) o de particular a profesional (P2B⁴) a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un aprovechamiento eficiente y sostenible de los bienes y recursos ya existentes e infrautilizados, permitiendo utilizar, compartir, intercambiar o invertir los recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación entre los usuarios (Rodríguez Marín, 2017).

Si bien existen multitud de definiciones⁵, de las que se pueden extraer algunos elementos comunes, la unanimidad en la aceptación de su tratamiento está lejos de ser una realidad en nuestros días (Montero Pascual, 2017: 67-69).

² *Peer to Peer*: transacciones que se producen entre pares.

³ *Business to Business*: transacciones que se producen entre empresas.

⁴ *Peer to Business*. Ejemplos de esta modalidad los hallamos en el *crowdfunding* (financiación de un determinado proyecto realizada por una pluralidad de personas mediante una página web) y en el *crowdlending* (préstamos entre diferentes actores a cambio de un interés).

⁵ Bostman y Rogers señalan que la economía colaborativa englobaría todos aquellos modelos de intercambio económico en los que existe una comunicación entre iguales sobre base tecnológica. Se trataría del uso compartido de los bienes frente a la propiedad a través de plataformas en línea, proporcionando más oportunidades de circulación a productos y servicios ya existentes gracias a interacciones entre usuarios sobre los pilares de la colaboración, la confianza y la reputación (Bostman y Rogers, 2010: 70). Sundarajan afirma que «las tecnologías digitales de hoy en día parecen llevarnos a comportamientos familiares de compartir, autoempleo y formas de intercambio basadas en la comunidad, que existieron en el pasado» (Sundarajan, 2016: 20). Por su parte, la Comisión Europea (2016) define «economía colaborativa» como los «modelos de negocio donde las actividades son facilitadas por plataformas de colaboración que

Lógicamente, un sector tan dinámico como el descrito tampoco es fácil de encorsetar en una definición inmutable.

Desde que en 2011 la revista *Time* definiera este fenómeno como una de las diez ideas que cambiarían el mundo⁶, son muchos los proyectos y *startups* que tienen la economía colaborativa como su *leitmotiv*. Es más, según datos estimados por la consultora PWC en 2016, se trataría de un mercado global con un impacto potencial de más de 300 000 millones de dólares para 2025⁷. Se observa, pues, que la mecánica tradicional de intercambio de bienes y servicios se ha redefinido para llegar a este nuevo modelo gracias a los avances tecnológicos y sociales; sin olvidar el contexto de crisis económica donde se gesta. Sus ventajas son evidentes, y no solo en lo que respecta a la mayor oferta, interacción en una sociedad consumista y reducción de costes de transacción, sino por la mejora en el impacto medioambiental derivada de la utilización compartida de recursos.

II. LA ECONOMÍA COLABORATIVA

1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y SUS SUCEDÁNEOS

En muchas ocasiones es difícil distinguir la economía colaborativa de aquel comercio tradicional al que se le ha unido la ventaja de la digitalización. El punto de inflexión se debe situar en el hecho de que la actividad desplegada tenga un impacto social, sostenible⁸ y/o económico positivo⁹ con un claro empoderamiento de los usuarios (Rodríguez, 2018: 22). Además, conviene diferenciar la economía colaborativa de la economía bajo demanda, donde «los modelos de consumo y provisión de servicios que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada habitualmente de profesional a consumidor (B2C) a través de plataformas digitales que no prestan el servicio

crean un mercado abierto para el uso temporal de bienes o servicios con frecuencia proporcionados por particulares» (*vid.* Comisión Europea, 2016).

⁶ *Vid.* <https://bit.ly/1qmOhYl>.

⁷ *Vid.* <https://bit.ly/2HObHWu>.

⁸ Especial mención merece la huella ecológica o medida del impacto de las actividades humanas sobre la naturaleza, representada por la superficie necesaria para producir los recursos y absorber los impactos de dicha actividad (*vid.* <https://bit.ly/2rLBGXc>). La economía colaborativa reduce esta huella en la medida en que se fomenta un aprovechamiento de los recursos existentes.

⁹ La economía colaborativa representa actualmente un 1,4 % del PIB español, y se estima que para el año 2025 supondrá entre 2 % y el 2,9 % (*vid.* <https://bit.ly/2wfQoI1>).

subyacente, y cuya prestación se origina en base a las necesidades del usuario que demanda y se adapta a sus preferencias, prestándose normalmente a cambio de una contraprestación y habitualmente con ánimo de lucro¹⁰». En definitiva, el consumo colaborativo, en tanto en cuanto permite y desarrolla una cierta autosuficiencia de los particulares en pie de igualdad para satisfacer sus necesidades sobre la base de una reordenación de recursos, prescindiría del sujeto profesional en su actividad (Estancona Pérez, 2015: 163).

Atendiendo a la actividad desarrollada por los actores que intercambian, comparten, prestan o alquilan recursos, tiempo y/o habilidades, quiero incidir en el ámbito concreto del «consumo colaborativo», que facilita el acceso a bienes y/o servicios mediante acciones como el *renting*, el *lending*, el *leasing* o el *swapping*, entre otras (Alfonso Sánchez, 2016: 237-238). Y ello porque representa, indiscutiblemente, la actividad más provechosa de la economía colaborativa¹¹: el sector del transporte es el que ostenta la mayor relevancia (concentra más de la mitad de las inversiones en los últimos años), seguido, a una distancia considerable, por el alojamiento (18 %) (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2016).

Pues bien, no todas las modalidades que se nos presentan como alojamiento colaborativo suponen un esquema de economía colaborativa en puridad. Es cierto que el fundamento que subyace en compartir una habitación libre o en intercambiar una casa mientras se está de viaje (*homesharing*) se puede encuadrar *a priori* en dicho esquema, ya que trataría de pares que ofrecen sus recursos infrautilizados a personas que los solicitan: el oferente rentabiliza sus recursos y el demandante accede a una vivienda que le proporciona una experiencia de viaje diferente (Rodríguez, 2018: 23). Pero existen empresas que disponen de viviendas a través de plataformas digitales, que actúan como canal de venta o intermediario para la distribución del servicio. Cañigüeral Bagó (2016) aporta una clasificación de las referidas plataformas en relación con su propósito: a) con ánimo de lucro: efectúan actividades de compra/venta, alquiler/préstamo, intercambio, trueque o regalo/donación por medio de las nuevas tecnologías de la información, obteniendo una reducción notoria de los costes de transacción (*v. gr.*, Airbnb); b) sin ánimo de lucro: a diferencia

¹⁰ Rodríguez Marín, 2017. Véase como ejemplo el denominado *carsharing*.

¹¹ La economía colaborativa se suele dividir, además de en consumo, en producción (movimiento de producción compartiendo espacios, herramientas y conocimientos), finanzas (caso del *crowdfunding* y el uso de monedas alternativas) y conocimiento (uso de licencias libres para compartir contenido de manera legal y educación alternativa a través de plataformas digitales) (Rodríguez, 2018: 18).

de las anteriores, el objetivo económico no constituye la principal finalidad a alcanzar (*v. gr.*, huertos compartidos); c) empresa social/cooperativa: se asimilan a las entidades sin ánimo de lucro, si bien las motivaciones sociales y ambientales ocupan un lugar más destacado (*v. gr.*, SomMobilitat¹²); d) comunidad: se muestran preocupadas por la sostenibilidad en el ámbito local, por lo que gran parte de las transacciones no se monetizan, con un uso más moderado de las nuevas tecnologías y apostando más por el contacto humano (*v. gr.*, SocialToy¹³), y e) sector público: en contraste con las restantes categorías, estas entidades se ven sometidas a estándares de responsabilidad, transparencia y legitimidad para garantizar los intereses de los ciudadanos y de los órganos de gobierno superiores (*v. gr.*, bibliotecas municipales) (Cañigüeral Bagó, 2016: 19-20).

Concluyendo, el *quid* de la cuestión se encuentra en diferenciar las plataformas que actúan como intermediarios, prestando un servicio propio de la sociedad de la información, de aquellas que prestan el servicio subyacente¹⁴. Para ello ha de atenderse a tres aspectos: que la plataforma fije directamente el precio (más allá de meras sugerencias); que la plataforma establezca las condiciones contractuales determinantes para la prestación de servicio, y que la plataforma sea la propietaria de los activos clave para el desarrollo del servicio (Comisión Europea, 2016: 6).

¹² Representa una sociedad cooperativa de consumidores y usuarios, sin ánimo de lucro, cuyo objeto es «impulsar todas aquellas acciones o proyectos que contribuyan a que todos los desplazamientos de sus socios sean más sostenibles y contaminen menos el medio ambiente, reduciendo el número de vehículos acumulados en nuestras ciudades» (*vid.* <https://www.sommobilitat.coop/>).

¹³ Se autodefine como «un movimiento social que ha comenzado en los parques infantiles de Barcelona, con el que se divulgan valores a los más pequeños» (*vid.* <https://bit.ly/2wjdc9W>).

¹⁴ Es de reseñar el conflicto con Uber. En 2014 la asociación profesional de taxistas de Barcelona interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil con la pretensión de ver declaradas sus actividades como «prácticas engañosas y actos de competencia desleal», que acabó en una cuestión prejudicial al TJUE. El 20 de diciembre de 2017 el TJUE dio a conocer su postura sobre la plataforma, rechazando el tratamiento de la multinacional estadounidense como empresa dedicada a la economía colaborativa. La consecuencia directa para la empresa de transporte ha sido la obligación de trabajar con licencia en los Estados miembros, encuadrándose su actividad en la de «servicio en el ámbito de los transportes» y no en la de «servicio de la sociedad de la información». En este punto es interesante observar que, si prospera el principio asentado por la doctrina jurisprudencial europea sobre las plataformas de intermediación que cobran una comisión, Airbnb podría verse obligada a transformarse en una agencia de viajes sometida a la legislación sectorial tradicional (*vid.* <https://bit.ly/2HyN6Gi>).

2. EL ROL DE LA UNIÓN EUROPEA

El cambio de paradigma descrito precisa de un esfuerzo jurídico armonizador. Y de ello es consciente la Unión Europea, que, ante el riesgo de que las normativas nacionales frenen la economía colaborativa, ha ido posicionándose a través de orientaciones y dictámenes. De manera cronológica encontramos las siguientes intervenciones:

2.1. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*¹⁵

Partiendo de la consideración del consumo colaborativo como «una herramienta de mercado complementaria con la que reiniciar y regenerar el mercado interior, saneándolo y haciéndolo más equilibrado y sostenible, siempre que cuente con estructuras fijas», el Comité Económico y Social Europeo elabora en 2013 (publicado en enero de 2014) un dictamen de iniciativa sobre este modelo de sostenibilidad que apunta hacia un gran desarrollo en el siglo XXI¹⁶. Por tanto, reconoce la necesidad de «regular y ordenar las prácticas que se desarrollan en su seno» para así dar cumplimiento a las «normas fiscales, normas de seguridad, responsabilidad, protección del consumidor y demás normas imperativas», y delimitar los derechos y obligaciones de los agentes intervinientes.

Este dictamen, que «está en línea con lo establecido en la Estrategia Europea 2020, que propone un consumo de bienes y servicios acorde con un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y, además, con incidencia en la creación de empleo, en la productividad y en la cohesión económica, social y territorial», ensalza los valores cooperativos y de solidaridad del consumo colaborativo, creándose un sentimiento de comunidad y potenciando la confianza en el propio servicio y entre sus usuarios.

En aras de fomentar el consumo colaborativo en un marco dotado de mayores garantías, especialmente para el consumidor, el dictamen recoge, entre otras, las siguientes medidas: a) definición del entorno legal y fiscal de las actividades características del consumo colaborativo, atendiendo a cuestiones como la responsabilidad legal, el aseguramiento, los derechos de uso o el establecimiento

¹⁵ Disponible en: <https://bit.ly/2W1ekyh>.

¹⁶ La misma posición recoge la Estrategia Europea 2020 al apostar por el crecimiento inteligente, sostenible e integrador «como manera de superar las deficiencias estructurales de la economía europea, mejorar su competitividad y productividad y sustentar una economía social de mercado sostenible».

de los derechos y deberes de las partes; b) información y orientación adecuada a los consumidores y usuarios sobre la participación responsable en prácticas colaborativas; c) impulso de estructuras estables, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías, que sirvan al desarrollo del consumo colaborativo, y d) participación activa de los organismos europeos en las iniciativas de consumo colaborativo, dotando al sector de certidumbre a largo plazo.

2.2. *Dictamen del Comité de las Regiones (CDR) sobre la dimensión local y regional de la economía colaborativa*¹⁷

En febrero de 2016, el Comité de las Regiones, como organismo consultivo que representa a los entes regionales y locales de Europa permitiéndoles participar formalmente en la elaboración de la legislación de la UE, presentó una serie de conclusiones preliminares; de las que reseñaré las que prosiguen: «La economía colaborativa se basa en modelos sociales, nuevos o recuperados, que tienen implicaciones comerciales, jurídicas e institucionales importantes: las prácticas sociales de compartir, colaborar y cooperar»; de ahí que, «por su naturaleza innovadora y dinámica, el concepto no puede definirse de forma terminante». A pesar de su dinamismo,

[...] parecen estar surgiendo cuatro modalidades diferentes de economía colaborativa: la economía de acceso (*access economy*), para aquellas iniciativas cuyo modelo de negocio implica la comercialización del acceso a bienes y servicios, no su tenencia; la economía de los trabajos ocasionales (*gig economy*), para iniciativas basadas en trabajos esporádicos cuya transacción se hace a través del mercado digital; la economía inter pares (*collaborative economy*), es decir, iniciativas que fomentan un enfoque inter pares, implican a los usuarios en el diseño del proceso de producción o convierten a los clientes en una comunidad; la economía de puesta en común (*pooling economy*) para aquellas iniciativas de propiedad o gestión colectiva.

Observando el potencial de la economía colaborativa como un verdadero fenómeno económico, político y social, el CDR solicita a las instituciones de la UE una agenda de política pública sobre este tipo de economía con el fin de afianzar un modelo colaborativo. Es más, en su apdo. 28, recomienda un programa de la UE basado en los siguientes pilares: 1) «Definir un protocolo metodológico arraigado también en una evaluación de impacto territorial y urbano *ex ante* y desarrollado con la cooperación de una comunidad de responsables políticos, académicos, profesionales y empresas, así como de iniciativas, plataformas y empresas de economía colaborativa, a fin de promover

¹⁷ Disponible en: <https://bit.ly/2JjzNi>.

la transición hacia ciudades colaborativas y participativas»; 2) «Promover, en el respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, unas condiciones equitativas a nivel europeo, permitiendo suficiente flexibilidad para soluciones locales [...]»; 3) «Propiciar el desarrollo de programas educativos y campañas de comunicación [...] para aumentar la sensibilización sobre el potencial y los riesgos de la economía colaborativa»; 4) «Desarrollar una definición clara y criterios compartidos para un sistema de cualificación de base comunitaria y establecer una serie de indicadores para controlar y evaluar el impacto de las prácticas e iniciativas de economía colaborativa»; 5) «Velar por su efectiva aplicación para luchar contra la evasión fiscal y garantizar la protección de los consumidores, la concesión de licencias y el respeto de las normas de salud y seguridad»; y 6) «Actualizar y supervisar regularmente su aplicación para evitar cargas innecesarias y garantizar la continua sostenibilidad y eficiencia en un entorno que cambia rápidamente».

2.3. *Agenda Europea para la economía colaborativa*¹⁸

En junio de 2016, y consciente de que «la economía colaborativa crea nuevas oportunidades para consumidores y emprendedores», contribuyendo «de manera importante al empleo y el crecimiento en la Unión Europea si se fomenta y desarrolla de manera responsable», la Comisión Europea remite al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones una serie de orientaciones jurídicas y políticas no vinculantes sobre cómo debería aplicarse la legislación vigente a este dinámico sector. Con el objeto de alcanzar una legislación más uniforme y acorde a una particular protección de los consumidores¹⁹ defiende la necesaria diferenciación entre prestadores de servicios profesionales²⁰ o comerciantes y

¹⁸ Disponible en: <https://bit.ly/2LtETXN>.

¹⁹ A pesar de la dificultad encontrada en el campo de la economía colaborativa para superar la barrera entre comerciante y consumidor, el art. 2.a) de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), define a este último como «cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión».

²⁰ Las instituciones europeas no han concretado qué debe entenderse por «prestador profesional de servicios». La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,

particulares, pues esta distinción es determinante en lo que a los derechos y obligaciones de cada una de las partes concierne²¹.

2.4. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre la Fiscalidad de la economía colaborativa²²

Este dictamen, publicado en marzo de 2018, parte de la premisa de que «la economía colaborativa, al generar valor social en el entorno de la economía digital, puede constituir una nueva oportunidad de crecimiento y desarrollo para los países de la Unión Europea». De ahí que no pueda dejarse pasar la oportunidad de renovar el sistema que rige las relaciones entre instituciones, empresas, ciudadanos y mercados. Sin embargo, «el CESE no considera que sea necesario un nuevo régimen fiscal específico para las empresas de la economía colaborativa», sino que se deben «incrementar las modalidades de colaboración y coordinación entre los Estados miembros y entre las distintas Administraciones implicadas dentro de cada país». Basa su tesis en que lo prioritario es adaptar debidamente las normas al nuevo contexto, propiciándose un sistema europeo uniforme e integrado. A pesar de ello, realiza una serie de recomendaciones, a saber: que el régimen fiscal de la economía colaborativa respete el principio de neutralidad, estableciendo unos mecanismos impositivos adecuados y equitativos a los distintos tipos de empresa; que el fomento de la digitalización de pagos facilite la perfecta rastreabilidad; que haya un intercambio de información fiable entre autoridades tributarias, operadores y plataformas de colaboración, y que se

de 12 de diciembre de 2006, alude únicamente al «prestador» como una persona física nacional de un Estado miembro o jurídica de las que se refiere el art. 48 del tratado e implantada en un Estado miembro, que ofrezca o preste un servicio (art. 4). Así, la profesionalidad de este agente vendrá precisada por los Estados que conforman la Unión.

²¹ La categorización de los sujetos implicados no siempre es sencilla. La propia Comunicación afirma que «la economía colaborativa desdibuja la frontera entre consumidores y empresa, ya que hay una relación multilateral que puede implicar transacciones entre empresas, empresas y consumidores, consumidores y empresas, y consumidores». De hecho, en las relaciones de prestación de servicios entre pares la problemática ha de ser resuelta por los Estados miembros caso por caso. En definitiva, la legislación europea sobre consumidores será aplicable a las plataformas colaborativas susceptibles de ser tratadas como comerciantes y que participen en prácticas comerciales frente a los particulares; por el contrario, la referida legislación no incumbirá a las transacciones entre consumidores.

²² Disponible en: <https://bit.ly/2wjeDFm>.

tengan en cuenta las distintas iniciativas antielusión promovidas en los últimos años por la Comisión Europea²³.

2.5. Petición emitida por la Comisión Europea y las autoridades competentes en materia de consumo de la UE a Airbnb

En julio de 2018, la Comisión Europea y las autoridades de protección de los consumidores de la UE instan a Airbnb a que adapte sus cláusulas y condiciones a la normativa de protección de los consumidores de la UE y a que sea transparente en su presentación de los precios. Todo ello por incumplimiento de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales²⁴, de la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos²⁵, así como del Reglamento relativo a la competencia judicial en materia civil y mercantil²⁶. Reflejo de estas irregularidades son las siguientes situaciones: la empresa no debe inducir a error a los consumidores, acudiendo a una jurisdicción en un país diferente de su Estado miembro de residencia; no puede privar a los consumidores de su derecho legal básico de demandar a un anfitrión en caso de daños, y tampoco puede modificar unilateralmente las cláusulas y condiciones, sin informar claramente a los consumidores anticipadamente y darles la posibilidad de rescindir el contrato. Además, se requiere que Airbnb proporcione en su sitio web un enlace con la plataforma de resolución de litigios en línea (RLL) fácilmente accesible y toda la información necesaria en relación con la resolución de litigios²⁷.

Concluido el plazo en agosto pasado para proponer soluciones detalladas sobre la manera de adaptar su conducta con el fin de cumplir la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores, Airbnb se comprometió a realizar ciertos cambios antes de finalizar 2018, a saber: incluir costes extra (*v. gr.*, comisiones de limpieza del inmueble, de intermediación o por impuestos locales aplicables) en los precios mostrados a los usuarios, y clarificar en

²³ En este sentido, y en el ámbito del alojamiento, a partir del mes de enero de 2019, y con motivo de la entrada en funcionamiento del modelo 179, Hacienda empezará a recibir datos con información relevante sobre la identidad de los propietarios de las viviendas con fines turísticos, la referencia catastral del inmueble, el número de días de alquiler efectivo, el importe percibido y el número de contrato de intermediación del arrendamiento (*vid.* <https://bit.ly/2UF36er>).

²⁴ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005.

²⁵ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

²⁶ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012.

²⁷ *Vid.* <https://bit.ly/2Ew83Qp>.

términos y condiciones los derechos de los consumidores con respecto a daños y disputas legales a resolver en los tribunales del país de residencia de aquellos.

III. EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO

1. CONTEXTUALIZACIÓN

Que España es uno de los destinos mundiales preferidos por los turistas es innegable. Los datos de la Organización Mundial del Turismo así lo demuestran: con 82 millones de turistas extranjeros en 2017, es el segundo destino más visitado del mundo²⁸. La actividad turística de nuestro país tiene ya un recorrido, por lo que la categoría de vivienda vacacional no es nueva²⁹; lo que sí es más reciente es su relación con las nuevas tecnologías y las consecuencias del alojamiento colaborativo en auge.

Esta nueva modalidad, entendida como aquella comercialización de estancias en viviendas a través de plataformas de la denominada economía colaborativa (Franch Fluxà, 2018: 221), y que tiene unos elementos diferenciadores (Romero Montero, 2014: 7-8) respecto del alojamiento tradicional, en la medida en que promueve experiencias locales alejadas de un modelo estándar o potencia valores personales como la tolerancia y el sentimiento de comunidad, puede observar varias versiones: a) el alojamiento temporal P2P, donde se produce un intercambio de recursos entre huésped y anfitrión, sean o no económicos, con el fin de pernoctar en un lugar específico; b) el intercambio de casas entre personas interesadas con el propósito de facilitar el turismo; c) las habitaciones en pisos compartidos, siendo un servicio más enfocado al estudiante que al turista (*ibid.*: 5).

En España, el crecimiento experimentado por el alojamiento colaborativo viene sustentado por los siguientes beneficios (Rodríguez, 2018: 34), todo ello en un contexto de crisis económica y de excedente de viviendas vacías: a) aumento de plazas turísticas sin necesidad de nuevas construcciones hoteleras³⁰, lo que permite absorber el número elevado de turistas y preservar el

²⁸ *Vid.* <https://bit.ly/2HB3kyL>.

²⁹ De hecho, la Orden ministerial de Información y Turismo de 17 de enero de 1967 ya versaba sobre la ordenación de apartamentos, bungalós y otros alojamientos similares, siendo el germen del RD 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales.

³⁰ Es más, las reservas en viviendas en alquiler se dispararon casi un 30 % en el primer trimestre de 2018, un ritmo de crecimiento diez veces superior al de los hoteles (+3 %) (*vid.* <https://bit.ly/2VL41ui>).

medioambiente; b) distribución de plazas turísticas en zonas no eminentemente de turismo, encontrándose las viviendas que los particulares comparten diseminadas por la ciudad; c) rentabilización de la vivienda, ya que los particulares pueden cubrir los costes derivados de su residencia habitual o su segunda vivienda; d) ganancia para el comercio local derivada del turismo más distribuido, y d) experiencia diferente generada por el contacto con personas del lugar, más allá del núcleo turístico.

2. EL FENÓMENO AIRBNB

Nacida en agosto de 2008 y con sede en San Francisco, la compañía estadounidense se autodefine como «un mercado comunitario basado en la confianza en el que la gente publica, descubre y reserva alojamientos únicos en todo el mundo», «ya sea desde su ordenador, tableta o teléfono móvil³¹». Sus puntos fuertes, con respecto a la práctica común de alquiler de vivienda a corto plazo, son básicamente los siguientes: perfil de usuario relativamente joven, con conocimientos en nuevas tecnologías y con interés en vivir experiencias diferentes a precios menores o competitivos.

El estudio presentado por Exceltur en 2015 denominado *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados* revelaba que la plataforma de intermediación entre propietarios e inquilinos con mayor relevancia en el panorama del alojamiento colaborativo español era Airbnb (75 390 propiedades y 287 236 plazas ofertadas), seguida de cerca por Homeaway (65 541 propiedades y 249 711 plazas ofertadas³²). Datos más actuales confirman el fenómeno Airbnb: durante los meses de verano (junio, julio y agosto de 2018), más de 3,6 millones de huéspedes nacionales e internacionales escogieron España como su destino vacacional para alojarse con la referida plataforma, siendo Barcelona, Madrid y Valencia las ciudades con mayor cantidad de reservas³³.

No obstante, y a pesar (o quizá en razón de ello) del éxito evidenciado, la mecánica de la plataforma líder Airbnb ha generado (y sigue generando) denuncias por profesionales del sector, a saber: subida del precio de la vivienda, competencia desleal para las empresas hoteleras, elusión de impuestos, gentrificación urbana o problemas vecinales.

La cuestión a dilucidar aquí es si, independientemente del auge experimentado, Airbnb se puede incluir en el concepto de consumo colaborativo en sentido estricto. El análisis de sus inicios como actividad basada en promover

³¹ Vid. <https://www.airbnb.es/>.

³² Disponible en: <https://bit.ly/2VXSfR0>.

³³ Vid. <https://bit.ly/2X7xM8U>.

que propietarios de viviendas compartiesen o intercambiasen su propiedad con otros en función de necesidades específicas, y no de beneficios económicos, nos acerca a la esencia de la economía colaborativa³⁴. Sin embargo, su evolución ha ido por otros derroteros, más cercanos al negocio lucrativo, y el valor de Airbnb se elevó hasta los 3800 millones de dólares en 2017³⁵. Si bien es cierto que se basa en la confianza entre usuarios, que publican, reservan y comentan alojamientos, hay que destacar que muchas viviendas en realidad están vacías o que un porcentaje considerable de los apartamentos en alquiler son ofrecidos por agencias inmobiliarias, lo que convierte a la plataforma en un mero intermediario³⁶. Se llega así a un modelo mixto en el que el anfitrión

³⁴ Más fiel a esta esencia es el *couchsurfing* o sistema de intercambio gratuito de alojamientos en casas de personas no conocidas previamente y contactadas a través de la página web oficial (www.couchsurfing.org). Su origen se remonta a años atrás entre la comunidad de surfers australianos y estadounidenses que viajaban en busca de las mejores olas; unidos por esa afición, idearon un sistema en el que el surfista se alojaba en casa de otro surfista, habitualmente durmiendo en el sofá (en inglés, *couch*). En realidad, se basa en un intercambio cultural, no solo en la búsqueda de un alojamiento, ya que se fomenta la integración absoluta y directa en el entorno local. Sin embargo, ese espíritu inicial se vio vulnerado cuando una inversión de más de siete millones de dólares en 2011 en el negocio dio al traste con el propósito de facilitar el acceso a un «sofá» en cualquier parte del mundo a todo interesado sin recibir una contraprestación económica (*vid.* <https://bit.ly/2VnKwjo>).

Otras plataformas similares con espíritu desinteresado son:

- Bewelcome (<https://www.bewelcome.org/>). Fundada en 2007 por la asociación sin ánimo de lucro BeVolunteer cuyo funcionamiento se basa en que los usuarios pueden alojarse en las casas de otras personas sin ningún pago económico; eso sí, a cambio existe el compromiso de abrir su propia vivienda a otros viajeros interesados.

- Intercambiocasas (<https://www.intercambiocasas.com/es/>). A diferencia de las anteriores, no se convive con los propietarios, sino que se procura hacer coincidir las fechas del alojamiento cuando estos también estén fuera o viajen a la casa del solicitante. Aunque no hay transacción económica entre huésped y anfitrión, el registro en la plataforma cuesta 130 euros por los gastos de gestión, dando derecho a un año entero de acceso.

³⁵ *Vid.* <https://bit.ly/2MQKHqg>.

³⁶ En los últimos tiempos, y para eliminar esa intermediación conflictiva, se está pensando en la tecnología *blockchain* o «cadena de bloques» (base de datos distribuida que registra bloques de información y los entrelaza para facilitar la recuperación de la información y la verificación de que esta no ha sido cambiada). Con ella se podría crear una red de alquiler turístico con una aplicación descentralizada, gestionándose a través de *smart contracts* autoejecutables y propiciándose un registro inmutable, cierto y verificable de todas las transacciones realizadas.

y el huésped hacen frente a una comisión que se destina a la plataforma intermediaria³⁷.

Para finalizar, las últimas noticias de la plataforma apuntan a que Airbnb va a expandir su mercado más allá del alquiler, construyendo y diseñando viviendas. Quizá es una manera de sortear las variadas restricciones a las que se está viendo sometida en su faceta de alquiler turístico.

3. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN: ESTUDIO SOBRE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO ELABORADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC)³⁸

El estudio, que data de 19 de julio de 2018, en su introducción ya avanza la problemática suscitada cuando señala que «la expansión de las viviendas de uso turístico ha dado lugar a un intenso debate público acerca de sus efectos», y que en ese debate «se ha llamado la atención sobre cuestiones como el impacto de las viviendas de uso turístico sobre los precios de la vivienda, sobre la convivencia vecinal o sobre el medio ambiente». Afirma también que los cambios regulatorios procedentes de comunidades autónomas y municipios han generado «distorsiones sobre la competencia efectiva».

Se estructura en cuatro partes: en la primera se analizan los efectos del crecimiento de las viviendas de uso turístico; en la segunda se presenta la normativa autonómica y municipal de las referidas viviendas, así como las diferentes actuaciones llevadas a cabo por la CNMC y las autoridades competentes en esta materia; en la tercera se contemplan las restricciones a la competencia incorporadas en la normativa, y en la cuarta se incluye una serie de recomendaciones dirigidas a las Administraciones competentes (nacionales, autonómicas y locales) y a los operadores económicos.

Dada la extensión del estudio, me permitiré reseñar las conclusiones más relevantes extraídas de acuerdo al eje vertebrador de este trabajo.

- a) Entre los efectos positivos del crecimiento de las viviendas turísticas se encuentran: reducción del precio; incremento de la variedad de la oferta; aumento de la calidad derivado de la mayor competencia en el mercado; flexibilidad relativa a períodos diferentes del año; empoderamiento del consumidor, que dispone de una oferta de carácter personalizado y una

³⁷ De la Encarnación Valcárcel afirma que Airbnb recibe un porcentaje de entre el 6 % y el 12 % del pernoctante, y un 3 % del anfitrión, asemejándose a una agencia de viajes *online* (De la Encarnación Valcárcel, 2016: 20-22).

³⁸ Disponible en: <https://bit.ly/2K9NrRF>.

- mayor influencia sobre la configuración del servicio a adquirir; trazabilidad y transparencia de las transacciones; promoción del turismo; modernización de ciertos barrios fuera de los núcleos turísticos, y beneficios en el comercio local (CNMC, 2018: 6-8).
- b) Como contrapartida hallamos los siguientes posibles efectos negativos: externalidades propias del aumento del turismo (*v. gr.*, congestión, ruidos, consumo de recursos medioambientales); externalidades proyectadas sobre los habitantes del inmueble, y aumento del precio de alquiler o compra de la vivienda³⁹.
 - c) El auge de las plataformas de viviendas de uso turístico ha impulsado el desarrollo normativo autonómico, basado en distinguir entre aquellas y los apartamentos turísticos (con regulación previa). «La principal diferencia regulatoria radica en que la denominada vivienda de uso turístico es una vivienda destinada a un uso residencial, que puede pertenecer a un particular, que se puede encontrar en una comunidad de vecinos, mientras que los apartamentos turísticos están destinados a un uso de servicios de alojamiento, ocupando normalmente todo un edificio destinado a este fin» (*ibid.*, 2018: 10).
 - d) La CNMC y las autoridades autonómicas competentes vienen realizando una intensa labor de análisis e información del fenómeno de los apartamentos y las viviendas turísticas, así como de la respuesta regulatoria que ofrecen las Administraciones públicas. Gracias a esta labor la CNMC, sobre la base del art. 5.4 de la Ley 3/2013 (de creación de la CNMC), ha impugnado ante los Tribunales aquellas disposiciones de rango inferior a la ley de la que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados⁴⁰.
 - e) Entre las restricciones identificadas en la normativa autonómica sobre viviendas de uso turístico, y que no han satisfecho el principio de necesidad y proporcionalidad, limitando la presión competitiva en el mercado

³⁹ CNMC, 2018: 8-9. En lo que respecta al concreto aspecto de aumento de precio, la CNMC ha concluido que «no existe evidencia concluyente, pues si bien se ha registrado un aumento generalizado de los precios de la vivienda en España en los últimos años, ello se debe a una confluencia de factores económicos, entre los que cabría incluir el uso turístico, pero es difícil discernir en qué medida han contribuido cada uno de esos factores. Así, no existe evidencia de una relación directa y exclusiva entre la oferta de viviendas turísticas y el precio de las viviendas» (*vid.* CNMC, 2018: 9).

⁴⁰ *Ibid.*, 2018: 37-40. Algunas de esas impugnaciones son: LA 03/2015, de Viviendas y apartamentos turísticos en Canarias; LA 01/2017, de Viviendas turísticas de Galicia, y LA 05/2014, de Apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

y generando una pérdida de bienestar para la sociedad, se encuentran las siguientes: la exigencia conjunta de declaración responsable e inscripción en un registro «implica un exceso de trámites administrativos, que pueden suponer una carga excesiva y desincentivar la entrada de viviendas de uso turístico en el mercado de alojamiento»; el establecimiento de un número limitado de días de estancia «reduce [...] la oferta de alojamientos en el mercado con el consiguiente impacto en términos de competencia y nivel de precios»; la diferenciación entre proveedores particulares y proveedores profesionales en función de la duración de la estancia «restringe la oferta de viviendas de uso turístico» porque muchos propietarios «preferirán retirar sus viviendas del mercado una vez alcanzada la duración máxima para ser considerados proveedores particulares, y así evitar incurrir en los costes adicionales que supone prestar el servicio de alojamiento como profesionales»; la prohibición del alquiler temporal por estancias, además de restringir la libertad personal del propietario que puede querer permanecer en su vivienda, «constituye una barrera de entrada al mercado y limita el número de plazas de alojamiento ofrecidas», y determinar mediante el planeamiento urbanístico («zonificación») dónde puede establecerse una vivienda de uso turístico «carece de justificación económica» (*ibid.*, 2018: 40-60).

- f) Se hace necesario realizar una revisión exhaustiva de la regulación (existente y en proyecto) de las viviendas de uso turístico, evitando la excesiva heterogeneidad, «desde los principios de regulación económica, que posibilite el desarrollo de las innovaciones en el mercado de alojamiento turístico y elimine las barreras de entrada y ejercicio innecesarias y desproporcionadas», redundando positivamente en consumidores, empresas y Administraciones públicas (*ibid.*, 2018: 62-63).

IV. COMPETENCIA AUTONÓMICA EN TURISMO: CAOS REGULATORIO EN ESPAÑA

1. DERECHO DEL TURISMO Y COMPETENCIA AUTONÓMICA

El derecho del turismo es esencialmente administrativo, sin perjuicio de los elementos jurídico-privados derivados de la contratación turística, esto es, relaciones entre los agentes turísticos y los consumidores-clientes turistas (Fernández Rodríguez, 2016: 15).

El turismo es una competencia autonómica *ex art.* 148.1.18 CE: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial».

Esta delegación competencial ha provocado una heterogénea y fragmentada legislación turística, lo que en numerosas ocasiones repercute negativamente en la calidad normativa. A esta deficiencia legislativa hay que añadir la complejidad derivada de la multidimensionalidad del turismo, en la medida en que diversos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo influyen y se ven influenciados por aspectos del fenómeno turístico tales como urbanismo, medio ambiente, higiene o consumo, entre otros (*ibid.*, 2016: 17). Pero esa incidencia del turismo en múltiples materias ocasiona problemas de competencia funcional (*ibid.*, 2016: 58); se puede observar cómo muchas de ellas se contemplan en otros preceptos de la Constitución⁴¹. En definitiva, la distribución de competencias en materia turística es cuanto menos compleja, siendo trascendental el papel del Tribunal Constitucional a la hora de determinar los límites competenciales en el referido ámbito⁴².

Quiero hacer especial hincapié en la conexión del turismo con el consumo. De hecho, podríamos decir que el turismo se ha convertido en un nuevo producto de consumo potenciado por las redes sociales, las tendencias de viaje *low-cost* y las posibilidades de alojamiento con particulares⁴³. Pues bien, el art. 51 CE preceptúa que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». Con el fin de dar cumplimiento a este mandato constitucional se promulga la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio⁴⁴). Sin embargo, la legislación de defensa de los consumidores ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como de «contornos imprecisos», es decir, que la protección de los consumidores se diluye e informa a los distintos sectores en los que se insertan medidas tuitivas⁴⁵. Por tanto, los derechos y obligaciones del consumidor no acaban en la legislación genérica de consumo,

⁴¹ A saber: sanitaria o de higiene (arts. 148.1.21 y 149.1.7); urbanismo y vivienda (arts. 148.1.2 y 149.1.24); medio ambiente (arts. 148.1.9 y 149.1.23), y deporte y ocio (art. 148.1.19).

⁴² Sirvan como ejemplo: SSTC 125/1984, de 20 de diciembre (RTC 1984\125); 88/1987, de 2 de junio (RTC 1987\88); 75/1989, de 24 de abril (RTC 1989\75), y 122/1989, de 6 de julio (RTC 1989\122).

⁴³ Algunos ya hablan del «turismo 4.0» (*vid.* <https://bit.ly/2snDW6N>).

⁴⁴ Con subsiguientes modificaciones hasta el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, con última modificación por Ley 4/2018, de 11 de junio.

⁴⁵ SSTC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982\71), y 95/1984, de 18 de octubre (RTC 1984\95).

sino que abarcan otras normas, como sería el caso de la relativas al turismo (*ibid.*, 2016: 19), llegando a hablarse de «usuario turístico». Particularmente esta integración del turismo y el consumo se produce en el seno de la economía colaborativa.

2. CAOS REGULATORIO EN ESPAÑA

El alquiler de apartamentos y viviendas turísticas vacacionales no es una novedad en nuestro país. Tradicionalmente se han regulado a través de la figura del arrendamiento por temporada *ex art.* 3.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU: Ley 29/1994, de 24 de noviembre), regidos en primer término por lo estipulado entre propietario e inquilino. Pero a raíz de la modificación efectuada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado del Alquiler de Viviendas, que excluía expresamente de su ámbito de aplicación «la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial» (*ex art.* 5.e)⁴⁶, el Gobierno brindó la regulación de las viviendas turísticas a las CC. AA., dando lugar a una heterogénea, y en muchos casos deficitaria, técnicamente hablando, normativa. Ante el fenómeno creciente de alquiler turístico de vivienda a través de plataformas, el pasado 14 de diciembre de 2018 el Consejo de Ministros aprobaba el Real Decreto Ley 21/2018, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler⁴⁷, en cuyo título I (modificación de la LAU) realizaba una precisión técnica en la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de las viviendas de uso turístico, suprimiendo la limitación de que deban ser necesariamente comercializadas a través de canales de oferta turística, y remitiendo específicamente a la normativa sectorial⁴⁸. Lamentablemente, la vida de esta norma ha sido efímera,

⁴⁶ Por tanto, el arrendador (anfitrión) y el arrendatario (huésped) no podrán hacer un contrato basado en la LAU cuando se trate de una cesión temporal; la cesión alcance la totalidad de la vivienda; comprenda viviendas amuebladas y equipadas para un uso inmediato; la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística (véase páginas web, empresas intermediarias); exista finalidad lucrativa por parte del arrendador, y la cesión de la vivienda esté sometida a un régimen sectorial (supuesto del ámbito turístico) (Fernández Pérez, 2016: 117).

⁴⁷ BOE núm. 304, de 18 de diciembre de 2018.

⁴⁸ Nueva redacción (ya derogada tras la falta de convalidación del real decreto ley) del art. 5.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

siendo derogada por Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, publicada en el *BOE* del 24 de enero.

Esta exclusión del ámbito de aplicación de la LAU reconduce irremediabilmente a la diversidad normativa generada en las diferentes autonomías, cuyo denominador común es el planteamiento de variadas restricciones en detrimento de la competencia en el mercado, y que no acaba de solventar de manera óptima el problema práctico.

Dada la numerosa normativa autonómica existente al respecto, no solo por cuestión de espacio sino porque suele ser bastante reiterativa, he procedido a seleccionar algunos ejemplos regulatorios en la materia atendiendo a los destinos más solicitados por los turistas.

2.1. Cataluña

La Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, recoge la figura de las viviendas de uso turístico (viviendas cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad —art. 50bis.1⁴⁹—) y las cataloga como empresas turísticas de alojamiento. Algunas de las obligaciones impuestas son la comunicación previa de inicio de actividad, la exigencia de cédula de habitabilidad, la exclusión de cesión por estancias y la constancia del número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña en toda publicidad del alojamiento (*ibid.*, 2018: 21).

El Gobierno de Cataluña, y tras numerosos vaivenes⁵⁰, acabó planteando un paquete de reformas para regular la actividad de plataformas de alojamiento

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». Esta precisión abría la vía a la contratación directa entre particulares.

⁴⁹ Modificado por la Ley 5/2017, de 28 de marzo.

⁵⁰ La Generalitat catalana impuso una multa de 30 000 euros a Airbnb por comercializar apartamentos turísticos ilegales basándose en que las viviendas no estaban debidamente inscritas en el Registro de Turismo de Cataluña y, además, el alquiler de habitaciones en domicilios particulares está prohibido por la legislación catalana (art. 66.2 del Decreto 159/2012). Pero a finales de 2016 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 de Barcelona anuló la referida multa argumentando que no hay base para considerar la web de Airbnb «ilegal». Y ello porque «no es meramente un tablón de anuncios electrónico en el que operan los usuarios negociando y cerrando sus transacciones», pues «la gestión de las reservas, la fijación de precios y especifica-

turístico, adaptando la normativa sectorial a los servicios generados por la economía colaborativa⁵¹. Asimismo, y por el volumen de turismo que afronta la ciudad de Barcelona, desde el 6 de marzo de 2017, esta ciudad cuenta con un Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT), que conforma el marco normativo de los criterios urbanísticos («zonificación» de la ciudad) y de gestión de los alojamientos turísticos; comprendiendo estos alojamientos establecimientos hoteleros, viviendas de uso turístico, apartamentos turísticos, albergues o residencias universitarias⁵².

El proyecto de nuevo Decreto de Turismo catalán (en tramitación a fecha de este estudio), que modificará el anterior (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre), introduce ciertas modificaciones: posibilidad de alquilar viviendas por habitaciones (*homesharing*)⁵³, debiendo estar registradas oportunamente y siéndoles de aplicación la normativa sobre inspección y disciplina turística (*v. gr.*, registro y la declaración responsable); diferenciación entre estancias inferiores o superiores a 31 días; obligatoriedad de habilitación expresa de las entidades locales, previa a su inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña;

ciones concretas del uso de las viviendas alquiladas se establece por sus titulares»; esto es, Airbnb intermedia, pero no como servicio turístico, sino con la realización de un «proceso tecnológico o informático de aproximación entre cliente (usuario) y persona dispuesta a ceder por precio el uso temporal [de su vivienda]». El magistrado concluye que «la recurrente [Airbnb] realiza una actividad económica específica no regulada en términos tales que pueda afirmarse que se infringe la normativa de modo flagrante, como se exige cuando se están imponiendo sanciones». Sin olvidar un pronunciamiento digno de mención: «La economía colaborativa ha sido objeto de atención por parte de la Unión Europea, para facilitar su desarrollo, como motor de la economía moderna, pero el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador no pueden ser utilizados como medios alternativos de regulación» (*vid.* <https://bit.ly/30KNJ7p>).

⁵¹ De hecho, en la propia web de Airbnb se señala que «la regulación catalana establece que tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellas cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de un precio, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad», requiriendo que «todas las viviendas de uso turístico presenten la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad ante el Ayuntamiento competente», además de contar con un «número de inscripción en el Registro de Turismo de Catalunya», que «debe constar en todo tipo de publicidad que los anuncie» (*vid.* <https://bit.ly/2thLeZz>).

⁵² *Vid.* <https://bit.ly/2BCX9Im>.

⁵³ Es destacable que el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, que regula tanto los establecimientos de alojamiento como las viviendas de uso turístico, establece expresamente que las viviendas de uso turístico se ceden al completo, no permitiéndose la cesión por estancias.

capacidad máxima de veinte plazas para las viviendas cedidas al completo y seis plazas para habitación cedida, y exigencia de entrega de documento a los usuarios de vivienda cedida completamente con información sobre normas de convivencia de la comunidad de vecinos (*ibid.*, 2018: 22).

2.2. Comunidad Valenciana

La regulación tradicional viene dada por el Decreto 92/2009, de 3 de julio, que aprobaba el Reglamento de alojamientos turísticos. Define en su art. 2.1 las viviendas turísticas como aquellos «inmuebles, cualquiera que sea su tipología, cuyo uso se ceda mediante precio, con habitualidad, en condiciones de inmediata disponibilidad, y con fines turísticos, vacacionales o de ocio». Entendiéndose la referida «habitualidad», *ex* art. 2.2, cuando el inmueble «sea cedido para su uso turístico por empresas gestoras de viviendas turísticas», o «sea puesto a disposición de los usuarios turísticos por sus propietarios o titulares, con independencia de cuál sea el período de tiempo contratado y siempre que se presten servicios propios de la industria hostelera», o «cuando se utilicen canales de comercialización turística», esto es, «cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías». Entre los requisitos preceptivos para este tipo de viviendas, el art. 10 del decreto establece la obligación de incluir en toda publicidad el número de registro de dichas viviendas y su categoría⁵⁴.

El pasado verano entraba en vigor la Ley 15/2018, de 7 de junio, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana, más acorde con la realidad social, cultural, territorial, económica y tecnológica del turismo. Su propio preámbulo considera que «se están produciendo nuevas situaciones en torno a la actividad turística que requieren redactar una norma innovadora que garantice la sostenibilidad, calidad y competitividad del modelo turístico superando el estricto concepto de sector turístico y fortaleciendo con ello la denominada economía turística». Es patente su ánimo renovador, contemplando

⁵⁴ Los problemas prácticos derivados de esta regulación se ven reflejados en los expedientes abiertos a principios de 2017 por la Agència Valenciana de Turisme a diversas plataformas (Homeaway, Milanuncios, Niumba, Airbnb, Fotoalquiler, Rentalia y Ya encuentre-Ya Hetrobat) de alquiler de apartamentos en internet, imponiendo sanciones por valor de 120 000 euros a seis de ellas, por no exigir y reflejar el número de registro que acredita que las viviendas anunciadas son turísticas. Se fundamenta en el intrusismo y la competencia desleal, así como en los graves perjuicios económicos para el sector y en los potenciales problemas a los consumidores, al confundirse economía colaborativa con otras prácticas (*vid.* <https://bit.ly/2yDsrhY>).

para ello «nuevos fenómenos como la economía colaborativa, el uso de las nuevas tecnologías, las redes sociales o la “gestión inteligente” de los destinos». La referida ley acoge una definición de «viviendas de uso turístico» muy similar a la del decreto de 2009, con un matiz importante: que cuenten con el informe municipal de compatibilidad urbanística⁵⁵ que permita dicho uso (*ex art. 65*). En tanto en cuanto se considera servicio turístico prestar alojamiento (*ex art. 52*), su ejercicio es libre por las empresas turísticas (personas físicas o jurídicas que en actúan en nombre propio, con ánimo de lucro de manera profesional y habitual, bien de modo permanente o temporal —*ex art. 55*—), siempre que se respeten las limitaciones previstas en esta ley y demás normas legales y reglamentarias aplicables. Así, deberá ponerse en conocimiento de la Administración turística el inicio y cese de la actividad mediante una comunicación o declaración responsable para proceder a la inscripción en el Registro de Turismo (*ex art. 53*)⁵⁶.

Por su parte, el art. 19, fiel a ese espíritu integrador de la nueva ley, realiza una enumeración exhaustiva de las obligaciones de las empresas turísticas y de las personas prestadoras de servicios turísticos, destacando las siguientes —y que van más allá de acatar meros trámites administrativos—: cumplir los requisitos establecidos en la normativa turística vigente; en el caso de las viviendas turísticas, hacer constar el número de inscripción en el Registro de Turismo de la Comunitat Valenciana en todo tipo de publicidad; publicitar con transparencia los servicios ofertados, indicando las prestaciones comprendidas, su calidad y los precios finales con los impuestos incluidos; expedir factura detallada del importe de los servicios prestados; conocer y respetar a las personas usuarias del servicio turístico e informarse sobre la forma de vida, las tradiciones y prácticas sociales, culturales y su libertad de conciencia o

⁵⁵ Esto enlaza con la necesidad de realizar planes de ordenación de los recursos turísticos y de intervención en ámbitos turísticos y zonas turísticamente saturadas (*ex art. 27 Ley 15/2018*). Concretamente, el Ayuntamiento de Valencia quiere limitar las viviendas turísticas a la planta baja o el primer piso, según su Plan General de Ordenación Urbana (PGOU).

⁵⁶ Hay que destacar que el art. 60 del borrador del anteproyecto de la Ley de Turismo disponía que «los servicios prestados por los particulares a usuarios turísticos, en un marco de economía colaborativa, que se oferten y distribuyan de forma directa o a través de plataformas publicitarias o empresas especializadas, deberán cumplir con las normas aplicables a la prestación de que se trata, así como las relativas al ámbito laboral, seguridad, precios y fiscalidad que son exigibles a las empresas turísticas por la presente ley y demás normativa que les es de aplicación». A mi juicio este artículo, que no ha sido recogido en la ley definitiva, era bastante clarificador y acorde con la realidad que se pretendía regular.

creencias religiosas propias de sus lugares de origen y sus expectativas, contribuyendo a su desarrollo durante su estancia; facilitar una información objetiva y veraz sobre los lugares de destino, condiciones de viaje, recepción, estancia y servicios, y prestar los servicios conforme a lo pactado y publicitado; exhibir en un lugar fácilmente visible los correspondientes distintivos acreditativos del establecimiento; desarrollar su actividad de forma sostenible, salvaguardando el medio ambiente y los recursos naturales, y velar por que las personas alojadas estén informadas por escrito sobre el respeto de las normas básicas de convivencia.

2.3. Comunidad de Madrid

Regula en su Decreto 79/2014, de 10 de julio, los alojamientos turísticos no hoteleros, definiendo las viviendas de uso turístico en su art. 2.2 como «aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística, para ser cedidos en su totalidad, por su propietario a terceros, con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio». Seguidamente, en su art. 3 se concreta que la prestación del servicio de alojamiento se ejercerá «de forma profesional y habitual, sin carácter de residencia permanente», entendiéndose por habitualidad «el ejercicio de la actividad turística durante un período mínimo de tres meses continuados durante el año natural». Una de las disposiciones más controvertidas es la que recoge su art. 17.3: «[...] las viviendas de uso turístico no podrán contratarse por un período inferior a cinco días y no podrán utilizarse como residencia permanente, ni alegar la condición de domicilio para impedir la acción de la inspección competente». De hecho, el inciso «[...] no podrán contratarse por un período inferior a cinco días [...]» fue declarado nulo por la STSJ Madrid 2 de junio de 2016 (RJCA 2016\713). De fecha mucho más reciente es la STS de 10 de diciembre de 2018 (RJ 2018\5571), que ha declarado nulos por desproporcionados dos artículos del referido decreto: el art. 17.1 y el 17.5. En primer lugar, se anula la exigencia de que el plano de la vivienda firmado por un técnico competente esté también «visado por el colegio profesional correspondiente»; en segundo lugar, se anula la obligación de que las viviendas deban hacer constar «en toda forma de publicidad el número de referencia de su inscripción» en el Registro de Empresas Turísticas, puesto que tal inscripción no es obligatoria.

Pero los problemas derivados de la distorsión normativa con la realidad han llevado a la Comunidad a trabajar en la materia, publicando en su Portal

de Transparencia el borrador del decreto⁵⁷ que regulará las viviendas de uso turístico dando certidumbre a los usuarios, los propietarios de inmuebles y al conjunto del sector turístico, y que sustituirá al vigente de 2014. Entre las medidas novedosas se encuentran las que prosiguen: a) creación de un Certificado de Idoneidad para las Viviendas de Uso Turístico (CIVUT), que podrá ser expedido por un técnico competente avalando que cumple unos parámetros concretos (*v. gr.*, calefacción, suministro de agua fría y caliente, ventilación directa al exterior, extintor manual, plano de evacuación, etc.), lo que permitirá a los propietarios de inmuebles dar de alta sus viviendas en el Registro de la Comunidad de Madrid; b) obligaciones de hacer constar en toda forma de publicidad el número de referencia de la inscripción en el citado registro; c) definición del concepto de «canal de oferta turística», donde se incluyen las plataformas *online*, debiendo cumplir las obligaciones de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo, y quedando, por tanto, sujetas a su régimen sancionador; d) eliminación de la prohibición de alquilar por habitaciones, de conformidad con la normativa europea sobre libertad de empresa; e) desaparición del plazo mínimo de tres meses que se exigía tradicionalmente para el ejercicio de la actividad turística; f) en aras de la seguridad, obligación de los propietarios del establecimiento turístico o de sus gestores de remitir a la Policía la información relativa a la identidad de las personas alojadas; g) obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil como garantía ante posibles daños; y h) posibilidad de prohibir la implantación de viviendas de uso turístico en aquellas comunidades de propietarios cuyos estatutos así lo recojan de forma expresa.

2.4. Islas Baleares

La Ley 6/2017, de 31 de julio, modifica la Ley 8/2012, de Turismo, y lo hace con la finalidad de encajar en las posibilidades de comercialización de estancias turísticas las viviendas residenciales sometidas al régimen de propiedad horizontal. Así, establece un límite al número de plazas en alojamientos turísticos y a las plazas objeto de comercialización turística en viviendas de uso residencial, teniendo en cuenta la capacidad de acogida que se determine en cada isla según criterios ambientales, poblacionales y de ordenación territorial⁵⁸; delimita zonas aptas para poder llevar a cabo la comercialización turística

⁵⁷ Disponible en: www.comunidad.madrid/file/124991/download?token=fd3t-wtZ.

⁵⁸ La limitación o el techo máximo de plazas turísticas ya se recogía en el ordenamiento jurídico propio desde el Decreto 9/1998, de 23 de enero, de medidas transitorias relativas al procedimiento de expedición de autorizaciones previas y de apertura de cons-

(«zonificación») salvaguardando el urbanismo, la ordenación del territorio y el medio ambiente, y contempla la posibilidad de prohibición de comercialización de vivienda turística en los estatutos de la propiedad horizontal o a través de acuerdo de la junta, en la medida en que se produzcan molestias vecinales por el desarrollo de este tipo de actividad.

No obstante, la capital balear ha dado un paso más y se ha convertido en la primera ciudad española en prohibir el alquiler turístico en viviendas pluri-familiares, basándose en la necesidad de proteger a los residentes y priorizar el acceso a la vivienda. Así las cosas, solo se permitirá el arrendamiento turístico de las viviendas unifamiliares, excepto las que se hallen en polígonos, en suelo rústico protegido y en la zona de influencia aeroportuaria⁵⁹.

Este significativo análisis evidencia la anunciada heterogeneidad normativa, lo que dificulta aún más una actividad de por sí difícil de regular. El actual Gobierno ha pretendido impulsar una regulación armonizadora, atendiendo, entre otras peticiones, a la de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), que en febrero de 2017 trasladó a la Secretaría de Estado de Turismo la demanda de que el Ejecutivo se implicase en la regulación del alquiler de viviendas de uso turístico, fomentando la actividad económica de este sector, pero, a su vez, garantizando la sostenibilidad y competitividad de la oferta turística en España. Dadas las competencias autonómicas en la materia, el ámbito de actuación del Gobierno se ha de centrar en el impulso de soluciones coordinadas, y en la modificación de leyes estatales como son la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) y la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) vigentes⁶⁰.

trucciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas. Posteriormente, en la Ley 2/1999, y, actualmente, en la Ley 8/2012. Todas estas normas supeditan la apertura de nuevos establecimientos de alojamiento turístico o la ampliación de los existentes a la aportación de plazas turísticas de establecimientos que se den de baja definitiva o adquiridas a los órganos gestores de plazas. Esta modificación mantiene esta exigencia, pero elimina el gran número de excepciones que había, al tiempo que posibilita que los Planes de Intervención en Ámbitos Turísticos (PIAT) o los Planes Territoriales Insulares (PTI) puedan determinar otras cifras (*vid.* <https://bit.ly/2Dv-DGYy>).

⁵⁹ *Vid.* <https://bit.ly/2WiIOet>. Según un estudio realizado por la Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos (FEVITUR), la reforma de la Ley de turismo y la regulación particular de Palma de Mallorca han hecho desaparecer del mercado un 34 % de las viviendas turísticas en la capital (*vid.* <https://bit.ly/2X9O-THm>).

⁶⁰ Un primer paso, aunque fallido —a la vista de su derogación tras un mes escaso de vigencia—, es el propiciado por el Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de

V. CONFLICTOS VECINALES PROVOCADOS POR LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

1. PROBLEMAS DE CONVIVENCIA Y LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Si bien es cierto que entre las ventajas del alojamiento colaborativo se encuentra la posibilidad de ubicación alternativa de turistas, la concentración de estos en ciertos espacios está poniendo de manifiesto una problemática creciente y delicada: la denominada «turistificación» (neologismo con el que se alude al impacto que tiene la masificación turística en el tejido comercial y social de determinados barrios o ciudades) y la dificultosa convivencia de los turistas con los vecinos habituales de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

El malestar generado al alterarse las relaciones vecinales por ruidos y por falta de cuidado de la vivienda en sí y de las zonas comunes viene suscitando numerosas preguntas de las comunidades de propietarios en cuanto a su potestad para solucionar los referidos problemas atendiendo a la Ley de Propiedad Horizontal (LPH: Ley 40/1960, de 21 de julio)⁶¹. De hecho, algunas ciudades ya están planteando un blindaje de estatutos de las comunidades de propietarios prohibiendo la actividad de alquiler turístico.

2. EL ALCANCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En el art. 33 CE «se reconoce el derecho a la propiedad privada [...]». Para clarificar el alcance del derecho de propiedad me permito destacar la STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37)⁶², que afirma que el contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo hay que encontrarlo en

medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. En lo concerniente a la LAU, el RDL, que seguía excluyendo las viviendas de uso turístico del ámbito de aplicación de la ley, no recogía todos los parámetros que se pretendían revisar de acuerdo con la Proposición de Ley de medidas de fomento del alquiler estable de vivienda, como la duración del alquiler (fijándose en un plazo menor de quince días) o la prestación de servicios similares a los de los establecimientos hoteleros, con independencia del canal o sistema de promoción (*vid.* <https://bit.ly/30IWb6L>). En cuanto a la LPH, se identificaba qué *quorum* de vecinos era suficiente para decidir si se querían o no viviendas turísticas en su edificio (materia que se abordará en el epígrafe destinado a los conflictos vecinales).

⁶¹ Modificada por Ley 8/1999, de 6 de abril, y la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

⁶² En sentido similar, *vid.* STC 204/2004, de 18 de noviembre (RTC 2004\204).

«aquella parte [...] del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos»; «de este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección». «Por ello, 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 social⁶³, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho del mismo». Profundizando en esa concepción de función social, la STS de 13 octubre de 1998 (RJ 1998\8266) configura la propiedad como «un derecho elástico dotado de diverso contenido», es decir, que ve circunscrito su contenido no solo por el interés individual, sino también por el interés colectivo⁶⁴.

El derecho de propiedad, en su delimitación propia del interés individual, es un derecho subjetivo (*ex art. 348 CC*)⁶⁵ que atribuye a su titular un poder directo e inmediato, oponible *erga omnes*, sobre una determinada cosa. Extrapolando estas consideraciones al concreto ámbito de copropiedad de un edificio en régimen de propiedad horizontal, es evidente que concurren diversos ejercicios individuales del derecho de propiedad, debiendo compaginarse para evitar injerencias, máxime cuando se producen problemas derivados de la alteración de la convivencia vecinal por la existencia de viviendas de uso turístico.

3. LIMITACIÓN DE ACTIVIDADES EN DEFENSA DE LA CONVIVENCIA VECINAL

Para que el derecho de propiedad se ejercite en armonía y sin perturbaciones existen las relaciones de vecindad, que, caracterizadas por su generalidad, igualdad y reciprocidad, se configuran como límites definidores del contenido normal del derecho a la propiedad. Se entenderá como buena vecindad practicar el derecho de uso y disfrute del bien inmueble con proporcionalidad,

⁶³ Función social contemplada en el art. 33.2 CE: «La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes».

⁶⁴ Sobre función social de la propiedad, *vid.* también STS de 28 de octubre de 1998 (RJ 1998\8930) y STC 16/2018, de 22 de febrero (RTC 2018\16).

⁶⁵ «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

responsabilidad y tolerancia con respecto al ejercicio de los derechos concurrentes (Enrich Guillén, 2016: 36 y 37).

La STS de 19 de julio de 2006 (RJ 2006\4731) relaciona de la siguiente manera el derecho de propiedad, los límites de su ejercicio y el principio general del derecho de no causar daño:

[...] los límites que [...] pesan sobre el ejercicio de las facultades dominicales, impuestos tanto por la función social de la propiedad que delimita el contenido del derecho (arts. 33.2 de la Constitución y 348 del CC), como por la coexistencia del derecho propio con otros de análoga naturaleza y contenido y por el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, con la correlativa proscripción del abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo (art. 7 del CC), como, en fin, por la virtualidad del principio «alterum non laedere», fundamento de la responsabilidad extracontractual [...].

En el marco de la propiedad horizontal, la STC 301/1993, de 21 de octubre (RTC 1993\301), afirma que se trata de «un tipo de propiedad en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares».

Por su parte, la jurisprudencia menor entiende que

[...] el ámbito de las relaciones de vecindad, en su sentido más amplio, impone límites al uso y/o goce de los bienes y de las facultades del dominio, con objeto de armonizar su correcto disfrute sin impedimento para los demás de las mismas facultades y sin llegar a imponerles más incomodidades y molestias que las tolerables en el ámbito de una equilibrada y pacífica convivencia social, en la que las llamadas normas o relaciones de vecindad no son sino las leyes y usos que definen esos límites, corrigen situaciones de abuso e impiden la persistencia del daño ilícitamente inferido, bien indemnizando a los perjudicados, bien previniendo y evitando continuas colisiones mediante la adecuada reglamentación que no suponen sino limitaciones al derecho de propiedad⁶⁶.

Así pues, en el concreto escenario de la propiedad horizontal, y cuando el interés general de la comunidad resulte perjudicado, cabrán ciertas

⁶⁶ *Vid.* SSAP Valencia de 12 de junio de 2015 (JUR 2015\272672); Valencia de 6 octubre de 2008 (JUR 2009\27221); Vizcaya de 28 febrero de 2005 (AC 2005\702), y Jaén de 1 de junio de 2001 (JUR 2001\227191).

limitaciones⁶⁷, e incluso prohibiciones⁶⁸. Siguiendo esta línea, la LPH, en su art. 7.2, alude a un ámbito de permisividad o de prohibición de las actividades (Álvarez Olalla, 2014: 242-253) realizadas en una vivienda sujeta a división horizontal: «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». Para clarificar a qué tipo de actividades se refiere el meritado artículo, se puede hablar de a) actividades dañosas, como aquellas capaces de deteriorar materialmente la finca, siempre que el daño quede acreditado de forma objetiva y técnica; b) actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, como aquellas que contravienen el contenido del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas⁶⁹ (o cualquiera de las leyes o normas autonómicas aprobadas al

⁶⁷ Pero esas restricciones sobre la propiedad privada dependerán de dos requisitos, en aras de mantener el libre ejercicio como regla general y su limitación como excepción: constar de manera expresa e inscribirse en el Registro de la Propiedad (*vid.* SSTs de 30 de diciembre de 2011 [RJ 2011\1794] y de 20 de octubre de 2008 [RJ 2008\5705]); y evitar el abuso de derecho por parte de la comunidad, que se traduciría en el uso de una norma con mala fe y en perjuicio de otro u otros copropietarios sin obtenerse un beneficio amparado por dicha norma (la STS de 30 de junio de 1998 [RJ 1998\5286] valora que no existe abuso de derecho «cuando sin traspasar los límites de la equidad y la buena fe se pone en marcha el mecanismo judicial con sus consecuencias para hacer valer una atribución que el autor estima corresponderle, salvo que se estime que no existe una “justa causa litigatoris”»).

⁶⁸ Tal y como contemplan las SSTs de 12 de septiembre de 2013 (RJ 2013\6815), de 24 de octubre de 2012 (RJ 2012\431) y de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006\910); o las SSTC de 8 de marzo de 1999 (RTC 1999\28) y de 21 de octubre de 1993 (RTC 1993\301).

⁶⁹ Art. 3: «Serán calificadas como “molestas” las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Insalubres.- Se calificarán como “insalubres” las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana. Nocivas.- Se aplicará la calificación de “nocivas” a las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. Peligrosas.- Se consideran “peligrosas” las que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes».

efecto⁷⁰), en la medida en que perjudican la estructura, instalaciones, servicio y servicios comunes de la vivienda, así como elementos comunes o privativos; y también las que sean de una gravedad que requiera la intervención de la actuación administrativa, y c) actividades ilícitas, como aquellas que infringen el estatuto redactado por la comunidad de propietarios.

La concurrencia de alguna de esas actividades conllevará, *ex art. 7.2 LPH*, que el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requiera a quien realice la actividad prohibida que cese en la misma, apercibiéndole de la posibilidad de iniciar acciones judiciales. Desoído el requerimiento y persistiendo en la conducta, el presidente⁷¹, previa autorización de la junta de propietarios, ejercitará la acción de cesación⁷². Llegado el caso, la sentencia estimatoria de la pretensión acordará necesariamente el cese definitivo de la actividad prohibida, así como una indemnización de daños y perjuicios; incluso podrá decretar la privación del

⁷⁰ Hay que reseñar que será el juez el que valore en cada caso la incidencia y consecuencias de una determinada actividad, según su grado de intensidad y exceda de la razonabilidad.

⁷¹ No obstante, un comunero podrá también ejercitar la acción en beneficio de la comunidad. En este sentido, *vid.* SSTS de 18 de mayo de 2016 (RJ 2016\367), de 14 de octubre de 2004 (RJ 2004\6569) o de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\292). El TS estipula que «así, si el presidente o la junta de propietarios, no toma ninguna iniciativa, el propietario individual que sufre en su persona o familia las actividades ilícitas de un copropietario y tras los requerimientos oportunos [...], no puede quedar indefenso y privado de la defensa judicial efectiva, por lo cual tiene la acción de cesación que contempla dicha norma y ante la inactividad del presidente o de la junta (o de ambos) está legitimado para ejercer esta acción en interés propio (no en el de la comunidad) y en defensa de su derecho, que no ha ejercido la comunidad».

⁷² Resulta clarificadora la SAP de La Coruña de 27 de diciembre de 2011 (AC 2011\916), concretamente su fundamento de derecho tercero, en lo que concierne a condiciones necesarias para la interposición de la acción de cesación. A saber: en primer lugar, que se trate de un «piso o local» en el que se desarrolle una actividad continuada con una determinada permanencia en el tiempo contraria a los estatutos de la comunidad, dañosa para la finca, o que contravenga la legislación sobre actividades molestas; en segundo lugar, la incomodidad o molestia ha de ser notoria y ostensible, de tal modo que se haya requerido por parte del presidente al propietario u ocupante de la vivienda anteriormente para que cese su actividad en un plazo prudencial, y por último, desatendido el requerimiento con la insistencia del infractor en su actuación, la junta de propietarios es el órgano que debe autorizar al presidente para el ejercicio de la acción. Hay que señalar que la demanda siempre se dirigirá contra el titular de la vivienda o local, con independencia de su responsabilidad en el comportamiento del arrendatario.

derecho al uso de la vivienda o local por un tiempo que no exceda los tres años, con base en la gravedad de la actividad y los perjuicios producidos (Álvarez Olalla, 2014: 261-270).

Dicho esto, y atendiendo a la concreta actividad de alojamiento turístico, hay que reseñar que la explotación como apartamentos turísticos de varios pisos de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal en el que subsiste la función de vivienda «no es por sí misma una actividad molesta a los efectos del artículo 7.2 LPH interpretado a la luz de las normas vigentes⁷³». De hecho, y como observa la STSJ de Cataluña de 20 febrero de 2012 (RJ 2012\10019), «lo sancionable no es sino el anómalo y antisocial ejercicio del derecho», un ejercicio perturbador causante de un conflicto⁷⁴ en inmuebles sujetos a la propiedad horizontal que «debe resolverse acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las mismas atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, conforme los dictados de la buena fe». En sentido similar se expresa la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016\2170):

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

Sobre acción de cesación por actividades molestas, *vid.* igualmente SSAP de Pontevedra de 21 de julio de 2016 (AC 2016\1395) y de Islas Baleares de 10 de diciembre de 2009 (AC 2010\81).

⁷³ *Vid.* STSJ de Cataluña de 20 de febrero de 2012 (RJ 2012\10019) y SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2003 (AC 2003\2042).

⁷⁴ Ese ejercicio anómalo y antisocial fuente de conflictos puede observarse en la SAP de Barcelona de 11 de marzo de 2010 (AC 2010\367), que resuelve el recurso interpuesto por la mayoría de propietarios que comparten un bloque de viviendas contra otros diez propietarios cuyos pisos se destinaban al negocio del apartamento turístico arrendado por días para el cese de la actividad. La AP estima probadas y suficientemente relevantes las quejas emitidas por los propietarios afectados: trasiego de una gran cantidad de personas por todo el edificio, mal uso del ascensor, habitualidad de ruidos y fiestas celebradas por los visitantes turísticos, molestias ocasionadas por sus conductas incívicas o poco cuidado de las zonas comunes. El fallo prohíbe la actividad desarrollada por los demandados y «declara el cese de la actividad de explotación hotelera del alquiler por días como departamento turístico que se lleva a cabo en las viviendas de los demandados con extinción, en su caso, del contrato de arrendamiento o de gestión».

preciso entrar en el análisis de si la concreta actividad llevada a cabo en el inmueble, por su forma de ejercicio, puede ser calificada de conducta contraria a la normal convivencia de la comunidad.

Más actual es la sentencia del JPI de Granada, de 18 septiembre de 2018 (JUR 2018\256463), que condena a cesar en el uso de dos viviendas del edificio como pisos turísticos. En este litigio la sala acaba estimando la demanda interpuesta por la representación de la comunidad de propietarios solicitando que se declare que el uso del alojamiento turístico al que se destinan dos de los pisos del edificio conlleva una actividad molesta, no autorizada por la comunidad y perjudicial para el resto de vecinos del inmueble; se condene a la demandada a cesar de manera inmediata y de modo definitivo en las molestias que se vienen produciendo desde los pisos de su propiedad; se acuerde la privación del derecho al uso de las citadas viviendas como pisos turísticos de manera indefinida, y se condene en costas a la demandada⁷⁵.

4. LA RELEVANCIA DEL TÍTULO CONSTITUTIVO Y DE LOS ESTATUTOS

Pero en la búsqueda de una solución efectiva a los problemas evidenciados parece que la cuestión no es únicamente dilucidar si se trata de una actividad molesta o no, sino centrarse en el título constitutivo y en los estatutos⁷⁶.

⁷⁵ La comunidad afirma que se producen continuas actividades molestas y prohibidas contrarias a las normas y relaciones de vecindad o buena convivencia como ruidos, gritos, escándalos, alto volumen de música, ajetreo de personas a altas horas de la madrugada, así como numerosos altercados, haciendo de los espacios comunes del edificio su particular vertedero y causando destrozos en elementos comunes del inmueble. Con base en ello se ejercita acción de cesación *ex* art. 7.2 LPH. La sala entiende que «puede afirmarse como hecho notorio que el uso de los elementos comunes por ochocientas personas distintas en dos años (dato ofrecido por el propio demandado) evidentemente supone un uso anormal de las instalaciones comunitarias». Es más, el portero de la comunidad testifica que «el movimiento entorpece a los inquilinos, tratan mal el edificio, están asustados, la convivencia no es tranquila ni de día ni de noche», corroborando incidentes sobre llamadas a la puerta a las cinco de la mañana por equivocación, acceder al ascensor sin respetar el límite de peso permitido, alteraciones del descanso por el estado etílico de los ocupantes, daños en los elementos comunes, ruidos en horario diurno, así como la gran cantidad de basura acumulada.

⁷⁶ El título constitutivo es el instrumento jurídico (escritura de división horizontal del inmueble) que contiene la descripción del inmueble, de los servicios e instalaciones comunes, de los distintos pisos y locales y la cuota de participación. El art. 5 LPH dispone que «podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus

De hecho, para prohibir estatutariamente una actividad no es preciso que esta trastoque realmente la buena marcha de la comunidad (Cabezuelo Arenas, 2018: 15).

Aunque últimamente hay varias sentencias sobre este tema, podemos retrotraernos al año 1995, a la STS de 23 de noviembre (RJ 1995\8898), sobre un pleito atinente a dos pisos de alquiler turístico dispuestos por un matrimonio (a la sazón, los promotores del edificio). El título constitutivo describía «planta de sótano, y plantas bajas, con destino a locales comerciales, y siete plantas altas, destinadas a vivienda». El TS recuerda que «en las [...] escrituras notariales se hace una clara y cuidada diferenciación entre piso, concepto genérico, y vivienda, locución específica»; es más, «la expresión “destino a vivienda” excluye cualquier otro destino». Por eso «la industria de hospedaje resta mucho de ser la acogida de huéspedes en la propia vivienda o la modesta pensión que en ocasiones pudiera entenderse encuadrada en la finalidad de habitación o morada». De ahí que el TS determinase que los demandados actuaron incurriendo en una situación de abuso de derecho, en la medida en que la implantación hotelera realizada por ellos se encuadra en la prohibición del actual art. 7.2 LPH, «que impide a todo propietario desarrollar en el piso actividades no permitidas por los estatutos o incómodas para la finca, pues cabe presumir la consecuencia dañosa de la incomodidad para el resto de comuneros».

Posteriormente, y como sentencia relevante, se encuentra la STS de 27 de noviembre de 2008 (RJ 2008\6069). Parte de la premisa de que como «los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo». Con base en esto, prosigue señalando que «la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento». De ahí que incida en «la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad que

diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad»; esto es, los estatutos de la comunidad, con fuerza de ley, y que podrán crearse en el momento de la constitución (por el promotor) o posteriormente (por los copropietarios).

cada uno de los propietarios bajo el régimen de la Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización». Sin embargo, «una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario en situaciones como la enjuiciada en las que se instala en el inmueble una industria hotelera [...]». Por eso concluye que se trata de «un cambio sustancial y prohibido en sí mismo de destino⁷⁷», alterándose la sustancia de la vivienda con otro tipo de actividades⁷⁸.

La STS de 3 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6502) recuerda que las limitaciones del derecho de propiedad relativas al destino del inmueble deben tener carácter excepcional⁷⁹, en tanto en cuanto

[...] existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

Por tanto, la LPH se ha de remitir a las normas del título constitutivo para regular la constitución, el ejercicio del derecho y las disposiciones respecto del derecho de propiedad.

Retomando la anteriormente mencionada sentencia del JPI de Granada, de 18 septiembre de 2018, que condena a cesar en el uso de dos viviendas del edificio como pisos turísticos, se debe destacar que, partiendo de la proposición de que la actividad desarrollada no se encontraba expresamente prohibida en los estatutos de la comunidad de propietarios, hubo de determinarse si la actividad de hospedaje desarrollada en los pisos podía considerarse una

⁷⁷ El título constitutivo describe el edificio: siete plantas superiores, las tres primeras con ocho viviendas cada una y las restantes con seis en cada una de ellas, además de dos plantas de sótano destinadas a aparcamiento, una planta baja que comprende dos locales comerciales y dos vestíbulos generales de acceso, abiertos a cada una de las calles, pudiendo destinarse los locales a la actividad que tenga por conveniente el propietario, salvo discotecas, *pubs*, salas de fiestas, restaurantes, bares, *sex shops* o similares.

⁷⁸ En sentido similar, *vid.* SSAP Barcelona de 9 de octubre de 2015 (AC 2016\24) y Barcelona de 11 de marzo de 2010 (AC 2010\367).

⁷⁹ En el mismo sentido, *vid.* SSTS de 20 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5076), de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/910) y de 21 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10101).

actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa en los términos recogidos en la LPH. La sala así lo estimó.

Atendiendo a la casuística, la solución efectiva podría consistir en prohibir estatutariamente el destino turístico de los pisos, sirviendo como medida preventiva para evitar actividades molestas *ex art.* 7.2 LPH, amparándose en que en el interés general de la comunidad legítima la limitación o prohibición (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2018: 62; Cabezuelo Arenas, 2018: 15). Pero no ha de pasarse por alto que la legitimidad de las cláusulas estatutarias prohibiendo o limitando usos está sujeta a una serie de condiciones, a saber: que consten en los propios estatutos de la comunidad (y no en los reglamentos de régimen interior); que la prohibición en cuestión sea clara y concisa, además de constar de forma expresa; que no se contravenga la moral, las buenas costumbres ni el orden público, y que exista un interés legítimo o atendible (Fuentes-Lojo Lastres y Fuentes-Lojo Rius, 2018: 321)⁸⁰.

Sin embargo, esta posible solución ha adolecido —hasta ahora— de un defecto, que no es otro que el *quorum* necesario para modificar el título constitutivo o los estatutos. Como el art. 17.6 LPH⁸¹ establece la unanimidad total de los propietarios para ello, si se pretendía descartar ciertos usos de la vivienda, el propietario interesado en destinar su piso a uso turístico no tenía más que rechazar la medida propuesta, imposibilitando la requerida unanimidad. El fugaz y recientemente derogado Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, parecía brindar un remedio al sustituir —en lo que respecta al acuerdo de limitación de uso turístico⁸²— esa unanimidad por el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, lo que otorgaba un importante instrumento

⁸⁰ Así lo han acogido algunas normativas autonómicas, como la de Baleares o la de la Comunidad de Madrid. La Ley 6/2017, de 31 de julio, de Turismo balear, contempla la opción de prohibición de comercialización de vivienda turística en los estatutos de la propiedad horizontal o a través de acuerdo de la junta, en tanto en cuanto se produzcan molestias vecinales por el desarrollo de este tipo de actividad. La Comunidad de Madrid, en su borrador de decreto que regule las viviendas de uso turístico, establece la posibilidad de prohibir la implantación de viviendas de uso turístico en aquellas comunidades de propietarios cuyos estatutos así lo recojan de forma expresa.

⁸¹ «Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación».

⁸² La unanimidad seguiría siendo exigible para adoptar acuerdos de modificación estatutaria sobre limitaciones de otra tipología de alojamiento turístico (*v. gr.*, hostel) u otras actividades (*v. gr.*, discoteca).

de cambio de la situación descrita hasta el momento. Y además lo hacía matizando que el acuerdo que limitase o condicionase el ejercicio de la actividad turística no tenía que conllevar necesariamente la modificación del título constitutivo o de los estatutos (*ex novo* apdo. 12 del art. 17 LPH).

Ahora bien, de aprobarse esa prohibición estatutaria, se plantearía la disyuntiva de su carácter retroactivo o no. Para algunos autores (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2018: 77) dicho acuerdo tendría alcance retroactivo (por aplicación analógica del art. 2.3 CC *in fine*) a fin de evitar un abuso en el derecho de uso de los elementos comunes. Sin embargo, la reciente STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2018 (Resolución núm. 74/2018)⁸³ avala que las comunidades de propietarios pueden cambiar los estatutos para prohibir pisos turísticos, pero sin vetar los ya existentes con base en una licencia aprobada previamente por no haber restricción de uso estatutaria. En mi opinión, acorde con esta última tesis, la prohibición estatutaria debe operar pro futuro por razones de seguridad jurídica⁸⁴. Igualmente, el principio de seguridad jurídica también dicta que la prohibición estatutaria de uso turístico se inscriba en el Registro de la Propiedad para dotarlo de eficacia *erga omnes* (*ex art.* 5 LPH).

⁸³ En la demanda la actora solicitaba que se declarase la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios en junta celebrada en fecha 26 de marzo de 2014, por el que se modificaban los estatutos para prohibir el uso turístico y otros análogos en todos los elementos privativos del inmueble; acuerdo que se adoptó después de que la actora comunicase a la administradora de la finca su intención de llevar a cabo dicha actividad en su piso. La sentencia de apelación admitió la validez del acuerdo, aun siendo tomado cuando la demandante ya había manifestado su voluntad de utilizar su piso para esa actividad y obtenido las preceptivas licencias administrativas correspondientes. El TSJ, dando la razón a la actora, observa que «el acuerdo que restrinja o limite las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos, adoptado por los órganos competentes de la Comunidad con el *quorum* previsto en el art. 553-25,2 del CCCat (actualmente art. 553-26,2), es válido como tal e inscribible en el Registro de la Propiedad». No obstante, «cuestión distinta es que la restricción sobre el uso o destino de los elementos privativos sea oponible con efectos retroactivos a aquellos copropietarios que adquirieron los pisos o locales sin que constase inscrita la limitación en el Registro o lo que es igual la eficacia de una restricción adoptada *ex post*, esto es, después de la adquisición del titular, cuando no ha consentido que se limite el uso de su elemento privativo oponiéndose al acuerdo».

⁸⁴ El caduco Real Decreto Ley 21/2018, al introducir el nuevo apdo. 12 en el art. 17 LPH, señalaba que los acuerdos adoptados por las tres quintas partes limitando o condicionando el uso turístico de una vivienda «no tendrán efectos retroactivos». Quizá el momento a considerar era el de adquisición de vivienda por el propietario, entendiendo si entonces estaba o no libre de limitaciones dominicales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este estudio se ha evidenciado cómo la mecánica tradicional de intercambio de bienes y servicios se ha redefinido para llegar a un nuevo modelo gracias a los incesantes avances tecnológicos y sociales. Si bien la economía colaborativa tiene un fuerte potencial para impulsar el crecimiento económico, lo cierto es que a su vez plantea importantes retos de regulación, derivados en gran medida del amplio espectro de facetas que abarca.

Siendo el alojamiento colaborativo una de las actividades más provechosas de este nuevo modelo, ha de prestarse especial atención a aquellas modalidades que, a pesar de su apariencia, no suponen economía colaborativa en puridad. Pero más allá de estas consideraciones en cuanto a su naturaleza, y atendiendo a los problemas prácticos evidenciados (véase el auge de la plataforma Airbnb), es indispensable que se alcance una armonización al menos en aspectos básicos para evitar restricciones innecesarias en el mercado interno. Ahora bien, el problema reside en conjugar apropiadamente factores relevantes (*v. gr.*, heterogénea normativa potenciada por la delegación de competencias en materia de turismo a las comunidades autónomas, competencia en el mercado, innovación, protección al consumidor) sin caer en la drástica solución de la prohibición.

En sede de normativa estatal encontramos dos piezas clave cuyas modificaciones podrían promover soluciones coordinadas con las legislaciones autonómicas, a saber: la Ley de Arrendamientos Urbanos y la Ley de Propiedad Horizontal, revisándose los parámetros que constituyen una vivienda de uso turístico e identificando el *quorum* de propietarios necesario para limitar el uso turístico en una vivienda a través de sus estatutos. La casualidad ha querido que, concluyendo este trabajo, el Gobierno aprobase el Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda, ofreciendo algunas soluciones en el ámbito de las viviendas de uso turístico. Sin embargo, aquellas han caído en saco roto al no pasar la norma el trámite de convalidación y ratificación en el Congreso de los Diputados (*ex art.* 86 CE), quedando derogada el 22 de enero y publicándose el acuerdo de derogación el 24 de enero de 2019.

Singular mención merece la problemática de los conflictos vecinales en el seno de la propiedad horizontal. Se deduce que el denominador común a las limitaciones de destino de uso turístico de una vivienda es la molestia generada a los copropietarios del edificio. Los remedios legales aportados para ello tienen dos momentos temporales diferentes: la acción de cesación por concurrencia de actividades reprochables *ex art.* 7.2 LPH, una vez que se constatan dichas actividades en el piso; la prohibición estatutaria, como medida preventiva para evitar ulteriores actividades dañosas y molestas. Lo cierto es

que la solución inicial se plantea una vez provocadas las primeras incomodidades a los copropietarios, demorándose en el tiempo la cesación definitiva de aquellas actividades hasta el fin del procedimiento judicial⁸⁵. Mientras que la segunda solución cercena de raíz el problema, lo que puede suponer una proscripción generalizada de pisos turísticos por los hipotéticos temores (muchas veces fundados, pero en ocasiones también infundados) de daños y molestias.

En consonancia con el segundo remedio planteado, esto es, la prohibición vía estatutos, el efímero Real Decreto Ley 21/2018 modificaba el tradicional requisito legal de la unanimidad para aprobar normas prohibitivas o limitativas de uso turístico en el edificio por un *quorum* reforzado de 3/5, lo que, como he evidenciado antes, podría acarrear una exclusión generalizada y no deseable de las viviendas turísticas. Quizás podía vislumbrarse algo de permisividad hacia esta actividad en la opción recogida por el nuevo art. 17.12 LPH de que las comunidades de propietarios, mediante también mayoría de 3/5, estableciesen 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 %. A mi juicio, este aporte adicional no llegaría a configurarse en la práctica como medida disuasoria del uso turístico y, además, no erradicaría la problemática vecinal, debiendo recurrir a la tradicional vía de la acción de cesación.

Señaladas estas novedades aportadas por el real decreto ley, que se antojaban como posibles soluciones efectivas ante la realidad incuestionable de las viviendas turísticas, lo cierto es que aquel ha devenido en un intento fallido, no ya solo por su falta de convalidación, sino también por los efectos *ex nunc* de la subsiguiente derogación, ya que la norma ha desplegado efectos jurídicos plenos durante ese mes de vigencia. Ello repercute incuestionablemente en la seguridad jurídica de nuestro sistema, añadiendo un eslabón más en la compleja interpretación del derecho transitorio.

A pesar de esta percepción algo pesimista, podríamos divisar en el antedicho real decreto ley una suerte de «prueba piloto» con medidas útiles (recuérdense la sustitución de la unanimidad por un *quorum* reforzado⁸⁶ y la

⁸⁵ Por no hablar de los problemas a la hora de acreditar que la actividad en cuestión es grave y continuada en el tiempo, necesitándose denuncias ante la autoridad competente, material audiovisual y/o fotográfico, requerimientos al presidente y al administrador de la comunidad dejando constancia de las molestias, testimonios de vecinos del inmueble, etc.

⁸⁶ Acaso un *quorum* de 4/5 —en la línea del CCCat— sería un paso intermedio entre la unanimidad y la mayoría de 3/5 a la hora de restringir el uso turístico de viviendas a través del blindaje en estatutos.

irretroactividad de los acuerdos así adoptados), encaminada hacia una regulación adecuada del ecosistema del alojamiento colaborativo, pero que necesita afinarse un poco más. Quizá sea el momento de huir de soluciones cortoplacistas, desempolvar la Proposición de Ley de medidas de fomento del alquiler estable de vivienda, contextualizarla convenientemente, y aunar esfuerzos en una norma meditada, solvente y con vocación de permanencia.

Pero más allá de las opciones planteadas en régimen de propiedad horizontal, se hacen imprescindibles otro tipo de actuaciones que pueden llegar a mitigar el rechazo de los pisos turísticos, como son el control de aquellos que son ilegales, la revisión de licencias turísticas, la obligatoriedad de máxima insonorización, la delimitación de pisos concretos destinados a uso turístico en el edificio, la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil que cubra los desperfectos ocasionados por el turista en los elementos comunes del edificio o la imposición de sanciones económicas efectivas.

En definitiva, es esencial observar este fenómeno turístico mediante una reglamentación apropiada en la que participen todas las Administraciones en sus distintos niveles, así como los vecinos afectados. Solo entonces se logrará un mejor entendimiento entre todas las partes en conflicto y se relegarán las prohibiciones a casos excepcionales, redundando en la consecución de la necesaria seguridad jurídica.

Bibliografía

- Alfonso Sánchez, R. (2016). Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 88, 1-20. Disponible en: <https://bit.ly/2vL1FzC>.
- Álvarez Olalla, P. (2014). Comentario al artículo 7.2 LPH. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (pp. 219-270). Pamplona: Aranzadi.
- Bostman, R. y Rogers, R. (2010). *What's Mine Is Yours. The Rise of Collaborative Consumption*. New York: Harper Business.
- Cabezuelo Arenas, A. L. (2018). Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5, 19-51.
- Cañigüeral Bagó, A. (2016). Hacia una economía colaborativa «responsable». *Oikonomics: Revista de economía, empresa y sociedad*, 6, 16-27. Disponible en: <https://bit.ly/2yaQ3I6>.
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2018). Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho. *Revista de Derecho Privado*, 1, 53-88. Disponible en: <https://doi.org/10.30462/RDP-2018-01-04-631>.

- Comisión Europea (2016). *Comunicación al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Disponible en: <https://bit.ly/2VmTybS>.
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2018). *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*. Disponible en: <https://bit.ly/2K9NrRE>.
- Comité de las Regiones Europeo (2016). *La dimensión local y regional de la economía colaborativa*. Disponible en: <https://bit.ly/2JjzNi>.
- De la Encarnación Valcárcel, A. M. (2016). El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma: Nueva Época*, 5, 30-55. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/real.v0i5.10350>.
- Enrich Guillén, D. (2016). *Quejas vecinales y resolución de conflictos entre colindantes*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Estancona Pérez, A. A. (2015). *Carpooling: C2C en el transporte de personas*. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 37, 161-184.
- Exceltur (2015). *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*. Disponible en: <https://bit.ly/1NB9VVO>.
- Fernández Pérez, N. (2016). Turismo *p2p* o colaborativo: un reto para el ordenamiento jurídico. *International Journal of Scientific Management Tourism*, 2 (2), 111-127.
- Fernández Rodríguez, C. (2016). *Derecho administrativo del turismo*. Madrid: Marcial Pons.
- Franch Fluxà, J. (2018). Las comunidades autónomas ante el alojamiento colaborativo. En S. Rodríguez Marín, A. Muñoz García y F. Rodríguez Martínez (coords.). *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (pp. 221-243). Madrid: Wolters Kluwer.
- Fuentes-Lojo Rius, A. y Fuentes-Lojo Lastres, A. (2018). Aspectos civiles y procesales. En A. Fuentes-Lojo Rius y A. Fuentes-Lojo Lastres (coords.). *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico: aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Montero Pascual, J. J. (dir.). (2017). *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, F. (2018). Aspectos no jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en las plataformas digitales. En S. Rodríguez Marín, A. Muñoz García y F. Rodríguez Martínez (coords.). *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (pp. 15-42). Madrid: Wolters Kluwer.
- Rodríguez Marín, S. (2017). *Los modelos colaborativos y bajos demanda en las plataformas digitales*. Madrid: Sharing España; Adigital. Disponible en: <https://bit.ly/2mfctkf>.
- Romero Montero, A. (2014). Nuevos modelos de negocio en el sector turístico: implicaciones del escenario *p2p*. En *XVIII Congreso Asociación Española de Expertos Científicos en Turismo (AECIT)*, 1-9. Disponible en: <https://bit.ly/2VklR5>.
- Sundarajan, A. (2016). *The Sharing Economy*. New York: The MIT Press.