



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Septiembre

EL ALQUILER VACACIONAL: ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS

HOLIDAY RENTAL: SOME LEGAL PROBLEMS

Realizado por la alumna D^a. Ana Casanova Barreto

Tutorizado por la Profesora D^a. María Elena Sánchez Jordán

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

The purpose of this paper is the analysis of the growing phenomenon of holiday rental and the different legal problems that this has generated. Therefore, the concept of this kind of rent is specified, distinguishing it from an affine figure, the seasonal lease, then dealing with the origin of the problem that has given rise to such a distinction (LAU reform).

Regarding the problems caused by holiday rental we study various legal and socio-economic problems currently taking place in Spain, distinguishing between those Autonomous Communities that have competences in Civil Law matters of which they have not. These problems have been a challenge for the Autonomous Communities, which must face this phenomenon establishing measures that reduce the negative effects of it. Consequently, some of these measures are set out, drawing the main conclusion that holiday rental is having more and more importance and consequences that must be regulated.

Keywords: holiday rental, holiday home, seasonal lease, channel of tourist offer, distribution of competences, problems of coexistence, socio-economic problems.

RESUMEN

El objeto de este trabajo es el análisis del creciente fenómeno del alquiler vacacional y los diferentes problemas jurídicos que este ha generado. Por ello, es especificado el concepto de este tipo de alquiler, distinguiéndolo de una figura afín, el arrendamiento de temporada, tratando seguidamente el origen del problema y que ha dado lugar a tal distinción (la reforma de la LAU).

En cuanto a los problemas que ha provocado el alquiler vacacional, se estudian diversos problemas jurídicos y socioeconómicos que están teniendo lugar actualmente en España, distinguiendo entre aquellas Comunidades Autónomas que poseen competencias en materia de Derecho Civil de las que no. Dichos problemas han supuesto un reto para las Comunidades Autónomas, las cuales deben enfrentarse a este fenómeno estableciendo medidas que mermen los efectos negativos del mismo. Por consiguiente, se exponen algunas de estas medidas, extrayéndose como principal conclusión que el alquiler vacacional está teniendo cada vez un mayor impacto en nuestro país que requiere de una adecuada regulación.

Palabras clave: alquiler vacacional, vivienda vacacional, arrendamiento de temporada, canal de oferta turística, distribución competencial, problemas de convivencia, problemas socioeconómicos.

ÍNDICE

	Pág.
I. Introducción.....	1
II. Concepto de alquiler vacacional y distinción con figuras afines.....	3
1. Concepto de alquiler vacacional.....	3
2. Distinción con figuras afines.....	5
III. Origen del problema: modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.....	8
IV. Problemas jurídicos que plantea el alquiler vacacional.....	11
1. La cuestión competencial.....	11
1.1. CC.AA. con competencias civiles.....	15
A. Baleares.....	15
B. Cataluña.....	18
1.2. CC.AA. sin competencias en materia civil.....	20
A. Andalucía.....	20
B. Comunidad de Madrid.....	22
C. Comunidad Valenciana.....	24
D. Comunidad canaria.....	27
2. El problema de la convivencia entre los turistas y los residentes habituales.....	31
2.1 CC.AA. con competencias civiles.....	36
A. Baleares.....	36
B. Cataluña.....	37

2.2 .CC.AA. sin competencias en materia civil.....	40
A. Andalucía.....	40
B. Comunidad de Madrid.....	41
C. Comunidad Valenciana.....	41
D. Comunidad canaria.....	42
3. Problemas socioeconómicos.....	43
V. Propuestas de solución.....	48
VI. Conclusiones.....	51
VII. Bibliografía.....	54

I. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto el análisis de cómo las Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA.) se han enfrentado al fenómeno del arrendamiento de viviendas para uso turístico o alquiler vacacional, así como de los diversos problemas jurídicos y socioeconómicos que en la actualidad se han generado a raíz del mismo.

El sector turístico a nivel mundial ha experimentado durante décadas un continuo crecimiento y una profunda diversificación, hasta convertirse en uno de los sectores económicos que crecen con mayor rapidez del mundo¹. Reflejo de ello es España, en donde este sector en el año 2016 supuso el 11,2% del PIB, siendo una actividad que no deja de crecer, tal y como se aprecia en la subida del PIB turístico hasta el 4,9% en el año 2016, lo que supuso un aumento de 6.414 millones de euros de actividad hasta alcanzar los 125 millones.²

Cabe señalar que, en Canarias, el sector turístico cuenta con un protagonismo derivado de su característica de sector estratégico para la económica canaria, suponiendo en 2015 el 31,9 % del total del PIB en Canarias, ascendiendo a 13.480 millones de euros, y representando el 37,6 % del empleo en las islas, lo que deriva en una cantidad de 294.896 puestos de trabajo.³

Dicho lo anterior, debe apuntarse que, en los últimos años, la situación del mercado turístico en general y del español especialmente, ha sido profundamente transformada por la irrupción de las nuevas plataformas tecnológicas basadas en modelos de intermediación fundados en las relaciones entre particulares, denominadas plataformas “peer to peer” o “p2p”, es decir, de igual a igual. Este tipo de plataformas,

¹ Organización Mundial del Turismo (OMT), “El turismo un fenómeno económico y social”. <http://www2.unwto.org/es/content/por-que-el-turismo> (última visita: 27-08-2017).

² EXCELTUR, “Perspectivas turísticas”, *Balance 2016*, N° 59, Enero 2017, p. 3.

³ Estudio de Impacto Económico del Turismo (IMPACTUR) para Canarias, 2015, pp. 5 y 7.

como *Airbnb* o *HomeAway*, se subsumen en la denominada “economía colaborativa”, la cual puede definirse como aquel “modelo de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el arrendamiento de bienes, ofertados por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (consumidores)”⁴. A razón del aumento de las plataformas “p2p” se ha producido un auge del arrendamiento de viviendas de uso turístico, ya que aquellas actúan como agencias virtuales que conectan a las personas que desean alquilar sus viviendas con los turistas de un modo directo, con la única intermediación de estas plataformas, lo cual, a su vez, conlleva una reducción de costes. Estas ventajas se traducen en que la vivienda vacacional haya sido utilizada en más de veintidós millones de viajes entre 2015 y 2017, generando un impacto económico de 13.944 millones de euros.⁵

En este contexto, debe destacarse que, a raíz de la reforma de la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* (en adelante, LAU) por la *Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas*, diversas CC.AA. con competencia en materia de turismo han legislado acerca del arrendamiento de viviendas de uso turístico. Sin embargo, lejos de aprovechar la gran oportunidad que puede aportar la economía colaborativa, ha creado un mercado fragmentado y lleno de incertidumbre a los consumidores y a los operadores de los modelos de negocio, tanto tradicionales como innovadores⁶, provocando con ello diversos problemas jurídicos.

⁴ MONTERO PASCUAL, J.J. (Dir.), “La regulación de la economía colaborativa” , Ed. Tirant lo Blanch, 1ª Edición, 2017, p. 23.

⁵ UNIVERSIDAD DE SALAMANCA para HomeAway, “IV Barómetro de alquiler vacacional en España”, 2017.

⁶ GOBIERNO DE CANARIAS (CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTE), “Comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las Comunidades Autónomas del Estado Español”, 2016, p. 4.

Así mismo, el auge de este tipo de arrendamiento ha supuesto un gran impacto socioeconómico en nuestro país, afectando a ámbitos como el mercado inmobiliario o la calidad de vida de los ciudadanos, lo cual intensifica la necesidad de contar con una regulación clara y uniforme al respecto.

Por consiguiente, en este trabajo, en primer lugar, con el fin de evitar confusiones conceptuales especificaré la definición de arrendamiento de vivienda para uso turístico, delimitándolo de otra figura afín, el arrendamiento de temporada.

Seguidamente, trataré el origen del problema (la reforma de la LAU), desarrollando la normativa que diferentes CC.AA. poseen en la actualidad sobre la base de tal reforma. Para ello, diferenciaré entre aquellas CC.AA. que tienen competencia en materia de derecho civil de las que no, ya que de ello dependerán los límites de esta regulación autonómica. Simultáneamente, analizaré los problemas jurídicos dados en algunas CC.AA. sobre la base de dicha regulación, así como la solución dada por los tribunales al respecto, pasando por otro lado, a especificar varios de los problemas que afectan a la realidad socioeconómica.

Por último, he señalado algunas sugerencias y propuestas de solución que pueden ayudar a paliar la situación en la que se encuentra el arrendamiento de vivienda de uso turístico actualmente, extrayendo al respecto mis conclusiones.

II. Concepto de alquiler vacacional y distinción con figuras afines.

1. Concepto de alquiler vacacional.

En primer lugar, para delimitar el concepto de arrendamiento de vivienda de uso turístico o alquiler vacacional ha de especificarse qué se entiende por vivienda de uso turístico.

Es preciso determinar que, como consecuencia de la diversidad normativa existente en España, este tipo de vivienda es denominada de diferente modo por las CC.AA. Así, podemos encontrarnos ante “viviendas de uso turístico” (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid y País Vasco), “con fines turísticos” (Andalucía), “vacacionales” (Islas Canarias y Principado de Asturias), “viviendas turísticas” (Comunidad Valenciana y Comunidad Floral de Navarra) o de “alojamiento turístico extrahotelero” (Cantabria).

Hecha esta aclaración, este tipo de viviendas pueden ser definidas como aquellas que, situadas en un tipo de suelo concreto –habitualmente de uso residencial en suelo urbano–, equipadas y amuebladas en condiciones de uso inmediato, se comercializan y promocionan mediante canales de oferta turística para ser cedidas de modo temporal, habitual y lucrativo por su propietario o propietarios a terceros.

Podría decirse que las viviendas vacacionales constituyen un *híbrido* entre un alojamiento turístico y un arrendamiento para uso distinto de vivienda, equiparándose por un lado al alojamiento turístico como inmuebles y unidades funcionales de comercialización autónoma con fines turísticos, y por otro, asimilándose al arrendamiento de una edificación habitable, pero sin tener como fin primordial la vivienda habitual del arrendatario.⁷

Llegados a este punto, puede definirse el alquiler vacacional como aquel arrendamiento con fines turísticos realizado entre particulares, mediante canales de oferta turística (plataformas “p2p”) a través del cual, con un contrato a distancia⁸ se produce la cesión temporal de una vivienda de uso turístico a cambio de una contraprestación económica.

⁷ GÓMEZ PERALS, M. y ÁLVAREZ MOLEIRO, J., “Alquiler vacacional en Canarias. Una perspectiva jurídica”, *Documento de trabajo* 1/2016, Universidad de La Laguna, p. 5

⁸ FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “El alojamiento colaborativo en el sector turístico”, *Sostenibilidad en los Modelos Actuales de Gestión Turística*, XIX Congreso Internacional de Turismo Universidad-Empresa, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, p. 283.

2. Distinción con figuras afines.

Para terminar de especificar qué se considera alquiler vacacional, es preciso distinguirlo de otra figura afín como es el arrendamiento de temporada. Ambas figuras presentan notas similares, pero su regulación es radicalmente distinta.

El arrendamiento de temporada se encuentra regulado en el artículo 3.2 LAU como un arrendamiento para uso distinto de la vivienda, según el cual, tras establecerse en su apartado primero de forma excluyente, que se considerarán arrendamientos para uso distinto del de vivienda aquellos que recaigan sobre una edificación cuyo destino primordial sea un uso distinto del de vivienda, establece que *“tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren”*.

Seguidamente, el tenor literal del artículo 4.3 LAU dispone que *“(…) los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil”*.

Por otro lado, el artículo 5. e) LAU afirma que *“quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley: La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”*.

Ante lo dicho, en primer lugar, cabe decir que la ley no establece una duración determinada del arrendamiento de temporada, ni qué ha de considerarse como “de temporada”. Al respecto, RODRÍGUEZ AGUILERA Y PERÉ RALUY entienden que la temporada tiene una duración inferior a un año, referente a una de sus estaciones, o a

una campaña agrícola o industrial⁹. Por el contrario, GIL NOGUERAS considera que las partes pueden configurar un contrato de arrendamiento de temporada con una duración superior a un año, debido a que lo que caracterizaría a este contrato no es la duración del mismo, sino su finalidad¹⁰. Por ello, ha de atenerse a la finalidad pactada por las partes de que el uso de esa vivienda lo fuera con carácter accidental, esporádico por parte del arrendatario, y en consecuencia de que el uso no lo fuera como lugar de residencia permanente, siquiera habitual¹¹.

Por arrendamiento de temporada se entiende, por tanto, el uso de una vivienda que no va a tener carácter permanente, no constituyendo el domicilio del arrendatario, con independencia de que se realice durante el verano o en cualquier otra época del año¹².

De los citados preceptos puede deducirse que las principales diferencias entre el arrendamiento de temporada y el alquiler vacacional se encuentran en el canal de comercialización y promoción, así como en la normativa reguladora de los mismos. Es decir, deben darse ambos requisitos para que nos encontremos ante un alquiler vacacional.

⁹ ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2013, p. 112.

¹⁰ FUENTES-LOJO, A., *Arrendamientos urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio*, 1ª edición, colección códigos comentados, El Derecho (2013), p. 39.

¹¹ La jurisprudencia ha venido entendiendo que el arrendamiento no es para uso de vivienda en los siguientes supuestos: SAP de Alicante, de 29 de mayo de 2008 (JUR 2008, 274639) ocupación durante meses de verano, Navidad, otras festividades y algunos fines de semana. SAP Guadalajara (Sección 1ª), de 19 de julio de 2012 (JUR 2012, 278990) ocupación temporal y puntual de la vivienda con ocasión de tener que desplazarse a localidad en la que está ubicada para atender a sus padres. El uso temporal, accidental o circunstancial, basado no en la necesidad, sino en la convivencia o mera comodidad excluye la existencia de un arrendamiento de vivienda (SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de octubre de 2007 [JUR 2008, 46707]). V. También SAP de Cantabria, de 19 de junio de 2007 (JUR 2007, 311406) y SAP de Alicante, de 7 de febrero de 2008 (JUR 2008, 146113).

¹² SSTs, de 19 de febrero de 1982; de 15 de febrero de 1999; de 4 de abril de 2011, entre otras.

En lo que respecta a la necesidad de comercialización y promoción por canales de oferta turística, gran parte de la doctrina¹³ ha determinado que tal requisito cuenta con entidad suficiente para que el arrendamiento se excluya del ámbito de aplicación de la LAU. Sin embargo, tal y como señala CAMPUZANO TOMÉ¹⁴, ello depende de que en las legislaciones autonómicas tal requisito sea suficiente para otorgar el calificativo de uso turístico al arrendamiento y se integre entre las figuras contractuales que caen bajo su ámbito de aplicación.

En definitiva, la existencia de un canal de comercialización o promoción de oferta turística es un requisito esencial para que nos encontremos ante un alquiler vacacional, pero no el único que debe darse ya que es requisito imprescindible que exista normativa sectorial de la correspondiente CC.AA. que lo regule, para que pueda determinarse que no nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de temporada sometido a la LAU, y por tanto, regido por lo pactado entre las partes voluntariamente¹⁵; en su defecto por la normativa de la LAU (Título III); y subsidiariamente por los artículos 1542, 1543, 1546 a 1574 y 1580 a 1582 del Código Civil (art. 4.3 LAU).

¹³ En este sentido, *vid.* BERROCAL LANZAROT, A. I. (2013). “Primeras reflexiones sobre la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”. *Actualidad Civil*, núm. 7, pp. 842-846. GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2013). “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”. *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 6, pp. 170- 190. PADILLA RUIZ, P. (2013). “Comentarios a la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4, pp. 199- 207. RUBIO TORRANO, E. (2013). “Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, pp. 17-20.

¹⁴ “El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 749, p. 1228.

¹⁵ Con excepción del artículo 36 sobre la fianza.

En este sentido Sentencia de 29 de septiembre de 1997, de la Sección 2ª de la AP de Girona.

III. Origen del problema: modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

El arrendamiento de vivienda de uso turístico o alquiler vacacional es una figura que siempre ha existido, encontrándose su régimen jurídico en la LAU. Al no encajar este tipo de arrendamientos en la definición de arrendamiento de vivienda contenida en el artículo 2 LAU¹⁶ eran considerados arrendamientos para uso distinto del de vivienda (artículo 3.1 LAU), equiparándose las viviendas vacacionales a los arrendamientos de temporada de viviendas tradicionales (artículo 3.2 LAU).

Sin embargo, tras la entrada en vigor, el 6 de junio de 2013, de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas¹⁷, ha tenido lugar una modificación¹⁷ del artículo 5 LAU que establece las exclusiones del ámbito de aplicación de la LAU. Como resultado de tal modificación, se ha introducido un nuevo apartado e) en dicho artículo 5, según el cual *“quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley la cesión temporal del 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”*.

El Preámbulo de la Ley 4/2013 justifica semejante exclusión atendiendo a la necesidad de perseguir situaciones de intrusismo y competencia desleal en el sector turístico que van en contra de la calidad de los destinos turísticos, teniendo en cuenta el aumento del uso del alojamiento privado para el turismo. Al respecto, se ha llegado a afirmar que esta reforma sería resultado de la presión de las grandes cadenas hoteleras

¹⁶ Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

¹⁷ BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

para que los Gobiernos regionales endurezcan las condiciones y provoquen que particulares y pequeños empresarios tengan muy complicado, o prácticamente imposible, participar en el mercado del alquiler vacacional.¹⁸

En cuanto a la normativa aplicable a los mismos, la remisión del precepto es clara, la regulación del alquiler vacacional se encontrará en la normativa específica relativa a estos alojamientos, dictada por las respectivas CC.AA., que tienen transferidas las competencias en materia de turismo.¹⁹ Por consiguiente, estos arrendamientos quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 4.3 LAU, lo que quiere decir que su regulación deja de estar sujeta por completo a la voluntad de las partes y que las normas del Título III LAU no serán de aplicación, ni siquiera con carácter supletorio.

Sin embargo, conviene subrayar que para que un arrendamiento vacacional quede excluido de la LAU, además de que exista un régimen sectorial específico de la actividad, hace falta que se den los otros tres requisitos recogidos en el artículo 5 e) LAU:

- a) Que la cesión temporal de uso sea de la totalidad de una vivienda: En lo que respecta a la precisión de cesión temporal, implica que no se produzca un cambio de residencia por parte del usuario. Por otro lado, en cuanto a la necesidad de que la vivienda se ceda en su totalidad, supone ello, la prohibición de cederse por habitaciones o de cualquier otra forma que implique segregación o división, lo cual ha dado lugar a una gran discrepancia que trataré más adelante.

¹⁸ ARNAZ, R., “Los 10 mayores atropellos a los ciudadanos que recogen las normativas autonómicas sobre viviendas turísticas”, 01-09-2014, <https://www.idealista.com/news/vacacional/mercado-vacacional/2014/09/01/730867-los-10-mayores-atropellos-a-los-ciudadanos-que-recogen-las-normativas> (última visita: 31-08-2017).

¹⁹ FUENTES-LOJO, A., *Arrendamientos urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio*, 1ª edición, colección códigos comentados, El Derecho (2013), p. 56.

A pesar de ello, Andalucía y Cataluña empiezan a separarse de lo dispuesto en este precepto, aunque de momento por medio de un borrador, permitiendo de este modo, la cesión por estancias.

- b) Que la vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato: la vivienda debe de contar con las condiciones necesarias para servir como tal (con instalación de luz, agua, etc..) y que a tal efecto le haya sido concedida cédula de habitabilidad. A su vez, debe de estar íntegramente amueblada y en condiciones de uso, debiendo de poseer electrodomésticos, ajuar y menaje del hogar suficiente para su adecuada utilización como vivienda²⁰.
- c) Que se comercialice o promocióne en canales de oferta turística: La mayoría de la doctrina ha entendido que el concepto de “canal turístico” equivale al de agente intermediador que actúa a través de redes digitales, debiendo apartarse del alcance de la Ley los arrendamientos de temporada para uso vacacional publicitados en carteles, anuncios o en prensa diferentes de Internet.

En lo que respecta a Internet, existe el debate de si el mismo se considera o no un canal turístico. GONZÁLEZ CARRASCO²¹ excluye aquellos arrendamientos en los que un particular arrienda su vivienda por Internet sin acudir a un “canal de oferta turística”. Al contrario, MAGRO SERVET²², opina que la exigencia establecida en el art. 5 e) LAU debe de incluir a los arrendamientos anunciados en Internet para ser arrendados en temporadas cortas, días, semanas, o algún mes, que según considera, son los que hacen competencia directa a la industria hotelera.

²⁰ MONTES RODRÍGUEZ, P., “El arrendamiento turístico en la Comunidad Valenciana”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.4, febrero 2016, p. 206.

²¹ “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N°6/2013, p. 180.

²² “Interpretación del alcance de la exclusión de los arrendamientos de aprovechamiento turístico de la LAU en la Ley 4/2013, de 4 de junio”, *Revista de Derecho Inmobiliario El Derecho*, julio de 2013, EDB2013/114327, p. 3.

Pero, ante ello, CAMPUZANO TOMÉ añade que la sola participación de un intermediario en el alquiler vacacional para contactar a las partes del contrato y facilitar la celebración del mismo no tiene la suficiente entidad como para caracterizar un arrendamiento de temporada para uso vacacional como alquiler turístico. Para calificar un canal como turístico ha de atenderse a la naturaleza jurídica del inmueble ofertado o de la actividad profesional. Así pues, no serán “canales de oferta turísticos” aquellos utilizados por los particulares o por empresas dedicadas al sector inmobiliario y no al turístico y además, si en la CC.AA. en la cual se celebra el contrato de arrendamiento no se contempla la respectiva oferta y comercialización como suficiente para que se le otorgue al inmueble la calificación de vivienda turística.

- d) Que tal cesión se realice con finalidad lucrativa: La cesión durante un tiempo del uso de un inmueble a cambio de precio encuadra al contrato en el ámbito del arrendamiento (artículo 1543 Cc.) si este no se diera nos encontraríamos ante una situación de precario²³.

IV. Problemas jurídicos que plantea el alquiler vacacional

1. La cuestión competencial

El artículo 148.1.18º de la Constitución Española (en adelante, CE.) establece que, “*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de promoción y ordenación del turismo*”, lo cual efectuarían las mismas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Como resultado, las CC.AA. tienen atribuida la competencia exclusiva en materia de turismo, abarcando íntegramente, la potestad para legislar, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, sin perjuicio todo ello, de las

²³ El Tribunal Supremo ha definido en diversas ocasiones el precario como «una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho» (STS nº134/2017, Sala 1ª, de lo Civil, de 28 de febrero de 2017).

competencias reconocidas al Estado en la CE.. Por otro lado, hay otra serie de títulos que influyen transversalmente al turismo y que afectan con carácter exclusivo al Estado, los cuales pueden extraerse del artículo 149 CE., entre las que se encuentran la legislación civil y mercantil.

De lo dicho se infiere que el Estado no es titular de ninguna competencia directa sobre turismo, pero ejercita una serie de competencias que afectan directamente a esa actividad. Tal reparto competencial ha propiciado diversos conflictos constitucionales que han sido dirimidos ante el Tribunal Constitucional²⁴.

La regulación del turismo se identificaría como la coexistencia de un Derecho estatal con los ordenamientos autonómicos, que se aplican de modo preferente al supletorio del Estado y que siempre deberán respetar los principios y valores previstos en la Norma Suprema.²⁵

Así pues, con base en esta competencia en materia de turismo, muchas CC.AA. han regulado las viviendas de uso turístico (Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Foral de Navarra, Comunidad Valenciana, Galicia, Islas Baleares, Islas Canarias, La Rioja²⁶, y País Vasco)²⁷ a raíz de la reforma de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

²⁴ A modo de ejemplo: STC 32/1983, de 28 de abril; STC 125/1984, de 28 de diciembre; STC 88/1987, de 2 de junio; STC 75/1989, de 24 de abril; STC 193/1990, de 29 de noviembre; STC 13/1992, de 6 de febrero; STC 175/1995, de 5 de diciembre; STC 68/1996, de 18 de abril; STC 193/1998, de 1 de octubre; STC242/ 1999, de 21 de diciembre.

²⁵ PÉREZ GUERRA, R., “Marco jurídico para la actual gestión turística”, ponencia presentada en el XIX Congreso Internacional de Turismo Universidad y Empresa: “Sostenibilidad en los modelos de gestión turística”, organizado por Universitat Jaume I- Empresa, Castellón, 20 y 21 de abril de 2016; 1º edición, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 269-270.

²⁶ La Rioja ha sido la última CC.AA en regular las viviendas de uso turístico, a través del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de la Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

²⁷ Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos de uso turístico (FEVITUR), “Normativas vigentes en las Comunidades Autónomas de España”, <http://www.fevitur.com/index.php?lang=es&Itemid=108> (Última visita: 28-7-2017).

Ante ello, debe señalarse que el alcance y ámbito de aplicación de las normas varía en función de si la Comunidad posee o no competencias en materia de Derecho Civil. Al respecto, ha de acudirse en primer lugar al artículo 149.1.8ª CE., según el cual se le atribuye al Estado en exclusiva la “legislación civil”, pero ello, *“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos Civiles, forales o especiales, allí donde existan”*.

De esta manera, el Derecho Civil del Estado es siempre válido y aplicable en todo el territorio nacional, directa o supletoriamente, en defecto del Derecho Civil propio de las CC.AA.

Los Estatutos de Autonomía serían la única norma que puede atribuir competencias a las Comunidades Autónomas, siendo los que recogen competencia en materia civil los de Cataluña, País Vasco, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra²⁸.

Sin embargo, tal atribución de competencia a las Comunidades con Derecho civil propio, cuenta con dos límites infranqueables: las competencias exclusivas que en “todo caso” se le atribuyen al Estado (art. 149.1.8ª CE.) y las demás enunciadas en el art. 149.1 CE. que puedan afectar al Derecho civil, así como aquellos contenidos impedidos por la Constitución en función del principio de jerarquía normativa y algunos contenidos vedados porque es la comparación con las normas estatales la que permite dilucidar si se da o no la imprescindible sintonía de la norma autonómica con los principios constitucionales.²⁹

Como acaba de señalarse, el alcance y ámbito de aplicación de las normas varía en función de si la respectiva CC.AA. posee competencias en materia de Derecho Civil o no, y en este caso refiriéndonos a las normas autonómicas reguladoras de la vivienda de uso turístico.

²⁸ En estas Comunidades antes de aprobarse la Constitución ya existía en su territorio un Derecho civil propio, el cual solo podía darse respecto de aquellas Comunidades en donde eran de aplicación las Compilaciones de derecho civil foral o especial.

²⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. (2011): «Las normas jurídicas de Derecho privado. Fuentes del Derecho y fuentes del Derecho privado» en De Pablo Contreras y otros, *Curso de Derecho civil*, I, Madrid, Colex, pp. 92-96.

Por un lado, en lo que respecta a aquellas CC.AA. con competencia en materia de Derecho Civil, estas no serán competentes para regular “las bases de las obligaciones contractuales”, identificándose con los criterios generales de regulación de los contratos y de las obligaciones que de ellos nacen, que en aras del interés general³⁰ han de ser comunes en todo el territorio nacional, pero siendo lo suficientemente amplios para permitir que estas normas posean contenidos sustantivos diversos³¹.

Por el contrario, aquellas CC.AA. sin competencia en materia civil no pueden regular la materia contractual, quedando ello regido por la normativa estatal. Así, tal y como establece MARTÍNEZ CANELLAS³², “las CC.AA. no pueden regular el contenido de las relaciones *inter privatos*, aunque sí las de carácter administrativo o las de protección de los consumidores (que no sean jurídico privadas)”, lo cual no impediría que estas puedan regular condiciones en las que en la cesión se considere la oferta ilegal, imponiendo las respectivas sanciones administrativas. Por otro lado, MARTOS CALABRÚS³³, además de negar la posibilidad de estas de regular un contrato de vivienda vacacional, establece que tampoco podrán impedir de modo absoluto la contratación. En definitiva, ha de establecerse una distinción entre la regulación contractual, contenida en las normas civiles, de la reglamentación de la actividad resultante establecida en normas administrativas o turísticas autonómicas, con el fin de complementar tales ámbitos jurídicos.

³⁰ Ss. TC. 25/1983, de 7 de abril; 1/1982, de 28 de enero; 44/1982, de 8 de julio; 71/1982, de 30 de noviembre; 32/1983, de 18 de abril; 57/1983, de 18 de junio; etc.).

³¹ DE PABLO CONTRERAS, P. (2011): «Las normas jurídicas de Derecho privado. Fuentes del Derecho y fuentes del Derecho privado» en De Pablo Contreras y otros, *Curso de Derecho civil*, I, Madrid, Colex, p. 99.

³² “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, no 15, p. 157-158.

³³ “El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013”, *revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1 (enero-marzo, 2014), p.101.

Por todo esto, he analizado las normativas de diferentes CC.AA., en donde el alquiler vacacional está resultando más problemático.

1.1. CC.AA. con competencias civiles

A. Baleares

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares tiene asumida la competencia en materia de turismo en los artículos 24 y 30 de su Estatuto³⁴ (sin perjuicio de la competencia en ordenación turística atribuida a los Consells Insulars³⁵ en el artículo 70).

Conforme a ello, la normativa de las Islas Baleares se limita a regular brevemente la actividad de las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas en la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas³⁶ (en adelante, LTIB) y en el Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la anterior³⁷.

Concretamente, de los artículos 49 y 50 LTIB se puede extraer que las viviendas de uso turístico son aquellas que, con disposición y configuración de vivienda unifamiliar aislada o pareada, en principio ideada para uso residencial, son comercializadas por personas físicas o jurídicas para la prestación de servicios de

³⁴ Se trasfiere la competencia en materia de turismo a las Baleares a través del Real Decreto 3401/1983, de 23 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de turismo.

³⁵ Los Consells Insulars son instituciones de gobierno de cada una de las islas, a la vez que son instituciones de la comunidad autónoma y disfrutan de autonomía en la gestión de sus intereses de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y las leyes del Parlamento en su ámbito territorial.

³⁷ BOIB, núm. 056, de 18 de abril de 2015.

alojamiento turístico por un periodo no superior a un mes que se alterna con el uso propio y residencial que tiene la vivienda en las condiciones establecidas en la normativa.

En primer lugar, para tratar la cuestión competencial, ha de aludirse a los criterios por los que se considera que existe habitualidad y profesionalidad en el sector económico, es decir, en el sector turístico. Ha de hacerse referencia en este caso, a las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas, ya que este tipo de contrato debe de comercializarse por este tipo de empresas, ya sean personas físicas o jurídicas (artículo 49 LTIB), lo cual implica una organización empresarial³⁸, profesionalidad y habitualidad³⁹ (artículo 30 LTIB), en la actividad turística (fuera del entorno habitual del alojado – artículo 3 LTIB-). Así, puede comercializarse por el propietario, empresario, al prestar servicios de alojamiento turístico que se alterna con el uso propio y residencial que tiene la vivienda, junto con servicios complementarios, organizando empresarialmente tal actividad.

Otro aspecto que se regula por la normativa autonómica cuando tal Comunidad tiene competencia en materia de turismo, independientemente de si posee o no competencia en materia civil son los deberes ante la Administración.

Dentro de estos deberes, se encuentra la previa presentación de una declaración responsable de inicio de la actividad turística (DRIAT) a la Administración turística para poder comercializar y hacer publicidad de estancias en viviendas turísticas (artículo 3 del Decreto 20/2015, de 17 de abril y 23 LTIB).

El DRIAT constituye así, un documento suscrito por una persona interesada en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente para el ejercicio de una actividad turística y que se compromete a

³⁸ Los conceptos de empresa y empresario son conceptos recogidos por el Código de Comercio, pero el art. 3. f) LTIB define a la empresa turística como *“cualquier persona física o jurídica que, en nombre propio, de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedica a la prestación de algún servicio turístico o a la explotación de algún recurso o establecimiento turístico”*.

³⁹ El artículo 3 del Código de Comercio presume el ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anuncie un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

mantener su cumplimiento durante el ejercicio.

De hecho, la publicidad por cualquier medio de difusión o la realización efectiva de una actividad turística sin haber presentado la declaración responsable de inicio de actividad o su presentación pero sin cumplir la exigencias legales para su ejercicio, tiene la consideración de oferta ilegal o actividad clandestina, intrusismo y competencia desleal, implicando la incoación del expediente sancionador correspondiente (artículo 28 LTIB).

Seguidamente, las viviendas de uso turístico se inscribirán en el Registro Insular de empresas, actividades y establecimientos turísticos. Para que tal inscripción tenga lugar, el DRIAT irá acompañado de otra documentación como el informe descriptivo, el cual reflejará el estado actual del establecimiento. Así, en el informe descriptivo deberá de aportarse el nombre, NIF/NIE y dirección del propietario y/o explotador; dirección, número de teléfono, fax, dirección electrónica y página web, si procede, especificando el horario de apertura y de cierre; teléfono de asistencia 24 horas; descripción de la edificación; planos de la vivienda; declaración del cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa; declaración expresa de que se dispone de la cédula de habitabilidad y de póliza de seguro (artículo 6 del Decreto 20/2015, de 17 de abril).

Islas Baleares posee competencia exclusiva en materia de Derecho civil, tal y como se establece en el artículo 30.27º de su Estatuto de Autonomía. Por ello, su competencia en la materia es “de desarrollo legislativo” de las bases fijadas por el Estado.

Al respecto, ha de señalarse que el artículo 107.5 del Decreto 20/2015, de 17 de abril establece que “si procede, las condiciones contractuales expuestas en la página web del comercializador que hayan sido expresamente aceptadas por el cliente tendrán efectos contractuales”. Así, este contrato de arrendamiento de uso turístico genera obligaciones exigibles entre las partes, lo que no impide que la Administración pueda imponer sanciones cuando se comercialicen viviendas que no cumplan los requisitos y limitaciones que impone la LTIB en el Capítulo IV del Título III, al tratarse en su caso de oferta ilegal (artículo 28.3 LTIB).

B. Cataluña

El Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone en su artículo 171 que “*corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de turismo*”⁴⁰. Por consiguiente, en uso de tal competencia, la CC.AA. de Cataluña, mediante la *Ley 13/2002, de 21 de Junio, de Turismo de Cataluña*, por la que se regula el sector turístico en Cataluña, recoge la figura de las viviendas de uso turístico (VUT) y las cataloga como empresas turísticas de alojamiento, estableciendo sus características por el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso vacacional.⁴¹

En lo que respecta a los criterios de habitualidad y profesionalidad en el sector, puede decirse que ambos existen cuando las personas titulares de los establecimientos de alojamiento turístico ofrecen a las personas usuarias, mediante precio, alojamiento temporal en las unidades de alojamiento, así como otros servicios turísticos de acuerdo con las condiciones establecidas en el Decreto (artículo 1 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre). Así pues, de los artículos 50 bis de la Ley y 66 de tal Decreto puede definirse la vivienda para uso turístico como aquella que es ofrecida por su propietario⁴² al completo, directa o indirectamente, a terceros, a cambio de un precio, por períodos de tiempo iguales o inferiores a treinta y un días.

En cuanto a los deberes frente a la Administración sobre las VUT, ha de señalarse la necesidad de efectuar una comunicación previa del inicio de la actividad ante el Ayuntamiento competente, suscrita por el propietario y también, si procede, por

⁴⁰ La transferencia en materia de turismo a la CC.AA de Cataluña tuvo lugar a través del Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio. Posteriormente, mediante el Real Decreto 3168/1982, de 15 de octubre se produjo el traspaso de los servicios en materia de turismo.

⁴¹ DGGC. núm. 6268, de 5 de diciembre de 2012.

⁴² Tal propietario se corresponderá con el titular del establecimiento de alojamiento turístico, siendo aquel quien explota comercialmente bajo los principios de unidad empresarial de explotación y responsabilidad del cumplimiento de la normativa turística ante la Administración la correspondiente vivienda para uso turístico (artículo 2 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre).

la persona física o jurídica gestora; además de ser inscritas en el Registro de Turismo de Cataluña (artículo 68 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre).

La documentación previa estará conformada por: los datos de la vivienda y su capacidad legal máxima, los datos de la persona propietaria, número de teléfono de atención inmediata, los datos de la empresa de asistencia y mantenimiento, una declaración responsable conforme la disponibilidad de cédula de habitabilidad, datos de la persona gestora y una declaración responsable conforme la persona gestora dispone de título suficiente del propietario para la gestión de la vivienda.

En lo que respecta a la obligación de registrarse en el Registro de Turismo de Cataluña, los ayuntamientos envían a la Administración de la Generalidad de Cataluña las altas, bajas y modificaciones de datos de las viviendas de uso turístico situadas en su término municipal a través de la extranet de las administraciones públicas catalanas (plataforma EACAT), gestionada por el Consorcio Administración Abierta de Cataluña.

La Generalitat posee competencia en materia de Derecho civil en virtud del artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. De este modo, por un lado, el artículo 50 ter de la Ley de Turismo de Cataluña establece que *“la cesión de la vivienda de uso turístico puede ser realizada en cualquiera de las formas admitidas en derecho”*. Al respecto, el artículo 15 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, afirma que *“los contratos de alojamiento turístico se podrán celebrar tanto presencialmente como a distancia, de acuerdo con la legislación general en materia de obligaciones y contratos, y podrán incluir servicios complementarios. La administración velará por el cumplimiento de los derechos y las obligaciones derivados del contrato de acuerdo con lo previsto en los siguientes artículos”*, debiendo de cumplirse para su comercialización y explotación con los requisitos recogidos en el Título II del Decreto.

1.2. CC.AA. sin competencias en materia civil

A. Andalucía

La comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de turismo en el artículo 71 de su Estatuto de Autonomía. Andalucía hace uso de esta competencia a través de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del turismo de Andalucía, así como del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos⁴³. Así pues, las viviendas de uso turístico quedarían reguladas por dicho Decreto.

En virtud de los artículos 1 y 3 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero se entiende por viviendas con fines turísticos aquellas ubicadas en suelo de uso residencial donde se ofrece el servicio de alojamiento mediante precio, de forma habitual y con fines turísticos, características que se presumirán cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística. Tal vivienda, para ser considerada de uso turístico, no podrá ser contratada por un tiempo superior a dos meses de forma continuada por un mismo usuario.

Según los artículos 3.2 y 3.3 del Decreto, habrá presunción de habitualidad cuando la vivienda sea promocionada o comercializada mediante canales en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento (en la práctica estarán en este supuesto todas las webs que anuncien viviendas con finalidad turística), agencias de viaje y empresas que medien u organicen servicios turísticos. En estos tres casos, la administración va a dar por hecho que quien cede la vivienda lo hace de forma habitual, y no tendrá que probar que se ha cedido la vivienda en más ocasiones, por lo que si el titular fuere sancionado, él será el que tenga que demostrar que su actividad no ha sido habitual.

⁴³ BOJA núm. 28, de 11 de febrero de 2016.

El artículo 9 del Decreto establece la obligación inicial de presentar una “declaración responsable” ante la respectiva Consejería de Turismo para iniciar la actividad, señalando que una vez presentada ya podrá publicitarse la vivienda como vivienda con fines turísticos. El contenido mínimo de dicha declaración responsable será:

- Datos de la vivienda, entre los que figurarán el número de plazas de las que dispone la vivienda (según la licencia de ocupación o documento análogo). En caso de no tener copia de la licencia de ocupación el interesado, tendrá que solicitarla en el Ayuntamiento. Y en caso de que no exista licencia otorgada a favor de la vivienda, habrá de solicitarse una.
- Datos del propietario.
- Datos de la persona o entidad que va a explotar la actividad, así como el título que le habilite para hacerlo en caso de ser persona distinta al propietario. Si existe título de cesión de la vivienda a una entidad o persona explotadora, entonces ésta será quien tenga que aparecer en la declaración responsable y será la responsable de la actividad. Si no existe ese título el responsable será el propietario, y si alguien gestiona la vivienda (puede hacerlo) será considerado como un mero gestor/intermediario. Los propietarios residentes en Estados miembros de la Unión europea distintos a España pueden aparecer como propietarios y titulares en la declaración responsable o ceder la explotación.

Con posterioridad a la presentación de la declaración responsable, la Consejería pide de oficio que se inscriba la vivienda en el registro de Turismo de Andalucía. Y una vez hecha la inscripción, se comunica al interesado el número de inscripción que se ha concedido a la vivienda. A partir de la comunicación de este número al interesado, éste tendrá que hacerlo visible en cualquier publicidad que haga de la vivienda (por lo tanto, en el tiempo que transcurre entre la presentación de la declaración responsable y la comunicación del número de registro se podrá publicitar la vivienda sin número de registro, pero una vez que se haya hecho la notificación siempre tendrá que verse en

todo anuncio el número de registro de la vivienda).

B. Comunidad de Madrid

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1.21º del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, la misma tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial⁴⁴. De acuerdo con ello, la Comunidad de Madrid legisló al respecto por medio de la Ley 1/1990 de Ordenación del Turismo de Madrid y el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid⁴⁵.

De este modo, las viviendas de uso turístico quedan reguladas por el citado Decreto, definiéndose en el artículo 2.2 del mismo 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”*.

Así, la prestación de los servicios de alojamiento en las viviendas de uso turístico se efectuará mediante empresas que ejerzan su actividad de forma habitual⁴⁶ bajo el principio de unidad de explotación empresarial, entendiéndose por tal el sometimiento de la actividad turística de alojamiento a una única titularidad empresarial ejercida en cada establecimiento o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo.

La redacción original del artículo 17.3 del Decreto establecía que *“las viviendas*

⁴⁴ Real Decreto 697/1984, de 25 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de turismo.

⁴⁵ BOCM, núm. 180, de 31 de julio de 2014.

⁴⁶ *“Se entenderá por habitualidad el ejercicio de la actividad turística durante un periodo mínimo de tres meses continuados durante el año natural”* (artículo 3.2 del Decreto 70/2014, de 10 de julio).

de uso turístico no podrán contratarse por un período inferior a cinco días”. Tal precepto quedaría posteriormente anulado por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 291/2016, 292/2016, de 31 de mayo; 302/2016 y 303/2016, de 2 de junio⁴⁷.

La anulación de tal precepto, en el cual se impone una limitación temporal, se basa en la infracción del artículo 38 de la Constitución y la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y la Ley de trasposición de la misma, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como también a las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado al resultar contraria a tal normativa comunitaria y estatal. Así, el TSJ de Madrid declara que *“constituye una restricción injustificada y un obstáculo al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado entre los operadores turísticos en materia de alojamiento...”*. La afirmación hecha por el tribunal se debe a que, por un lado, según los artículos 4 y 9 de la Directiva de Servicios, la intervención pública mediante autorización o limitación de los servicios solo puede realizarse cuando se encuentre justificada por una razón imperiosa de interés general⁴⁸, y en el Decreto no se incluye una justificación o motivación de la regulación que limita tal actividad y libre acceso al servicio, no cumpliéndose a su vez, las exigencias de necesidad y proporcionalidad.

En cuanto a las obligaciones frente a la Administración, en virtud del artículo 17 del Decreto, antes de iniciar la actividad, es necesario que el titular de la vivienda de uso turístico presente ante la Dirección General competente en materia de turismo una

⁴⁷ Dichas resoluciones tienen lugar a causa de los recursos contenciosos-administrativos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), Asociación Madrid Aloja, ASOCIACION DE GESTORES DE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO (ASOTUR), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y APARTAMENTOS TURÍSTICOS (FEVITUR), respectivamente, contra el Decreto 70/2016, de 10 de julio.

⁴⁸ Como señalan Bermejo Latre y Escartín Escudé (2010: pp. 505-506), cuando se habla de razones imperiosas de interés general, éstas se asocian a diversos ámbitos, los cuales se interpretan de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los arts. 43 y 49 del Tratado de Roma

declaración responsable de inicio de la actividad, debiendo disponer de un plano de vivienda firmado por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente. Tales declaraciones responsables podrán presentarse en los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como por internet a través del Registro Telemático de la Consejería competente en materia de turismo.

En lo que respecta a la inscripción de tales viviendas, la misma tendrá lugar en el Registro de Empresas Turísticas de la Dirección General competente en materia de turismo, una vez presentada la declaración responsable de inicio de la actividad, debiendo constar en toda forma de publicidad el número de referencia de su inscripción en el citado Registro.

Por otro lado, para su comercialización y explotación, en el artículo 20 del Decreto 70/2014, de 10 julio, se establecen una serie de requisitos como, por ejemplo, la obligación de exhibir una placa distintiva en la entrada principal.

C. Comunidad Valenciana

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana establece en su artículo 49.12º que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva en materia de turismo⁴⁹. De este modo, la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana regula la competencia asumida por tal artículo, regulando, así, el sector turístico en la región.

Posteriormente, en 2009, dentro de la competencia en materia de turismo, entra en vigor el Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, por el que aprueba el reglamento

⁴⁹ Real Decreto 1294/1984, de 27 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Valenciana en materia de Turismo (B.O.E. 07-07-1984).

regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana⁵⁰. En efecto, las viviendas turísticas se encuentran reguladas por tal Decreto, ya se realice el proceso de arrendamiento de particular a turista o de empresa intermediaria a turista. Sin embargo, en materia sancionadora el Decreto remite a lo establecido en la Ley de Turismo 3/1998.

El artículo 2 del Decreto 92/2009, de 3 de julio, recoge el concepto de viviendas turísticas, definiéndolas como *“los 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”*. El requisito de la habitualidad implica que el proceso de cesión o arrendamiento del inmueble sea hecho a través de:

- a) Empresas gestoras de viviendas turísticas, que son aquellas, según el artículo 4 del Decreto, aquellas personas físicas o jurídicas cuya actividad profesional, principal o no, consista en la cesión no gratuita de, al menos, 5 viviendas turísticas, con independencia de su ubicación o no en un mismo edificio o complejo.
- b) Los propios propietarios, independientemente de la duración de la cesión, siempre que se presten en el inmueble servicios propios de la industria hostelera.
- c) Cuando se utilicen canales de comercialización turística. Es decir, cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido internet u otros canales de nuevas tecnologías.

Por lo tanto, el arrendamiento realizado por un particular a un turista sin haber realizado el proceso de oferta a través de alguno de los modos enumerados, será un arrendamiento no catalogado como de “vivienda turística”, siempre y cuando no ofrezca

⁵⁰ DOCV núm. 6051, de 7 de julio de 2009.

servicios propios de la industria hostelera⁵¹, tal y como se recoge en el artículo 3.2 a) del Decreto.

Para que pueda efectuarse el alquiler vacacional deben de cumplirse una serie de requisitos. En lo que respecta a la tramitación de las viviendas de uso turístico, el inicio de la actividad de la empresa gestora deberá de comunicarse, mediante impreso normalizado a los efectos de su inscripción en el Registro General de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas de la Comunitat Valenciana, al Servicio Territorial de Turismo de la provincia donde esté ubicado el mayor número de viviendas turísticas, adjuntando documento acreditativo de la personalidad física o jurídica del solicitante y declaración responsable del interesado donde se haga constar la disponibilidad de las viviendas turísticas que se gestionan y que éstas cumplen cuantos requisitos establece el decreto para su clasificación en la categoría declarada (art. 5 del Decreto 92/2009 , de 3 de julio).

Seguidamente, el Servicio Territorial de Turismo competente asignará a la empresa el número de registro correspondiente e inscribirá en el Registro a ésta y a las viviendas que se gestionen, según lo comunicado, notificándoselo al interesado y efectuando cuantas comprobaciones resulten pertinentes (art. 6 del Decreto 92/2009 , de 3 de julio). Para su comercialización, las viviendas deben exhibir en un lugar visible en la entrada principal, bien en el interior o en el exterior, la correspondiente identificación de su condición de vivienda turística, su categoría y su número de registro (art. 15 del Decreto 92/2009 , de 3 de julio).

Por último, para su explotación, según el artículo 9 del Decreto, debe de presentarse una declaración responsable en la que se conste que la vivienda cumple con los requisitos exigidos por la categoría seleccionada, entre otros requisitos, como que la misma se encuentre en perfecto estado de habitabilidad, acorde a su categoría.

⁵¹ Se consideran propios de la industria hostelera servicios como los de limpieza de inmuebles, cambio de lencería, custodia de maletas, lavandería, reparaciones y mantenimiento y similares (art. 3.2 a.).

D. Comunidad canaria

El Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye en el apartado 21 de su artículo 30 la competencia exclusiva en materia de turismo a la Comunidad Autónoma de Canarias⁵². De ahí que, en el ámbito de esta competencia exclusiva y en el ejercicio de la potestad legislativa, se aprobara la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación de Turismo de Canarias, el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y finalmente el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales en Canarias⁵³, en adelante RVVCan, constituyendo ello, el marco jurídico en el cual se va a efectuar el alquiler vacacional en las islas.

En primer lugar, cabe decir que las viviendas vacacionales constituyen un establecimiento turístico de modalidad extrahotelera, tal y como establece el artículo 5.2 del Reglamento de Actividad Turística de Alojamiento. Así pues, para obtener la definición de qué se considera vivienda vacacional, ha de acudir al artículo 2 RVVCan, según el cual, son viviendas vacacionales aquellas que, *“amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en el Reglamento, son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio”*.

A su vez, este artículo aclara una serie de conceptos insertos en la definición de vivienda vacacional:

- a) Canales de oferta turística: las agencias de viajes, centrales de reserva y otras empresas de intermediación y organización de servicios turísticos, incluidos los canales de intermediación virtuales; páginas web de promoción,

⁵² Real Decreto 2807/1983, de 19 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de turismo (B.O.E. 11-11-1983).

⁵³ BOC núm. 101, de 28 de mayo de 2015.

publicidad, reserva o alquiler; y publicidad realizada por cualquier medio de comunicación.

- b) Forma habitual: la cesión de la vivienda, dos o mas veces dentro del período de un año o una vez al año, pero en repetidas ocasiones.
- c) Cesión temporal: toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo, que no implique cambio de residencia por parte de la persona usuaria.
- d) Empresas explotadoras de viviendas vacacionales: las personas propietarias o las personas físicas o jurídicas, cuya actividad profesional, principal o no, consista en la cesión a título oneroso del uso y disfrute de las viviendas que cumplan los requisitos previstos en el presente Reglamento.

El artículo 3.2 RVVCan establece que quedan excluidas del ámbito de aplicación del mismo “*las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas*”. Haciendo referencia al mismo, SIMANCAS CRUZ⁵⁴ señala que a través de este artículo se produce una prohibición de la explotación de las unidades alojativas fuera de la unidad de explotación por medio del alquiler vacacional o similar en suelo turístico y que dejaría fuera a más del 90% de las viviendas vacacionales existentes en Canarias tal y como ha establecido la Asociación Canaria de Alquiler Vacacional, (Diario de Avisos, 29 de mayo de 2015).

Tal precepto, junto con el subapartado tercero del apartado IV del Anexo II, fueron anulados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a través de la sentencia de 21 de marzo de 2017⁵⁵. En concreto, en el fundamento de derecho tercero de la misma se establece lo siguiente:

⁵⁴ “La residencialización de los establecimientos de alojamiento extrahoteleros” en “La residencialización de las áreas turísticas en Canarias”, junio de 2016, p. 207.

⁵⁵ Recurso interpuesto por la demandante, Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, figurando como demandado el Gobierno de Canarias.

En este mismo sentido se han pronunciado las Ss. TSJ de Canarias, de 25 de mayo y 5 de julio de 2017.

“La Ley de Turismo de Canarias no habilita al reglamento a establecer una modalidad de alojamiento turístico que únicamente pueda ser desempeñada fuera de las zonas turísticas. (..) Excluir la oferta de viviendas vacacionales de las zonas turísticas o de aquellas de uso mixto, precisamente donde se tratan de localizar predominantemente los usos turísticos, carece de cobertura legal en la Ley de Turismo de Canarias.

El reglamento infringe claramente la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre) limitando la oferta turística sin justificación suficiente. No tiene sentido alguno que la oferta de viviendas vacacionales se trate de excluir de aquellos ámbitos donde debe localizarse preferentemente la actividad turística. La única explicación plausible a esta cortapisa es que con ello se trata de favorecer la oferta de productos alojativos turísticos tradicionales implantados mayoritariamente en estas zonas turísticas, vulnerando con ello la libre competencia en la prestación de servicios”.

En lo que respecta a los requisitos exigidos para la tramitación del alquiler vacacional, en virtud de los artículos 12 y 13 RVVCan, antes del inicio de la actividad, los titulares de la explotación de la vivienda vacacional deben de formalizar una declaración responsable, la cual es dirigida al Cabildo Insular correspondiente, en donde se manifieste el cumplimiento de los requisitos y preceptos desarrollados en el Decreto, comprometiéndose a mantener dicho cumplimiento responsable durante el tiempo en que se desarrolle la actividad. En tal declaración responsable de inicio de la actividad deberá de contenerse como mínimo, la identificación de la persona declarante propietaria o explotadora, los datos de la vivienda vacacional (dirección, referencia catastral...), número de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, teléfono de atención a los usuarios de viviendas vacacionales, correo electrónico y declaraciones complementarias.

El artículo 13.3 RVVCan establece que, tras la presentación de la declaración responsable, el Cabildo Insular correspondiente realizará la inscripción de la actividad, de oficio, en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias en

el plazo máximo de quince días hábiles. Además, se le entregará al explotador las hojas de reclamaciones, el cartel anunciador de las mismas y el libro de inspección.

No obstante, tal artículo también fue declarado nulo por las Ss. TSJ, de 21 de marzo y 5 de julio, de 2017, al alegar que el precepto infringía el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, por privar a la declaración responsable de la virtualidad de habilitar el comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación. A causa de la falta de tal documentación existiría una sanción, por lo que se estaría desnaturalizando los efectos de la referida declaración responsable y sometiendo el inicio de la actividad a un control administrativo previo (fundamento de derecho séptimo).

En cuanto a su comercialización, puede señalarse la obligación de las viviendas de exhibir en un lugar visible una placa-distintivo⁵⁶ donde conste el número de inscripción en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias y un cartel informativo con un número de teléfono de atención, así como teléfonos y direcciones de los servicios de emergencia y sanitarios, mínimo en los idiomas castellano e inglés (artículos 6 y 7 RVVCan).

Por último, para la explotación de la viviendas vacacionales, por un lado debe decirse que el artículo 12.1 RVVCan prohíbe el arrendamiento por habitaciones, precepto que también fue declarado nulo por las Ss. TSJ de Canarias de 21 de marzo y 5 de julio de 2017, al sostener que es una intervención injustificada, que vulnera la libre oferta de servicios, lesionando claramente la libre competencia, con el único fin de evitar que exista en el mercado un producto que compita con el alojamiento hotelero en el mercado por un reducido precio (fundamento de derecho sexto).

Además, debe de señalarse que la sentencia de 5 de julio de 2017 (fundamento de derecho segundo) ha declarado a su vez la nulidad del artículo 5.2 RVVCan. Ello, con referencia tanto a su apartado a) que impone la prohibición de “*destinar la vivienda a fines que no sean los propiamente turísticos para los que se contrató*”, en cuanto que con ello se produce una vulneración del artículo 33.1 C.E, al suponer una limitación del

⁵⁶ Según formato y características establecidas en el Anexo I del Decreto 113/2015, de 22 de mayo

derecho de la propiedad privada en ese bien inmueble. Por otro lado, también se alega la nulidad de los apartados b) y c) , debido a que “*se limitan a recordar al turista el deber de hacer un uso civilizado de la vivienda vacacional*”, lo cual no se encuentra habilitado por la Ley de Turismo de Canarias.

2. El problema de la convivencia entre los turistas y los residentes habituales

La convivencia entre los turistas y los residentes habituales puede suponer un hecho problemático en cuanto a las incomodidades que puede entrañar para los residentes vivir en un mismo edificio en el cual se arrienden viviendas de uso turístico.

En particular, EXCELTUR⁵⁷, tras realizar un estudio⁵⁸ a asociaciones y federaciones vecinales de diferentes ciudades, estableció que las principales incidencias que este fenómeno genera son los niveles de ruido que perturban el descanso de los vecinos de las propiedades colindantes; una mayor necesidad de limpieza por la mayor presión de uso sobre los espacios comunes; inconvenientes percibidos de pérdida de seguridad por la puesta a disposición de las llaves de la puerta de entrada de cada finca y de su parking a terceras personas desconocidas sin identificar; problemas de mantenimiento derivados de la mayor rotación que las cortas estancias introducen sobre el uso de las zonas comunes un mayor desgaste de las mismas (mayor desgaste de ascensores, desgaste de entrada y salida de maletas, mayor desgaste en iluminación y limpieza...); así como la pérdida de familiaridad y proximidad que está implícita en la convivencia vecinal y los modelos sociales presentes en las comunidades y los barrios en zonas urbanas.

⁵⁷ EXCELTUR, Alianza para la Excelencia Turística, es una Asociación sin ánimo de lucro, formada por 23 de las más relevantes empresas de toda la cadena de valor turística y de los subsectores del transporte aéreo, ferroviario, marítimo y terrestre, alojamiento, agencias de viajes y tour operadores, medios de pago, alquiler de coches, hospitales turísticos y centrales de reservas/gds.

⁵⁸ EXCELTUR, “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, 25/06/2015, pp. 26-28.

Para regular las comunidades de propietarios y los complejos inmobiliarios en los que se encuentran las viviendas de uso turístico, existe una norma estatal básica, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH), de acuerdo con su ámbito de aplicación (artículo 2 LPH). La propiedad horizontal constituye la forma especial de propiedad contemplada en el artículo 396 Cc., caracterizada por la propiedad separada de cada piso o local (“un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente”) junto con un derecho de copropiedad inseparable sobre “los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes”.⁵⁹

Por un lado, el párrafo tercero artículo 5 LPH permite que las comunidades de propietarios, en sus estatutos, establezcan reglas relativas al “uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios.”, posibilidad que permite que algunos estatutos limiten o prohíban el tipo de actividades que se pueden desarrollar en el interior de los elementos privativos o determinan el modo en que han de utilizarse los elementos comunes.

Por otro lado, el artículo 6 LPH establece que *“para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración”*, lo cual conforma el denominado “reglamento de régimen interno” (RRI). Dicho RRI es aprobado y modificado en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración, lo que remite al art. 17.1 LPH, exigiéndose el voto favorable de la mayoría de propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas de participación y que en segunda convocatoria, considera válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes siempre que esta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

⁵⁹ Vid. RDGRN de 19 de abril 2007 (JUR 2007,130327), RRDGRN de 13 de junio 1998 (RJ 1998, 5231) y de 28 febrero 2000 (RJ 2000,1089).

Como señala DE LA CÁMARA⁶⁰, mientras el estatuto puede formular limitaciones respecto de los elementos comunes que representan, sustraerlos en parte a la utilización común, o configurarlos como elementos comunes propios de un grupo de propietarios, el reglamento solo puede establecer normas que tengan por objeto hacer compatible la utilización conjunta de tales.

Por su parte, el artículo 7.2 LPH impide al propietario u ocupante realizar en el inmueble actividades prohibidas en los estatutos, dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Ahora bien, estas cláusulas prohibitivas estatutarias deben constar inscritas en el Registro de la Propiedad, determinándose de forma clara, precisa y determinante el uso limitado y concreto, ya que de lo contrario no podría ser exigido ni obligado⁶¹, salvo que se demostrara que el propietario o inquilino conoce el contenido del Estatuto. En concreto serán inscritas en el Registro de la Propiedad para que tenga eficacia frente a terceros, no perjudicando con ello a terceros de buena fe (artículo 5, párr. 3º, LPH)⁶². Establecida tal prohibición, el propietario no posee la facultad para utilizar la finca o cederla a terceros con esa finalidad.⁶³

Sin embargo, podría darse el supuesto de que el arrendamiento de vivienda para uso turístico estuviera permitido por los Estatutos de la comunidad de propietarios y el mismo produzca molestias a la comunidad. En este sentido se ha considerado como actividad *incómoda o molesta* aquella que impida el uso de una cosa o derecho⁶⁴. Pero, para que pueda aplicarse el artículo 7.2 LPH, en todo caso debe de probarse tal molestia, no el incumplimiento del reglamento de régimen interior.

⁶⁰ *Estudios de Derecho civil*, Montecorvo, Madrid, 1965, p. 370.

⁶¹ STS, de 25 de octubre de 1996.

⁶² En este sentido, STS, de 3 de diciembre de 2016.

⁶³ STS nº. 1013/2004 (Sala 1ª., Sección 1ª.), de 14 de octubre RL (2004/6569).

⁶⁴ SAP de Salamanca, de 16 de octubre de 1997.

Con base en lo dicho, la comunidad de propietarios estará facultada para ejercer la denominada acción de cesación, dispuesta en tal artículo 7.2 LPH. La finalidad de tal acción reside en mantener un buen clima en las relaciones de vecindad existentes en el inmueble, para lograr que cada individuo ejercite su derecho de propiedad sin perjudicar los derechos de los demás.

Sin embargo, para ejercitar la acción de cesación debe de seguirse un determinado procedimiento. En primer lugar, el comunero o arrendatario debe comunicar al administrador de fincas o presidente de la comunidad la actividad dañosa, prohibida o molesta, aportando fotos si se dan daños y cuantos datos considere de interés. Tras ello, el presidente efectuará un requerimiento por escrito a la persona que esté realizando las actividades del artículo 7.2, para que cese en las mismas, en el cual deberá de constar la descripción de la queja y un plazo para la cesación, haciéndolo al arrendatario cuando nos encontremos ante un arrendamiento, aunque puede ser conveniente comunicárselo por escrito al propietario. Si faltarse tal requerimiento la demanda será inadmitida a trámite⁶⁵.

Cuando haya transcurrido el plazo para el cese voluntario sin ponerse fin a la actividad o molestia, se convocará una Junta Extraordinaria incluyéndose en el orden del día⁶⁶ la petición de autorización para proceder a ejercitar la demanda contra el propietario o arrendatario infractor. Así pues, el presidente por sí solo sin autorización de la Junta no puede ejercitar tal acción, ya que el mismo ostenta la representación de la comunidad⁶⁷.

⁶⁵ AP Zaragoza, Sección 4ª, Auto de 7 de mayo de 2008.

⁶⁶ De acuerdo con el artículo 18.3 LPH, el infractor propietario puede impugnar judicialmente en el plazo de caducidad de un año el acuerdo adoptado por la Junta si no ha sido convocada la misma expresamente con la finalidad de autorizar el ejercicio de la acción de cesación.

⁶⁷ SAP de Valencia, de 24 de octubre de 2003.

En cuanto al quórum necesario para la adopción del acuerdo, será suficiente el voto de la mayoría del total de propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Si no se consiguieran las mayorías de participación y de cuotas, podría acudir al proceso de equidad en el mes siguiente a la celebración de la segunda convocatoria para la Junta.

Presentada la demanda, se sustanciará la acción por los trámites del juicio ordinario (249.8 LEC) con la posibilidad de que el juez acuerde con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir el infractor en un delito de desobediencia.

En el caso de que la sentencia fuere estimatoria, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, podrá la misma disponer la privación del derecho al uso de la vivienda por tiempo no superior a tres años si el infractor fuere el propietario, mientras que si no lo fuera, la sentencia podrá declarar extinguidos todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento⁶⁸.

Por último, cabe decir que la acción de cesación está directamente relacionada con las obligaciones de los propietarios recogidas en el artículo 9. Ello se debe a que la naturaleza de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, en la cual concurren la titularidad privativa sobre los pisos o locales con la “titularidad compartida” sobre los elementos comunes, determina el carácter de las obligaciones de los propietarios. Así pues, estas se encuentran configuradas con arreglo a criterios inspirados en las relaciones de vecindad, a consecuencia de los cuales el derecho de cada propietario se ve limitado por la concurrencia del derecho de los demás.

A su vez, estas obligaciones poseen un carácter *propter rem*, ya que recaen sobre el que en cada momento sea propietario del piso o local, quiera o no asumirla.

⁶⁸ PÉREZ ALVAREZ, M.A, “La propiedad horizontal” en DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil (III), Derechos reales*, 4ª edición, 2014, p. 216.

Igualmente el ocupante o propietario deberá observar un comportamiento “civiliter”, tanto en la utilización de los elementos comunes o privativos, como en su conducta con los demás titulares de pisos o locales. En el apartado 1 del artículo 9 se establecerían por ello, una serie de obligaciones, algunas positivas, como la de “*mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios (...)*” (9.1 b) LPH) y otras negativas, como la de “*respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos*”⁶⁹ (9.1 a) LPH).

2.1. CC.AA. con competencias civiles

A. Baleares

La Exposición de Motivos II de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de *Illes Balears*, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, afirma que, a pesar del reconocimiento del derecho a la propiedad privada en el artículo 33 CE., este se encuentra delimitado por su función social. Por consiguiente, además de diversas configuraciones legales como el urbanismo, la ordenación del territorio o el medio ambiente pueden limitar tal derecho, el mismo también puede ser limitado por las relaciones del vecindad. En tales relaciones, las comunidades de propietarios son las que pueden efectuar esa limitación, por diferentes razones que pueden llegar a afectar derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. A razón de ello, debe de tenerse en cuenta que las personas usuarias

⁶⁹ ZURILLA CARIÑANA, M.A, “Artículo 9”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 4ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 291 y 292.

de las viviendas turísticas van cambiando cada pocos días o semanas, que tendrán acceso a zonas comunes haciendo uso de ellas, etc.

Como consecuencia, en el apartado séptimo del artículo 50 LTIB en el cual se establecen los requisitos para la comercialización de viviendas turísticas, se encuentra como requisito de las viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal la prohibición de comercialización de las mismas si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, en tanto en cuanto no se posibilite el uso diferente al de satisfacer la necesidad permanente de vivienda⁷⁰. En el caso de que se modificaran tales previsiones se requerirá para su validez la unanimidad total de los propietarios (artículo 17.6 LPH).

Por el contrario, si el título constitutivo o los estatutos no impiden la comercialización de tales viviendas, o estos no existen, debe de contarse con acuerdo de la junta de propietarios en donde la mayoría de personas propietarias, que a su vez, constituyan la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de viviendas, acuerdo que esta mayoría puede modificar. A este acuerdo será aplicable lo dispuesto en el artículo 17.7 LPH, debiendo de inscribirse el mismo en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de informar a terceras posibles personas adquirentes de viviendas.

En todo caso, si se produjesen cambios en los estatutos o acuerdos de la junta de propietarios que impidan la comercialización turística, tiene la misma que cesar y comunicárselo a la administración.

B. Cataluña

Cataluña, en uso de la competencia exclusiva en materia de derecho civil que le atribuye su Estatuto de Autonomía en el artículo 129, recopila el régimen jurídico de la

⁷⁰ Prohibición introducida por la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de *Illes Balears*, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas.

propiedad horizontal catalana en el Capítulo III del Título V del Libro V del Código Civil de Cataluña.

Concretamente, el artículo 553-40 del Código Civil catalán regula las prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes. De este modo, en su apartado 1 se establecen aquellas actividades que no pueden efectuar ni los propietarios ni los ocupantes del inmueble, correspondiéndose con aquellas que la ley o los estatutos prohíban o excluyan de forma expresa, las contrarias a la normal convivencia en la comunidad y las que causen daños al inmueble, lo hagan peligrar, así como actividades peligrosas.

En este sentido, el art. 68.6 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico establece que no será posible que una vivienda sea dedicada al uso turístico si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre o por lo estatutos de la comunidad que se encuentren inscritos en el Registro de la propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Conforme a ello, se pronunció el Pleno de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante sentencia a 19 de mayo de 2016 (RJ 3180/2016), en la que desestimó un recurso de unos vecinos de una comunidad de propietarios de un edificio en el cual había un piso de uso turístico, siendo el objeto del litigio si el uso de pisos turísticos era contrario a la convivencia normal en una comunidad de vecinos. El Alto Tribunal catalán respaldó la actividad de los pisos turísticos al revocar una sentencia previa que decía que “era contraria a la convivencia normal”. El TSJ considera que en el uso de la vivienda con fines turísticos objeto de recurso no consta que estuviera prohibido en los estatutos de la comunidad cuando se inició la actividad. Además, la Sala señala que *"no puede concluirse que en abstracto la existencia de viviendas de uso turístico suponga una actividad contraria a la convivencia normal en la comunidad, sino que es necesario que el uso que se hace pueda tildarse de anómalo o antisocial, como consecuencia de una serie de conductas o*

actuaciones que merezcan la consideración de incívicas. Aunque este análisis deberá producirse caso por caso".

Con referencia a este último inciso la citada sentencia alude a la sentencia TSJC, de 20 de febrero de 2012 (RJ 2012/1009), en la cual se establece que *“cuando se trata actividades molestas, el conflicto surgido en un inmueble sujeto a la propiedad horizontal, debe resolverse acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las mismas atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, conforme los dictados de la buena fe”*, además de señalar que se considerarán actos anómalos y antisociales aquellos *“en tanto quedan justificados actos incívicos, de notoria importancia, que traspasan el umbral de la mera incomodidad para convertirse en actitudes reprobables que conforman una perturbación grave, por su intensidad y duración”*. De todo ello se deduce que para que una actividad se considere contraria a la convivencia normal de una comunidad, deberá de atenderse al caso concreto, analizando las características y consecuencias de esa actividad en ese preciso momento y lugar.

El apartado 2 del artículo 553-40 del Código Civil catalán recoge las consecuencias de la infracción de la prohibición establecida en el apartado 1. Por ello, la presidencia de la comunidad por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, debe requerir fehacientemente a quien las haga que deje de hacerlas. En el caso de que la persona requerida persista en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo la acción para hacerlas cesar. Tras presentarse la demanda acompañada del requerimiento y el certificado del acuerdo de la junta de propietarios, la autoridad judicial adoptará las convenientes medidas cautelares, entre las cuales se encuentra el cese inmediato de la actividad prohibida. A su vez, la comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios causados y a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo, si las actividades prohibidas continúan, por un periodo no superior a dos años,

y si procediere a la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privado.⁷¹

Para el caso de que se quisiera modificar el título de constitución y los estatutos, será preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, los cuales deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación (artículo 553-26.2 a.). Sin embargo, el artículo 553-10 c) establece que cuando se produzca la modificación de los estatutos, no será preciso el acuerdo de la junta de propietarios si tal modificación la motivan las alteraciones del destino de los elementos privativos, salvo que los estatutos lo prohíban expresamente. De este modo, cuando se desee destinar la vivienda a uso turístico en lugar de a satisfacer la necesidad de vivienda permanente, no se requerirá ni la intervención ni el acuerdo favorable de la comunidad, ni tampoco para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.2. CC.AA. sin competencias en materia civil

A. Andalucía

El Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos hace hincapié en su Preámbulo en la importancia del impacto y la incidencia que el arrendamiento de uso turístico tiene sobre el territorio, la comunidad donde se integra y la convivencia vecinal.

En ese sentido, su artículo 2.5 establece que cuando las personas usuarias incumplan las reglas de convivencia previstas en la Ley de Turismo de Andalucía, las personas o entidades explotadoras pueden denegar la permanencia de dichas personas,

⁷¹ Para más profundización FUENTES-LOJO LASTRES, A., FUENTES-LOJO, A., *Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña*, Ed. BOSCH, 2015. pp. 353-365.

así como requerir el abandono de la vivienda en el plazo de veinticuatro horas. Concretamente, las obligaciones de las personas usuarias a las que hace referencia en la Ley de Turismo, son las de observar las reglas de convivencia e higiene dictadas para la adecuada utilización de los establecimientos turísticos (art. 22. a.).

B. Comunidad de Madrid

En virtud del artículo 9.a) de la Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, de entre los deberes de los usuarios turísticos se encuentra el de *“observar las normas usuales de convivencia en los establecimientos turísticos”*, mientras que el apartado 4 del artículo 15 establece que *“Los titulares de las empresas turísticas podrán recabar la ayuda de los agentes de la autoridad para expulsar de sus establecimientos, si fuese necesario, a las personas que incumplan las normas usuales de convivencia social o las que pretendan entrar con una finalidad evidentemente distinta de la propia, del disfrute pacífico del servicio”*.

Por otro lado, ha de señalarse que la Comunidad de Madrid va a iniciar los trámites para modificar el Decreto regulador de las viviendas vacacionales, incluyéndose en esta modificación la posibilidad de que las comunidades de propietarios prohíban la existencia de este tipo de viviendas por medio de los estatutos de la comunidad⁷². Sin embargo, tal prohibición por la normativa autonómica supone una redundancia a lo establecido en la Ley estatal (LPH), a lo que volverá a hacerse referencia respecto de la Comunidad canaria.

C. Comunidad Valenciana.

La Ley de Turismo de la Comunidad Valenciana establece en su artículo 18 que las personas físicas o jurídicas usuarias turísticas están obligadas a observar las normas

⁷² BÉCARES, R., “Las comunidades de vecinos podrán prohibir que haya viviendas turísticas en su edificio”, EL MUNDO, 27-07-2017.
<http://www.elmundo.es/madrid/2017/06/27/59523b86268e3e256c8b45b4.html> (última visita: 7-08-2017).

usuales de convivencia (18.1) y a “*respetar y someterse a las prescripciones particulares en los lugares, establecimientos, instalaciones y empresas cuyos servicios contraten o disfruten*” (18.3). Por otro lado, el Reglamento regulador de las viviendas de uso turístico, establece que queda prohibido a los clientes, dando lugar a la resolución del contrato de alojamiento turístico, “*realizar cualquier actividad que entre en contradicción con los usos de convivencia, higiene y orden público habituales, o que impida el normal descanso de otros usuarios del inmueble*” (artículo 18.c).

D. Comunidad canaria.

El artículo 5.2 c) RVVCan establece que queda prohibido en todo a caso a los usuarios de las viviendas vacacionales “*contravenir las normas de régimen interior de la comunidad de propietarios donde la vivienda vacacional se ubique*”. Por otro lado, en lo que respecta al régimen de explotación conforme a su artículo 12.2 “*cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, sólo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la Comunidad de propietarios*”.

En cuanto a este último artículo, SANCHEZ JORDÁN⁷³ entiende que mediante el mismo se está produciendo un exceso competencial, ya que nos encontraríamos ante una norma autonómica que reproduce lo ya ordenado previamente por una ley estatal, es decir, el artículo 7.2 LPH.. De igual modo se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Canarias al calificarlo de “*redundante*”⁷⁴, pero no consideró que ello fuera motivo de anulación del mismo.

⁷³ “La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable”, en *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, SIMANCAS CRUZ, M., MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.), PROMOTUR TURISMO CANARIAS, en colaboración con la Universidad Menéndez y Pelayo, S.A, junio de 2016., pp.129.

⁷⁴ Ss. TSJC, de 21 de marzo (fundamento jurídico sexto) y de 7 de julio (fundamento jurídico primero) de 2017.

En lo que respecta al régimen jurídico aplicable a las comunidades de propietarios en estas CC.AA., este será la LPH , aplicándose lo dicho anteriormente al respecto.

3. Problemas socioeconómicos

*“Se confirman los efectos negativos del crecimiento descontrolado e irregular del alquiler turístico de viviendas”*⁷⁵. Tan tajante afirmación es efectuada por EXCELTUR en el balance realizado sobre valoración turística empresarial de 2016, con el fin de alertar acerca del carácter descontrolado del crecimiento de este tipo de alquiler y su incidencia en la capacidad de carga en los destinos, el acceso a la vivienda y la convivencia ciudadana.

Dicho esto, la principal causa que ha provocado tal crecimiento descontrolado del alquiler turístico de viviendas en España es la gran avalancha de turistas⁷⁶. Este hecho ha conllevado incluso, a que se acuñen neologismos como la denominada “turistificación”, mediante la cual se alude al impacto que tiene la masificación turística en el tejido comercial y social de determinados barrios o ciudades, siendo empleado para referirse al impacto que tiene para el residente de un barrio o ciudad el hecho de que los servicios, instalaciones y comercios pasen a orientarse y concebirse pensando más en el turista que en el ciudadano que vive en ellos de forma permanente⁷⁷. De ahí, que se haya llegado al extremo de aparecer un término para la “aversión o rechazo al

⁷⁵ EXCELTUR, “Balance empresarial del año 2016: las 12 claves principales del año” en *Perspectivas turísticas*, Nº 59, enero 2017, p.15.

⁷⁶ El Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, con base en los datos proporcionados por FRONTUR-INE cuantifica en 75,3 millones el número de turistas que llegaron a España en 2016.

⁷⁷ Fundéu BBVA, “turistificación, neologismo válido”, 12-03-2017. <http://www.fundeu.es/recomendacion/turistificacion-neologismo-valido/> (última visita: 19-08-2017).

turismo en general”, pero más concretamente a la ya nombrada “turistificación” y que recibe el nombre de “turismofobia”⁷⁸.

A consecuencia de tal avalancha de turistas, está produciéndose una sobreexplotación de las ciudades en diversas zonas de nuestro país, lo cual ha provocado que la población local haya manifestado sufrir un deterioro de la calidad de vida y de los niveles de convivencia ciudadana, llegando incluso a afirmarse que el modelo de ciudad turística convierte las viviendas, las calles y los servicios en un producto destinado al visitante en lugar de al residente.

Reflejo de ello es la ciudad de Barcelona, la cual ha sido encuadrada dentro de las ocho ciudades que más odian el turismo⁷⁹. Y es que, para los barceloneses, el turismo constituye su primera preocupación por encima de la precariedad laboral y los problemas derivados de la vivienda⁸⁰. Tal preocupación ya se pudo percibir cuando, al asumir el cargo la alcaldesa de Barcelona en 2015, se pronunciaba al respecto mediante la frase *“no queremos que Barcelona se convierta en una tienda de recuerdos barata”*⁸¹.

En concreto, en lo que al alquiler vacacional respecta, la gran presencia de la oferta de este tipo de alquiler está generando en los barrios turísticos y/o céntricos donde se encuentran, una mayor congestión ciudadana, una mayor carga del tráfico a causa de los mayores desplazamientos generados por la propia intensidad de la

⁷⁸ Fundeu BBVA, “turismofobia, neologismo válido”, 07-08-2017. <http://www.fundeu.es/recomendacion/turismofobia-neologismo-valido/> (última visita: 21-08-2017).

⁷⁹ “The Independent” sitúa a Barcelona entre los ocho destinos que más odian a los turistas, EL MUNDO, 20-05-2017, Moreno A., <http://www.elmundo.es/cataluna/2017/05/20/59205ffb46163f711a8b457e.html> (última visita: 23-08-2017).

⁸⁰ SOTO IVARS, J., “Turismofobia: la falacia que convierte al vecino en antisistema”, EL CONFIDENCIAL, 09-08-2017, https://blogs.elconfidencial.com/sociedad/espana-is-not-spain/2017-08-09/turismofobia-falacia-convierte-vecino-antisistema_1426755/ (última visita: 22-08-2017).

⁸¹ INTERECONOMÍA “Repercusión internacional del odio de Barcelona hacia los turistas”, 20-06-2017 <https://intereconomia.com/empresas/turismo/repercusion-internacional-del-odio-barcelona-hacia-los-turistas-20170620-1132/> (última visita: 31-08-2017).

movilidad turística y la tendencia a la desvalorización de los elementos de identidad de la vida del barrio por la pérdida de población residente habitual⁸².

Por otro lado, una de las consecuencias más evidentes que está provocando el auge del alquiler vacacional es la inflación descontrolada del precio de la vivienda, poniendo en jaque un mercado ya tensionado por el pinchazo de la burbuja del ladrillo y por las deficiencias crónicas del alquiler en España⁸³. La mayor rentabilidad de las viviendas turísticas alquiladas por cortas estancias está generando un incremento en los valores de las propiedades inmobiliarias, lo cual se refleja en un incremento de sus precios de venta en los principales barrios turísticos de las grandes ciudades españolas⁸⁴.

Ante ello, la Asociación para el Fomento del Alquiler y Acceso a la Vivienda (Arrenta) ha alertado del “desequilibrio” que se está produciendo entre la oferta y la demanda de viviendas en alquiler. La demanda ha aumentado un 20% de media, mientras que la oferta ha bajado un 10%, disparatándose con ello el precio del alquiler. El potencial crecimiento del alquiler vacacional está modificando el mercado especialmente en el centro de las ciudades, ya que para el propietario resulta un alquiler más rentable a corto plazo a pesar de entrañar más riesgos.⁸⁵

En efecto, el alquiler vacacional genera que el arrendador pueda llegar a percibir por el alquiler de su vivienda, en determinados momentos del año cantidades semanales

⁸² EXCELTUR, “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, 25-06-2015, p.28.

⁸³ PAUNÉ, M.M, QUELART, R, FAJARDO, C, DURÁ, R.A., “La cara oculta del alquiler vacacional en España”, LA VANGUARDIA, 07/08/2016 actualizado a 16/06/2017 (última visita: 22-08-2017).

⁸⁴ EXCELTUR, “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, 25-06-2015, p. 29.

⁸⁵ FOTOCASA, “Arrenta alerta de una subida de precios en los alquileres por los pisos vacacionales”, 28/04/2017 <https://www.fotocasa.es/blog/alquiler/arrenta-alerta-de-una-subida-de-precios-en-los-alquileres-por-los-pisos-vacacionales> (última visita: 22-08-2017).

o incluso diarias que multiplican las rentas normales que se pueden cobrar mensualmente por la misma vivienda para uso habitacional normal. Como consecuencia, en aquellos lugares donde no existe un importante parque de viviendas destinadas al arrendamiento, el alquiler vacacional genera que no haya viviendas para el alquiler normal, ya que, como se ha dicho, a sus propietarios no les compensa económicamente destinarlas a tal uso⁸⁶.

Cabe hacer hincapié en la situación que azota a la isla de Ibiza, donde los pisos de alquiler han desaparecido de las inmobiliarias, e incluso del Instituto Balear de la Vivienda (Ibavi), donde miles de personas esperan apuntados en una lista una oferta que nunca llega. Este fenómeno ha provocado que en la misma puedan encontrarse desde anuncios en donde un particular pone en alquiler una furgoneta “reconvertida en pseudovivienda” por 650 euros mensuales y 6 meses de permanencia⁸⁷, a pedirse 500 euros por vivir en un balcón, 400 por un colchón bajo una terraza tapada con un plástico o 300 por un colchón en un salón sin derecho a baño ni cocina⁸⁸.

Como resultado de esta situación, en la isla pitusa resulta más fácil encontrar un trabajo que un techo, debiendo trabajadores de todo tipo (camareros, cocineros, enfermeros, profesores, cirujanos o policías) competir con los turistas para poder encontrar una vivienda o un lugar donde alojarse en la isla. Pero muchos de estos trabajadores deciden no trasladarse a la isla o tirar la toalla y abandonar la ciudad tras comprobar que prácticamente la mitad de su salario mensual es gastado en

⁸⁶ DELGADO TRUYOLS, A., “El gran dilema del alquiler vacacional (I)”: problemas sociales, económicos y jurídicos”, El Notario del siglo XXI, <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7665-el-gran-dilema-del-alquiler-vacacional-i-problemas-sociales-economicos-y-juridicos> (última visita: 22-08-2017).

⁸⁷ Torres, J., “Indignación por el alquiler de una furgoneta para vivir en Ibiza por 650 euros”, 05-04-2017, *Diario de Ibiza*, <http://www.diariodeibiza.es/pitiuses-balears/2017/04/05/alquila-furgoneta-vivir-650/907340.html> (última visita: 22-08-2017).

⁸⁸ COLMENEIRO, R.F., “500 euros por vivir en un balcón”, EL MUNDO, 28/03/2016 <http://www.elmundo.es/baleares/2016/03/28/56f7cb4e22601df74b8b45f4.html> (última visita: 22-08-2017).

alojamiento⁸⁹. Ello ha dejado numerosos titulares en la prensa, como son el reclamo de incentivos para poder llegar a cubrir el 100% del personal sanitario⁹⁰ o la advertencia de los funcionarios de prisión de que cada vez que es realizado un concurso de traslado anual “casi el 80% de la plantilla se va”⁹¹. A razón de ello, se han tomado diferentes medidas por cadenas hoteleras las cuales se han visto obligadas a construir pisos para sus empleados⁹² o por el Govern Balear al habilitar el hospital abandonado de Can Misses para que los médicos vivan en él a cambio de 450 euros al mes⁹³.

A causa de los problemas de convivencia y, sobre todo, del encarecimiento de la vivienda, está teniendo lugar una grave consecuencia, el fenómeno conocido como *gentrificación*, mediante el cual se alude al “proceso por el que la población original de un sector o barrio, generalmente céntrico y popular, es progresivamente desplazada por otra de un nivel adquisitivo mayor”⁹⁴. Es decir, el alquiler vacacional provoca la expulsión de los residentes habituales de sus casas a las periferias, se sustituye población estable por población flotante (residentes por visitantes) y alquileres residenciales por alquileres vacacionales.

A esto se suma que el alquiler vacacional en España carece de datos oficiales y fiables sobre los que desarrollar políticas públicas o reorientar la iniciativa privada. Así,

⁸⁹ MANSO, M., “El alquiler que nos ha cambiado la vida”, Revista Missèr, abril-junio, 2017. Pág. 7.

⁹⁰ GARCÍA GALVEZ, N., “El personal sanitario pide soluciones ante la falta y fuga de profesionales”, Diario de Ibiza, 07/04/2017, <http://www.diariodeibiza.es/pitiuses-balears/2017/04/07/personal-sanitario-pide-soluciones-falta/907866.html> (última visita: 22-08-2017).

⁹¹ GARCÍA GALVEZ, N., “La falta de vivienda dificulta la llegada de funcionarios a prisión”, Diario de Ibiza, 06-03-2017, <http://www.diariodeibiza.es/pitiuses-balears/2017/03/06/sindicato-prisiones-teme-falta-vivienda/900585.html> (última visita: 22-08-2017).

⁹² SANZ, E., “Construir pisos para empleados: así libran los hoteles de Ibiza el “boom” del alquiler”, EL CONFIDENCIAL, 03-06-2017. https://www.elconfidencial.com/vivienda/2017-06-03/ibiza-alquiler-alojamiento-empleados-hoteles_1392658/ (última visita: 22-08-2017).

⁹³ COLMENERO, R.F., “450 euros por dormir en un hospital abandonado”, EL MUNDO, 01-06-2017. <http://www.elmundo.es/baleares/2017/06/01/592f1d1746163f46688b45f0.html> (última visita: 22-08-2017).

⁹⁴ Fundéu BBVA, “gentrificación, neologismo válido”, 24-04-2017, <http://www.fundeu.es/recomendacion/gentrificacion/> (última visita: 22-08-2017).

el número total de camas alquilables es una incógnita, y como afirman algunas webs de anuncios del sector “la oferta varía constantemente y zigzaguea con frecuencia sobre los límites de la legalidad”⁹⁵. En Canarias, por ejemplo, solo el 10% de la oferta esta legalizada⁹⁶.

Ante esta situación, Hacienda está trabajando en un decreto que establezca la obligación de las plataformas de alquiler vacacional de enviar información con datos de los propietarios, de las viviendas, de los huéspedes, así como de los importes percibidos, con el fin de reducir el fraude fiscal lo que supondrá la modificación del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de la aplicación de los tributos.

En definitiva, el alquiler vacacional es un fenómeno del cual muchos se benefician pero que puede llegar a producir grandes efectos negativos en la población local y en los destinos turísticos donde se encuentran este tipo de viviendas.

V. Propuestas de solución

Taleb Rifai, secretario general de la OMT, ha afirmado recientemente que *“Toda actividad humana basada en el crecimiento puede conllevar efectos negativos. Aún así, la respuesta nunca debe ser dirigida a paralizar dicha actividad y perder sus beneficios, sino a abordar los desafíos y a gestionarlos de manera apropiada”*⁹⁷. A partir de esta declaración cabe decir que, en los últimos años el fenómeno del alquiler

⁹⁵ Vid. nota al pie 83.

⁹⁶ EL DIARIO, “El alquiler vacacional, con más peso en Tenerife ya alcanza el 12% de la oferta de camas turísticas”, 01-08-2017, http://www.eldiario.es/tenerifeahora/economia/Alberto-Bernab_0_670883742.html (última visita: 06-09-2017)

⁹⁷ RIFAI, T., “Turismo: el crecimiento no es el enemigo sino la gestión insostenible”, OMT, 15-08-2017 <http://media.unwto.org/es/press-release/2017-08-18/turismo-el-crecimiento-no-es-el-enemigo-sino-la-gestion-insostenible> (última visita: 31-08-2017).

vacacional derivado el turismo de masas ha planteado nuevos retos y ha supuesto un cambio de paradigma turístico a escala global. Sin embargo, la solución no es prohibir o restringir, como ha tenido lugar en algunas CC.AA., la solución es hacer frente a estos retos con la regulación adecuada, integrando este fenómeno en las políticas territoriales, sectoriales y urbanísticas.

Dicho esto, en función de los retos existentes en relación con el alquiler vacacional, expondré algunas propuestas de mejora o solución para paliar esta situación:

- Aprobación de regulación que no exceda de su ámbito competencial y armonización de las normativas autonómicas.
- Evitar restricciones injustificadas del derecho de la propiedad (artículo 33 CE.) que no excedan de su función social.⁹⁸
- Respetar el principio de libertad de mercado (artículo 38 CE.).⁹⁹
- No superar las capacidades de carga de las regiones y trabajar en la sostenibilidad: Ello provoca una degradación del destino y de las relaciones entre turistas y residentes, así como el agotamiento de los recursos naturales, trabajando en la sostenibilidad. Así pues, prohibir en determinados lugares el desarrollo de este tipo de alquiler sobre la base de la saturación o perversión de la identidad del lugar con el peligro que comporta de expulsión de residentes y/o incomodidades para los vecinos.¹⁰⁰
- Regulación por las CC.AA., con base en sus competencias en ordenación turística, de garantías de los derechos del turista, como es el derecho de información; establecimiento de garantías de seguridad al turista; medidas de fomento de la calidad de la oferta, estableciéndose unos estándares básicos de

⁹⁸ SÁNCHEZ JORDÁN, M.E, “algunas propuestas de solución”, “La problemática del alquiler vacacional en España. Una perspectiva desde el Derecho civil”, *XXXIII Congreso de la Asociación hispano-alemana de juristas*, Arrecifé, 16 de junio de 2017, p. 24.

⁹⁹ SÁNCHEZ JORDÁN, M.E, op cit., p.24.

¹⁰⁰ EXCELTUR, “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, 25-06-2015, p. 82

calidad; medidas que mermen los efectos negativos de la convivencia entre residentes y turistas, de acuerdo con la normativa estatal.¹⁰¹

- Velar por las garantías laborales: incrementar la inspección de la actividad de servicios de alojamiento en este tipo de alquiler, para lograr que aquellos propietarios que utilicen personal ocasional para realizar labores de limpieza o de atención al huésped, o para dar un servicio agregado o complementario al turista, cumplan con las obligaciones existentes en materia laboral.
- Exigir el cumplimiento de los protocolos de seguridad nacional en materia de información sobre los huéspedes con la consiguiente obligación de cumplimentación y envío de la identificación de los huéspedes a los cuerpos de seguridad del Estado.
- Intensificar la lucha contra la oferta turística no reglada¹⁰²:
 - o Potenciar y reforzar los recursos técnicos y humanos de la Inspección Turística.
 - o Contar con la coordinación de Hacienda para aumentar la cantidad y la eficiencia de los controles e inspecciones.
 - o Elevar las sanciones sobre la oferta ilegal.
 - o Sensibilizar al consumidor a través de los medios de comunicación de la importancia de alojarse en viviendas regladas y comunicarles las formas de acceso a la información respectiva que les permita verificar cuales son las viviendas regladas.
 - o Sensibilizar y alarmar a los propietarios de las viviendas vacacionales de los riesgos potenciales y responsabilidades que puede entrañar que la vivienda no esté legalizada.
 - o Oferta de servicios de asesoramiento en materia de calidad, seguridad, responsabilidad civil, fiscalidad, contratos de arrendamiento, etc.

¹⁰¹ EXELTUR, op cit., p. 82.

¹⁰² TOURISM & LEISURE ADVISORY SERVICES, S.L, "propuestas de recomendaciones", "La problemática de la oferta de alojamiento turístico no reglada en España", 31 de marzo de 2008, p. 23.

- Desarrollar los mecanismos necesarios para frenar la subida del precio del alquiler, que no permita que el derecho a la vivienda quede en manos del mercado.
- Elevar las exigencias a las plataformas “p2p” en relación con las garantías nombradas, además de llevar a cabo una vigilancia especial en relación con el uso de su posición en el mercado.

VI. Conclusiones

PRIMERA: El sector turístico, debido a la rapidez de su crecimiento y su carácter dinámico, se ha ido adaptando a los cambios del mercado debidos a las nuevas tecnologías. Así, como consecuencia, ha surgido la denominada “economía colaborativa”, la cual a través de las plataformas “p2p” ha hecho surgir una nueva forma de comercialización de las unidades alojativas a nivel mundial. Estas plataformas conforman el canal por medio del cual se comercializa el alquiler vacacional.

SEGUNDA: Este tipo de alquiler ha existido siempre en nuestro país como un arrendamiento de temporada, regulado en la LAU. Sin embargo, no es sino a partir de la reforma de la LAU por la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas* cuando es excluido de la misma. En concreto, tal exclusión tiene lugar mediante el art. 5. e), el cual establece que queda excluida del ámbito de aplicación de la LAU “*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.*”

TERCERA: Por consiguiente, para que nos encontremos ante un alquiler vacacional excluido de la LAU, deben darse los requisitos del art. 5 e) LAU, regulándose por la normativa que las CC.AA. desarrollen al respecto, en su caso, con

base en la competencia que les haya sido atribuida en materia de turismo. Estas CC.AA. tienen competencia para regular los aspectos administrativos del arrendamiento, no así los contractuales, los cuales serán competencia exclusiva del Estado. Sin embargo, ello varía si la CC.AA. posee competencia en materia de Derecho civil, como es el caso de Baleares o Cataluña.

CUARTA: Las razones expuestas han provocado que en España exista un entramado normativo que busca solucionar este fenómeno del alquiler vacacional, pero que, sin embargo, en muchas ocasiones, da lugar a un rompecabezas legislativo más allá de solucionar el problema, llegando en algunos casos a darse excesos competenciales o restricciones excesivas a derechos como el de la propiedad (art. 33 CE.) o el libre mercado (art. 38 CE.).

QUINTA: A lo anterior se han sumado los problemas de convivencia que el alquiler vacacional genera entre los residentes y los turistas a causa de las molestias que estos ocasionan en los inmuebles y edificios en donde se sitúan las viviendas vacacionales, como son el ruido o el desgaste de las instalaciones. Por ello, las comunidades de propietarios pueden prohibir este tipo de alquiler por medio de sus estatutos, o incluso hacer que cese la actividad molesta o contraria a los mismo que se esté desarrollando, por medio de la acción de cesación (art .7.2 LPH).

SEXTA: En relación con este malestar que provoca en los inmuebles donde estas viviendas se sitúan, se encuentra el rechazo al turismo de masas que está teniendo lugar en diferentes ciudades españolas, en donde está empezando a verse el turismo como un problema y no como una fuente de ingresos. Y es que el alquiler turístico está provocando graves y serios problemas, como es la subida de la renta del alquiler de vivienda habitual, lo cual ha provocado que en ciudades como Ibiza exista carencia de personal en los servicios públicos y que los residentes tengan que desplazarse de las ciudades a las periferias por la imposibilidad de poder pagar o incluso conseguir una vivienda digna.

SÉPTIMA: Para enfrentar esta situación deben de tomarse medidas tanto estatales como autonómicas, que busquen soluciones a este “boom” del alquiler vacacional, intentando conciliar todas las normativas autonómicas, garantizar que el desarrollo de la actividad se efectúe conforme a la legalidad y evitar a toda costa que la población local vea afectado su bienestar y sus derechos. Es decir, dejar claro que en el turismo no todo vale y que existen límites que el Derecho debe de encargarse de determinar.

OCTAVA: En definitiva, el alquiler vacacional es un fenómeno que en los últimos años no ha parado de crecer, lo que ha provocado problemas jurídicos y socioeconómicos necesarios de solución, para que este fenómeno se perciba más como una oportunidad que como un problema.

VII. Bibliografía

- ALEXANDER LINDER, “Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 920, 2016, p. 1.
- AYUNTAMIENTO DE MADRID, JUNTA MUNICIPAL DE DISTRITO CENTRO, “Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito centro”, 5 de mayo de 2017.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 6ª Edición, Ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2013.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 4ª Edición, Ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.
- CAMPUZANO TOMÉ, H., “El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 749, pp. 1199 a 1246.
- CUSCÓ PUIGDELLÍVOL, E., FONT GAROLERA, J., “Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña”, *Biblio 3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 5 de octubre de 2015, Vol. XX, Nº.1.134. [ISSN 1138-9796].
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2011): «Las normas jurídicas de Derecho privado. Fuentes del Derecho y fuentes del Derecho privado» en De Pablo Contreras y otros, *Curso de Derecho civil*, I, Madrid, Colex, pp. 75-127.
- EGUQUIZA BALMASEDA, M.A. y LARA GOMZÁLEZ, R. (coord.), *Lecciones de Contratación Civil y Mercantil*, Ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 1º Edición, 2012.

- *Estudio de Impacto Económico del Turismo (IMPACTUR) para Canarias*, 2015.
- EXCELTUR, “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, 25-06-2015.
- EXCELTUR, “Perspectivas turísticas”, *Balance 2016*, Nº 59, Enero 2017, Nº 59, enero 2017.
- FUENTES-LOJO, A., *Arrendamientos urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio*, 1ª edición, colección códigos comentados, El Derecho (2013).
- FUENTES-LOJO LASTRES, A., FUENTES-LOJO, A., *Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña*, Ed. BOSCH, 2015.
- GOBIERNO DE CANARIAS (CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTES) Y PROMOTUR “El alquiler vacacional en Canarias: Demanda, Canal y Oferta”, 2015.
- GOBIERNO DE CANARIAS (CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTE), “Comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las Comunidades Autónomas del Estado Español”.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C., “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº6/2013,
- GÓMEZ PERALS, M. y ÁLVAREZ MOLEIRO, J., “Alquiler vacacional en Canarias. Una perspectiva jurídica”, *Documento de trabajo 1/2016*, Universidad de La Laguna.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., “Avances legislativos y jurisprudenciales en el ámbito de las viviendas de uso turístico”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 924, 2016.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, ISSN 2341-2135, Nº. 45-46, 2014, pp. 101-144.

- MALLÉN SÁNCHEZ, M., “Alquiler de vacaciones ¿arrendamiento de temporada o arrendamiento turístico? Características y diferencias (incluye modelo)”. *Inmueble, Revista del sector inmobiliario*, N° 103, 2010, pp. 48 a 58.
- MANSO, M., “El alquiler que nos ha cambiado la vida”, *Revista Missèr*, abril-junio, 2017.
- MARTINEZ CANELLAS, A., «La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos», *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 2014, N°. 15, pp. 151-176.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), “Contratos y Responsabilidad Civil”, *Curso de Derecho Civil (II), Volumen II*, 4ª edición (2014), Ed. Edisofer S.L.
- MARTOS CALABRÚS, M.A., “El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, N° 1, 2014.
- MONTERO PASCUAL, J.J, (Dir.), *La regulación de la economía colaborativa*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª Edición, 2017.
- MONTES RODRÍGUEZ, P., “El arrendamiento turístico en la Comunidad Valenciana”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.4, febrero 2016, pp.198-225.
- ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2013.
- ROMÁN MÁRQUEZ, A., “Las viviendas particulares destinadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos urbanos”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 6, N°. 1, 2014, pp. 1-24.
- SAN CRISOBAL REALES, S., “El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal”, *Anuario Jurídico y*

Económico Escorialense, XLII (2009) 61-84 / ISSN: 1133-3677.

- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. , “Arrendamiento de temporada vacacional versus alojamiento turístico extrahotelero”, *Revista de Derecho Privado*, sep-oct. 2009.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E, “algunas propuestas de solución”, “La problemática del alquiler vacacional en España. Una perspectiva desde el Derecho civil”, *XXXIII Congreso de la Asociación hispano-alemana de juristas*, Arrecife, 16 de junio de 2017.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., “La visión del propietario y del arrendamiento de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la norma aplicable” en SIMANCAS CRUZ, M., MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.), *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, PROMOTUR TURISMO CANARIAS, en colaboración con la Universidad Menéndez y Pelayo, S.A, junio de 2016.
- SIMANCAS CRUZ, M., “La residencialización de los establecimientos de alojamiento extrahoteleros”, en SIMANCAS CRUZ, M., MAÑOSO VALDERRAMA, J. (Coord.), *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, PROMOTUR TURISMO CANARIAS, en colaboración con la Universidad Menéndez y Pelayo, S.A, junio de 2016.
- TOURISM & LEISURE ADVISORY SERVICES, S.L, ”propuestas de recomendaciones”, “La problemática de la oferta de alojamiento turístico no reglada en España”, 31 de marzo de 2008.
- UNIÓN HOTELERA DE VALENCIA, “La economía colaborativa y la vivienda turística no reglada”, 2017.
- VILA MARTÍN, F., “El uso de pisos turísticos no se considera una actividad contraria a la convivencia normal”, *Inmueble. Revista del sector inmobiliario* ISSN 2335-5573, N°. 164, 2016, págs. 38-41.
- YAGÜE, R., RAMÓN, A.B, DUHAMEL, P., LÓPEZ, D., AGARWAL, S., OTERO, J.M, LAPIEDRA, R., BIMONTE, S., LOZATO-GIOTART, J.O, YEPES, V., SANCHO, A., BALDAL, J.I, JAFARI, J., VIÑALS, M.J, CARDOSO, C., VERA, M., PULIDO, J.I, IBIOL, O, BIGNÉ, E., TORRES, E.,

“Sostenibilidad en los Modelos Actuales de Gestión Turística”. XIX Congreso Internacional de Turismo Universidad-Empresa, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

- ZURILLA CARIÑANA, M.A, “Artículo 9”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 4ª Edición, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.