

Viviendas turísticas y comunidades
de propietarios: *status quaestionis* y
posibilidades de actuación a la luz
del nuevo artículo 17.12 de la Ley
de Propiedad Horizontal*

*Tourist housing and community of
homeowners: status quaestionis and
possibilities of action in light of the
new article 17.12 of the Spanish
Horizontal Property Act*

por

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ

Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil, Universidad de Sevilla

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza el complejo marco normativo al que se ven sujetas las viviendas turísticas en el ordenamiento jurídico español y

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación Sujetos e instrumentos del tráfico privado (VII): Mercado inmobiliario y crisis económica (DER 2015-66043-P), y de la Red de Excelencia Registro, mercado crediticio y crisis económica (DER16-81966-RED) financiados por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España.

se estudian las molestias y principales controversias que generan en los edificios sometidos a un régimen de propiedad horizontal. Se examinan las posibilidades de actuación con las que cuentan las comunidades de propietarios para hacer frente a estas situaciones, a la luz del novedoso apartado 12.º del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal introducido por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

ABSTRACT: This paper analyzes the complex regulatory framework to which tourist housing is subject in the Spanish legal system and studies the nuisances and major controversies that they generate in buildings subject to a horizontal property regime. It examines the possibilities of action available to communities of owners to deal with these situations, in light of the new section 12 of Article 17 of the Spanish Horizontal Property Act introduced by Royal Decree-Law 7/2019 of 1 March, on urgent measures in housing and rental.

PALABRAS CLAVE: Viviendas turísticas. Propiedad horizontal. Actividades molestas.

KEY WORDS: Tourist housing. Horizontal property. Disturbing activities.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: DISTINTAS DENOMINACIONES Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES.—II. CONTEXTO NORMATIVO DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS: UNA INDESEABLE AMALGAMA DE REGULACIONES AUTONÓMICAS PROPICIADA POR LA REFORMA DE LA LAU DE 2013: 1. CONTRATOS DE VIVIENDAS TURÍSTICAS EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS SIN NORMATIVA SECTORIAL. 2. CONTRATOS DE VIVIENDAS DE FIN TURÍSTICO EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE SÍ CUENTAN CON NORMATIVA SECTORIAL.—III. LA DIFÍCIL RELACIÓN ENTRE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS: 1. EL ALQUILER DE VIVIENDAS TURÍSTICAS COMO POSIBLE ACTIVIDAD MOLESTA PARA LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS: ¿UNA AFIRMACIÓN APRIORÍSTICA O NECESITADA DE PRUEBA SEGÚN LOS CASOS? LA ACCIÓN DE CESACIÓN COMO SOLUCIÓN ORDINARIA A LA PROBLEMÁTICA. 2. EL DESTINO DE LA VIVIENDA DESCRITO EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL, ¿POSIBLE VÍA DE DEFENSA PARA LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS? 3. UNA POSIBLE MEDIDA PREVENTIVA QUE EVITA LA PRUEBA DEL CARÁCTER MOLESTO DEL ALQUILER TURÍSTICO: LA PROHIBICIÓN EXPRESA EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD. 4. UNA ÚLTIMA SOLUCIÓN ALTERNATIVA: INCREMENTO DE LA CUOTA DE GASTOS PARA EL PROPIETARIO DE LA VIVIENDA TURÍSTICA.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE NORMAS CITADAS EN MATERIA DE VIVIENDAS TURÍSTICAS. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA OFICIAL CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Las denominadas viviendas turísticas constituyen una novedosa modalidad de alojamiento turístico cuya oferta y demanda se ha visto incrementada exponencialmente en los últimos tiempos como consecuencia de los avances tecnológicos y la aparición de las plataformas P2P («peer-to-peer», de igual a igual, en referencia a la pretendida «economía colaborativa»)¹. Portales como los de *Airbnb*, *Booking*, *Home Away*, *Niumba* ó *Windu* (plataformas operativas actualmente en España) posibilitan que los propietarios de viviendas privadas (fundamentalmente, pisos) los arrienden por periodos breves de tiempo (por días), consiguiendo así una rentabilidad muy superior a la que se obtendría con un alquiler tradicional para uso de vivienda a medio o largo plazo².

Se trata de un fenómeno que se expande en nuestras ciudades (particularmente en los centros urbanos) y que está provocando innumerables e indeseables consecuencias en distintos ámbitos:

- Encarecimiento del alquiler de las viviendas en los núcleos urbanos de las grandes ciudades hasta extremos que están haciendo inviable los arrendamientos de media y larga duración para uso de vivienda en tales zonas³.
- Invasión de turistas en los barrios o zonas donde se concentra la oferta de este tipo de viviendas, que está poco a poco acabando con la población residente ordinaria.
- Intensificación de las actividades molestas llevadas a cabo por los usuarios de este tipo de viviendas, que alteran claramente los usos característicos de los residentes habituales (entradas y salidas a horas intempestivas, trasiego de equipaje, organización de fiestas, y un largo etcétera); con el claro impacto que ello genera a nivel medioambiental.
- Competencia desleal e intrusismo frente a los establecimientos hoteleros reglados, pues no compiten en condiciones de igualdad dado el carácter clandestino de un enorme porcentaje de las viviendas turísticas⁴. Acerca de este extremo son encontradas las posturas sostenidas por los empresarios del sector hotelero y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), lo cual ha generado la impugnación por parte de esta última de diversas normas autonómicas sectoriales en las que se trata de imponer ciertas limitaciones al establecimiento de viviendas turísticas. Veremos más adelante las voces que se alzan frente al intervencionismo administrativo en la materia, claramente proclives a la libre proliferación de este tipo de turismo y que encabeza la CNMC.
- En el caso de los pisos turísticos, problemas convivenciales en los edificios donde estos se ubican, que en su mayoría no están originariamente concebidos para acoger este tipo de alojamiento turístico que irremediablemente ocasiona un uso excesivo de los elementos comunes.

De entre los distintos aspectos problemáticos que se han destacado, el que más controversia suscita es sin duda el de las molestias causadas por las viviendas turísticas en los edificios sometidos a un régimen de propiedad horizontal. Es precisamente este ámbito material el que ocupará nuestra atención en este estudio: concretaremos los problemas que se suscitan y estudiaremos las vías de defensa con las que cuentan las comunidades de propietarios a este respecto. Prueba de la actualidad e importancia de la controversia son los Reales Decretos Leyes 21/2018, de 14 de diciembre (que no fue convalidado por el Congreso de los Diputados, de modo que quedó derogado por resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados⁵), y 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler antes (que sí ha sido convalidado por resolución de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados⁶), en los que se introduce un nuevo apartado 12 al artículo 17 de la LPH, que facilita en mayor medida diversos mecanismos de defensa a las comunidades de propietarios para así hacer frente a las molestias causadas por las viviendas turísticas (analizaremos las novedades introducidas por este precepto con detalle más adelante).

Si bien, antes de adentrarnos en la problemática en cuestión, para la mejor comprensión de la materia, es necesario que hagamos una precisión terminológica acerca de las llamadas «viviendas turísticas» (comprobaremos que la denominación con la que se alude a la figura es variopinta en la amalgama de regulaciones autonómicas existentes) y que indiquemos cuál es el contexto normativo en el que nos movemos, ya que se trata de un ámbito regulado por normas autonómicas en el que las soluciones varían enormemente entre unas comunidades y otras.

1. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: DISTINTAS DENOMINACIONES Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Comenzando con la cuestión terminológica, suele ser frecuente referirse a este tipo de viviendas como «viviendas turísticas» o «viviendas de uso turístico»⁷, aunque las distintas normativas sectoriales de las comunidades autónomas emplean otro tipo de denominaciones tales como: «viviendas con fines turísticos» (Andalucía⁸), «alojamiento turístico extrahotelero» (Cantabria⁹), «viviendas vacacionales» (Asturias¹⁰ y Canarias¹¹), «apartamentos turísticos» (Navarra¹², si bien en este caso incurriendo en cierta imprecisión por los motivos que ahora se verán). Este variopinto panorama en el plano terminológico es un fiel reflejo de la dispersión normativa y de criterios a los que están sometidas este tipo de viviendas, con los graves perjuicios que ello supone desde el punto de vista de la seguridad jurídica que ha de presidir el conjunto del ordenamiento jurídico como principio rector del mismo *ex* artículo 9.3 CE.

¿Cómo podrían definirse las viviendas turísticas y en qué se distinguen de otras figuras afines? Para ello, puede acudir a la normativa sectorial de la Comunidad Autónoma de Madrid (Decreto 79/2014), en cuyo artículo 2 se define a las viviendas de uso turístico como *«aquellos pisos, estudios, apartamentos o casas que, de forma habitual, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, para ser cedidos en su totalidad con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio»*¹³.

Se trata de una figura distinta de los denominados «apartamentos turísticos», que de acuerdo con el referido artículo 2 del Decreto madrileño son *«los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones, equipamientos y servicios en condiciones de ocupación inmediata, destinados de forma habitual por sus propietarios o representantes, al alojamiento turístico ocasional, sin carácter de residencia permanente para los usuarios, mediante precio (...)»*. Como bien apunta CABEZUELO ARENAS a este último respecto, los apartamentos turísticos, a diferencia de las viviendas turísticas, «han de ubicarse en la totalidad de un edificio o, al menos en una parte independizada del mismo con entradas y escalera de uso exclusivo; además, incluyen no solo alojamiento, sino la prestación de servicios de restauración, bar, vigilancia, servicio de conserjería y recepción, entre otros, en función de su categoría»¹⁴. Es decir, que los apartamentos turísticos vienen a ser los típicos apartoteles, que como indica el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española son un «hotel de apartamentos»¹⁵. Las características de las viviendas turísticas son totalmente distintas: basta con ceder el uso de un solo piso o apartamento para alojamiento a cambio del pago de un precio. Es cada vez más frecuente que las viviendas turísticas oferten servicios adicionales como los de limpieza de la habitación, aparcamiento, o incluso desayuno, aunque no suele ser lo más frecuente y distan mucho de los ofrecidos por los hoteles (o apartoteles) tradicionales.

II. CONTEXTO NORMATIVO DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS: UNA INDESEABLE AMALGAMA DE REGULACIONES AUTONÓMICAS PROPICIADA POR LA REFORMA DE LA LAU DE 2013¹⁶

La determinación de la normativa aplicable a las viviendas turísticas exige con carácter previo desengranar (aunque sea sucintamente), la naturaleza jurídica de la figura¹⁷, que es ciertamente compleja por diversos motivos: fundamentalmente, dado el variopinto contenido que pueden reunir los contratos en la práctica, lo que hace que puedan ajustarse a distintos moldes de contratos de carácter típico y atípico (fundamentalmente, contrato de arrendamiento de temporada, contrato de hospedaje en los casos en que se presten servicios complementarios

al mero alojamiento); y como consecuencia de la ya anunciada multiplicidad y heterogeneidad de normas que regulan esta novedosa modalidad contractual, señaladamente normas reglamentarias de carácter administrativo dictadas por las comunidades autónomas en materia de viviendas de alojamiento o fin turístico a raíz de la controvertida reforma de la LAU operada en 2013.

En efecto, nos encontramos ante contratos cuyo contenido puede variar enormemente, pues en ocasiones ofrecerán el mero alojamiento de una vivienda o habitación (es la modalidad característica de vivienda turística, como ya hemos subrayado anteriormente) y en otras vendrán acompañados de servicios complementarios diversos, como el desayuno, la limpieza diaria, asesoramiento turístico, etcétera (no es lo más habitual, aunque reiteramos que estos servicios adicionales son cada vez más frecuentes). Es evidente que el elemento preponderante en todos los casos será precisamente el alojamiento y esto justifica que encuentre encaje en la categoría del arrendamiento de cosas, al implicar el uso y disfrute temporal, en este caso, de un inmueble; de ahí la aplicación de la LAU, si bien en los términos un tanto *sui generis* que veremos a continuación. La prestación de servicios adicionales hace que pueda llegar a calificarse el contrato como de hospedaje, en cuyo caso nos encontraríamos ante un contrato atípico y mixto, pues seguirá contando con elementos característicos del arrendamiento y otros propios del contrato de prestación de servicios¹⁸. Con independencia de que se acoja la teoría de la absorción, de la aplicación analógica o aquella de la combinación aplicable a los complejos contratos mixtos¹⁹, de lo que no cabe duda es que la normativa sobre arrendamientos debe aplicarse (reiteramos, con las particularidades que ahora veremos impulsadas por la reforma de 2013 de la LAU) y por extensión, la teoría general del contrato para los restantes aspectos civiles del contrato: a saber, todo lo concerniente particularmente a la dinámica, eficacia y posible ineficacia del contrato. Justifiquemos lo que acaba de afirmarse.

Nótese, que los contratos de viviendas de fin turístico consisten fundamentalmente en la cesión del uso y disfrute de un inmueble (o parte del mismo) a cambio del pago de un precio. Siendo así, este tipo de contratos tienen perfecta cabida en la categoría de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, particularmente en los denominados «arrendamientos celebrados por temporada», de conformidad con el artículo 3.2 de la LAU. ¿Sigue resultando de aplicación dicha normativa? Dependerá de los casos. Con la reforma de la LAU operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, se introduce un nuevo apartado e) al artículo 5, por el que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la LAU los contratos que consistan en «la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con

finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística»²⁰. Esto es, como puede apreciarse, quedan excluidas precisamente en lo que a nosotros interesa, las viviendas turísticas, siempre que estas se comercialicen o promocionen en canales de oferta turística (o por cualquier otro modo de comercialización o promoción), ello se haga con finalidad lucrativa y en la medida en que estén sometidas a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial. La coletilla final del precepto enunciado no puede entenderse plenamente si no se pone en conexión con lo expresado en el Preámbulo de la referida Ley 4/2013 y aún tras su lectura se comprobará que da pie a controversias de tipo competencial que encuentran difícil solución²¹. En el último párrafo del punto II del Preámbulo se afirma lo siguiente: «(...) en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación». Es decir, existe una remisión (de alcance «pretendidamente» general) de este tipo de contratos a la normativa sectorial que, en su caso, dicten las respectivas comunidades autónomas, de forma que aquellas en las que no exista tal normativa reglamentaria, se seguirán aplicando las disposiciones de la LAU sobre arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Comunidades autónomas que pueden dictar tales normas en ejercicio de la competencia con la que cuentan en materia de promoción y ordenación del turismo, ex artículo 148.1.18.^a CE. ¿Pero acaso la normativa sectorial puede regular todos los aspectos de estos contratos? Nada más lejos de la realidad, pues los aspectos civiles del contrato son propios de la competencia en materia de legislación civil que es exclusiva del Estado, en virtud del artículo 149.1.8.^a CE²², y no pueden ser objeto de regulación por parte de tales normas administrativas de carácter reglamentario. Así las cosas, nos encontramos ante un complejo panorama a la hora de determinar la normativa aplicable y su concreto alcance. De ahí la imperiosa necesidad de deslindar los aspectos puramente administrativos de aquellos civiles del contrato²³, ya que la existencia de normativa sectorial no convierte al contrato (puramente civil) en administrativo²⁴, ni los requisitos impuestos por tales normas a estos contratos tienen incidencia alguna sobre la validez o eficacia del contrato. De este modo, el incumplimiento de estos requerimientos reglamentarios llevará aparejada la correspondiente sanción de carácter administrativo prevista en la propia norma, pero no hará al contrato en ningún caso ineficaz.

Hechas estas advertencias, debemos deslindar el alcance de cada una de las normas en presencia, distinguiendo los diversos supuestos a los que nos podemos enfrentar en la práctica en atención a las circunstancias. Para ello,

debemos distinguir entre aquellas comunidades autónomas que cuentan con una normativa específica (reiteramos, estrictamente administrativa) en materia de viviendas de alojamiento turístico, de aquellas otras que carecen de la misma:

- *Comunidades autónomas con normativa específica en materia de viviendas turísticas*: los aspectos civiles (señaladamente, su perfección, contenido, eficacia e ineficacia) se regirán por las disposiciones generales del contrato de arrendamiento de cosas contenidas en el Código civil, lo que supone aplicar la teoría general del contrato del Código civil, dando enorme juego a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC), al tratarse de una regulación escasa y desfasada que incide particularmente en el contenido del contrato (derechos y obligaciones que deben asumir las partes); mientras que los aspectos administrativos se someterán a lo dispuesto en la norma sectorial de carácter reglamentario reguladora de tales viviendas.
- *Comunidades autónomas sin normativa específica en materia de viviendas de fin turístico*: en este caso, el único marco regulatorio viene determinado por la LAU y en lo no dispuesto en ella por las disposiciones generales del contrato de arrendamiento de cosas contenidas en el Código civil, lo cual, al igual que acaba de subrayarse, supone la aplicación de la teoría general del contrato del Código civil en muchos extremos (particularmente en todo lo concerniente a la dinámica y régimen de eficacia del contrato).

1. CONTRATOS DE VIVIENDAS TURÍSTICAS EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS SIN NORMATIVA SECTORIAL

Siguiendo lo que acaba de apuntarse, en atención a lo dispuesto en el artículo 5. e) de la LAU y el último párrafo del punto II del Preámbulo de la Ley 4/2013, en aquellas comunidades autónomas que carezcan de normativa sectorial sobre viviendas de uso turístico, les será de aplicación el régimen de los arrendamientos de temporada contenido en la LAU. El régimen sobre arrendamientos de temporada es el propio de las viviendas para uso distinto del de vivienda, caracterizado por dejar un amplio margen a la autonomía de la voluntad de las partes, tal y como se desprende de lo preceptuado en el artículo 4.3 de la LAU: «(...) *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*». Esto es, solo existe un Título específico destinado a la regulación de este tipo de arrendamientos, de alcance muy limitado (apenas siete artículos: 29-35, ambos inclusive) y de naturaleza puramente dispositiva. A lo que debe añadirse la

aplicación de determinadas disposiciones de carácter imperativo contenidas en el Título IV de la LAU, que junto al Título I (referido al «ámbito de la Ley») se aplican a todos los arrendamientos regulados por la LAU, de acuerdo con el artículo 4.1 LAU. Veamos cuáles son estos requisitos imperativos que deben observarse y que pueden incidir a la hora de celebrar un contrato de vivienda de uso turístico, así como aquellos de carácter dispositivo que eventualmente pueden resultar de aplicación con carácter subsidiario (en defecto de previsión contraria en el propio contrato).

Comenzando con los aspectos imperativos, el contrato de viviendas de uso turístico deberá cumplir las siguientes exigencias:

— De un lado, en virtud del artículo 36 LAU, a la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a dos mensualidades de renta, al tratarse de un arrendamiento para uso distinto del de vivienda; a lo que podrá añadirse cualquier otro tipo de garantía adicional que acuerden las partes. Como puede apreciarse, siendo el prototipo de contrato de vivienda turística de duración inferior al mes, cuando no incluso inferior a una semana en una gran mayoría de los casos, la exigencia de prestación de fianza por cantidad equivalente a dos mensualidades roza el absurdo. ¿Puede imaginarse la celebración de un contrato de vivienda para pasar un fin de semana donde se nos exija fianza equivalente a dos meses? Tendríamos que desembolsar una cantidad desproporcionada, que, si bien podríamos recuperar, nos haría replantearnos la idoneidad de esta modalidad de arrendamiento. Existen comunidades autónomas que para salvar este escollo han dictado normas relativas a las fianzas donde ajustan expresamente la cuantía de la fianza a la duración efectiva del contrato²⁵. Tales normativas parecen ampararse en la nueva puerta que la LAU deja abierta a las comunidades autónomas en materia de recaudación de las fianzas arrendaticias: en efecto, la disposición adicional tercera establece que *«las comunidades autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente ley depositen el importe de la fianza (...), sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato»*. Así se advierte igualmente en el punto 4 del Preámbulo de la LAU, haciendo hincapié en las ventajosas consecuencias que para las políticas de vivienda se derivan de esta posibilidad: *«(...) se permite a las comunidades autónomas con competencias en materia de vivienda que regulen su depósito obligatorio en favor de la propia comunidad, ya que los rendimientos generados por estos fondos se han revelado como una importante fuente de financiación de las políticas autonómicas de vivienda, que se considera debe de mantenerse»*.

— Por otra parte, si bien el contrato de arrendamiento es de carácter consensual, las partes podrán compelerse recíprocamente a la formalización del

contrato por escrito, en cuyo caso, deberá hacerse constar la identidad de los contratantes, la identificación del inmueble arrendado, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas acordadas (art. 37 de la LAU).

Pasando a los aspectos dispositivos, que solo regirán en defecto de previsión contraria en el propio contrato de arrendamiento, pueden destacarse los siguientes (muchos de los cuales son verdaderamente descabellados e injustificados atendiendo a las características de este tipo de viviendas):

- Si la vivienda arrendada se enajena, el adquirente quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del anterior arrendador, salvo que el primero se ve protegido por la fe pública registral, *ex* artículo 34 LH (art. 29 de la LAU).

- Todo lo referente a la conservación, mejora y obras del arrendatario quedará sujeto al mismo régimen previsto en la LAU para los arrendamientos de vivienda (art. 30 de la LAU, con remisión a los arts. 19, 21, 22, 23 y 26 de la LAU).

- Se reconoce un derecho de adquisición preferente al arrendatario en caso de venta del inmueble arrendado, en los mismos términos previstos para el arrendamiento de vivienda (arts. 31 y 25 de la LAU).

- El arrendatario del inmueble puede subarrendar la finca arrendada, sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, siempre que en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional (art. 32 de la LAU).

- El fallecimiento del arrendatario que ejerza alguna actividad empresarial o profesional provocará la subrogación en el arrendamiento del heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad (art. 33 de la LAU).

- Finalmente, si el arrendatario ha ejercido alguna actividad comercial de venta al público en los cinco años previos al transcurso del término convencional del contrato de arrendamiento, tiene derecho a una indemnización por parte del arrendador en los términos previstos en el artículo 34 de la LAU.

Puede constatarse que ninguna de las previsiones de este régimen dispositivo casa con las características de los arrendamientos de viviendas de uso turístico, pues la LAU en estos casos piensa en arrendamientos de cierta duración destinados al ejercicio de algún tipo de actividad fundamentalmente comercial o empresarial. ¿Puede imaginarse a un turista que arriende un piso turístico durante una semana en periodo estival ejercitando un derecho de adquisición preferente al saber que el propietario enajena el inmueble a un tercero? «Me ha cautivado hasta tal extremo la vivienda arrendada en mis vacaciones veraniegas que he decidido comprarla y vivir en ella...»; la hipótesis puede llegar a darse en la práctica. Ateniéndonos a la literalidad de estos preceptos y ante la ausencia de previsión contraria en el contrato, la respuesta debería ser afirmativa. Los supuestos de hecho de las restantes disposiciones no encajarían con los casos de viviendas turísticas, de ahí que pueda descartarse su aplicación, si bien la cuestión de los derechos de adquisición preferente y todo lo relativo

a la conservación, mejora y obras sí cabría aplicarse a supuestos de viviendas de uso turístico. En definitiva, el régimen de la LAU sobre los arrendamientos de temporada se antoja claramente insuficiente para la figura de las viviendas turísticas, aunque la solución no puede consistir en remitir esta cuestión a la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas, ya que los aspectos civiles del contrato, reiteramos, que han de regularse por leyes estatales y es precisamente un texto legal a nivel estatal sobre viviendas de alojamiento turístico lo que se hace necesario dado el auge exponencial de este tipo de contratos²⁶.

Mientras tanto, cabe aconsejar a los distintos agentes implicados (propietarios de viviendas de fin turístico, usuarios, etc.) que hagan uso del amplio margen que el estado de la cuestión proporciona a la autonomía de la voluntad, a través de la redacción de contratos de arrendamiento detallados donde se deje poco lugar para la integración de vacíos mediante las clásicas disposiciones del Código civil (al más puro estilo anglosajón²⁷, dadas las circunstancias).

Merece la pena que analicemos los principales requisitos constitutivos (de relevancia, reiteramos, pura y simplemente administrativa), de los contratos de viviendas de uso turístico celebrados en comunidades autónomas que cuentan con normativa sectorial en la materia. Aunque antes es preciso determinar los motivos, si es que los hay, que justifican una intervención administrativa en este ámbito. Se trata de una cuestión controvertida, sobre la que pueden encontrarse argumentos a favor y en contra y prueba de ello son las reiteradas impugnaciones sufridas por las reglamentaciones administrativas sobre las viviendas de alojamiento o fin turístico a manos de la CNMC y diversas asociaciones y colectivos del ámbito de la hostelería.

2. CONTRATOS DE VIVIENDAS DE FIN TURÍSTICO EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE SÍ CUENTAN CON NORMATIVA SECTORIAL

La controvertida reforma de la LAU operada por la Ley 4/2013, particularmente en lo que concierne a la exclusión (de alcance *sui generis*, como acabamos de comprobar) de las viviendas de alojamiento turístico de su ámbito de aplicación, ha supuesto el pistoletazo de salida a la promulgación de normas reglamentarias en distintas comunidades autónomas, cuya necesidad, al margen del escenario propiciado por la Ley 4/2013, se justifica sobre la base a una serie de razones no exentas de polémica.

Los argumentos favorables a la reglamentación administrativa en esta materia estriban en las mayores garantías ofrecidas a los usuarios, en razones de seguridad pública, intrusismo, en la necesidad de hacer frente a la competencia desleal que las viviendas de fin turístico ocasionan a otros establecimientos turísticos, su opacidad económica así como en la protección del medio ambiente y el entorno urbano²⁸.

En efecto, en las distintas normas autonómicas se pretenden garantizar unos estándares mínimos de calidad y seguridad para las personas usuarias²⁹, a través de la exigencia de determinadas características que han de reunir las viviendas que se destinen a un fin turístico con ánimo lucrativo: viviendas suficientemente amuebladas, dotadas de electrodomésticos y enseres para hacerlas inmediatamente habitables, con sistemas de refrigeración o calefacción según la época, con servicio de limpieza a la entrada de los clientes, con botiquín de primeros auxilios, entre otras exigencias; en determinados casos las viviendas han de reunir igualmente unas dimensiones mínimas que varían en función de la ocupación de la vivienda e incluso se llegan a establecer límites relativos a tal ocupación.

Por lo que respecta a la seguridad pública, las reglamentaciones autonómicas prevén la cumplimentación de un libro-registro y la presentación de los partes de entrada de los viajeros por parte de los titulares de las viviendas de fin turístico. Con ello, se da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en el que se contempla las actividades de hospedaje como relevantes para la seguridad ciudadana, imponiendo obligaciones de registro documental e información sobre los viajeros. En definitiva, se asegura así el control de los múltiples usuarios que acceden a este tipo de alojamientos turísticos.

Las reglamentaciones autonómicas suelen imponer la inscripción de las viviendas de uso turístico en registros administrativos, fundamentalmente los turísticos, para así combatir la clandestinidad, el intrusismo y la competencia desleal en la actividad turística. En el plano fiscal, esta medida también contribuye a evitar situaciones de economía sumergida. Se trata de aspectos que vienen criticándose desde hace años por parte de los profesionales hoteleros, pues se denuncia que no pueden competir en condiciones de igualdad con propietarios de viviendas particulares que hacen las veces de «hosteleros»³⁰.

Por último, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, constituye otra de las razones que suelen apuntarse como justificativas de la necesidad de regulación de la materia. En este sentido, el Decreto sobre viviendas con fines turísticos de Andalucía señala que *«no se puede obviar la importancia del impacto y la incidencia que este tipo de actividad y, en concreto, este tipo de alojamiento produce sobre el territorio, la comunidad donde se integra y su repercusión directa sobre la convivencia vecinal»*. De ahí la necesidad de establecer normas reglamentarias que aseguren *«la protección de los recursos turísticos de acuerdo con el principio de sostenibilidad»*³¹.

Frente a estos argumentos se alzan voces críticas con el intervencionismo administrativo en la materia. Desde esta perspectiva, se considera que la imposición de determinados requisitos lo único que produce es un encarecimiento de costes exigiendo la prestación de un servicio que no tiene por qué ser el querido —ni mucho menos— el esperado por el usuario. El objetivo de la legislación en este punto, añaden, no debería consistir en asegurar un nivel de calidad mínimo

y uniforme de los servicios prestados, sino reducir las asimetrías informativas existentes entre los usuarios y los empresarios del sector. Lo pernicioso, a juicio de este sector crítico de la reglamentación administrativa, no estriba en que la calidad de los servicios ofrecidos sea relativamente baja, si los usuarios son conscientes de ella y están dispuestos a pagar un precio acorde, sino en que estos no puedan conocer *ex ante* y con una razonable certeza cuál es dicha calidad³². Esta es la línea seguida precisamente por la CNMC, actora en diversos recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a sendas normas autonómicas³³, por los que se denuncia que algunas de las exigencias contenidas en ellas crean «un obstáculo a la competencia efectiva de los mercados»³⁴ contrario a la normativa europea y española vigente sobre libertad de empresa y libre competencia en el mercado³⁵. La postura acogida por la CNMC se pone claramente de manifiesto en el interesante Informe Económico sobre el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias realizado en el marco del proceso de recurso tramitado ante el referido Decreto³⁶. En su parte introductoria, la CNMC afirma que *«la entrada de las viviendas vacacionales está dinamizando el mercado de alojamiento turístico (...) de forma extraordinaria, incrementando el nivel de presión competitiva, reduciendo los precios, proporcionando incentivos para una mayor calidad y eficiencia, y aumentando la variedad disponible para los consumidores. Al obstaculizar de forma sustancial la entrada de este operador y limitar su capacidad de competir, el Decreto (lo cual puede hacerse extensivo a las restantes reglamentaciones autonómicas en materia de viviendas de fin turístico) reduce el nivel de competencia que enfrentan los operadores establecidos —fundamentalmente hoteles y apartamentos turísticos— y evita que los efectos positivos de una mayor competencia —en términos de precios, calidad, variedad e innovación— se trasladen al conjunto de la sociedad, reduciendo el bienestar general»*³⁷.

En definitiva, bajo esta óptica toda restricción impuesta a la creación de las viviendas de uso turístico a través de las respectivas reglamentaciones autonómicas supone una clara merma a la libre competencia, lo cual acabará repercutiendo negativamente al conjunto de la sociedad (tanto a los potenciales titulares de este tipo de viviendas, cuanto a los usuarios de las mismas).

Sea como fuere, la reglamentación administrativa existe en múltiples comunidades autónomas, con las advertencias ya apuntadas: el hecho de que todos los aspectos civiles del contrato se rigen por lo dispuesto en el Código civil sobre el arrendamiento de cosas y todas las reglas sobre teoría general del contrato (particularmente en lo que hace a su dinámica y eficacia). Expondremos de forma sucinta a continuación los requisitos que con carácter general son exigidos por cada una de las normas existentes a la hora de celebrar un contrato de viviendas de fin turístico. Nótese que la inobservancia de cualquiera de estos requisitos, se reitera, solo ocasionará la aplicación de las correspondientes

sanciones administrativas, pero no afectarán en absoluto a la validez y eficacia «civil» del contrato.

Lo primero que debe destacarse a este respecto, es que las comunidades autónomas que regulan el alquiler de viviendas privadas con fines turísticos son: Andalucía³⁸, Aragón³⁹, Asturias⁴⁰, Cantabria⁴¹, Castilla y León⁴², Castilla-La Mancha⁴³, Cataluña⁴⁴, Galicia⁴⁵, Islas Baleares⁴⁶, Islas Canarias⁴⁷, La Rioja⁴⁸, Madrid⁴⁹, Murcia⁵⁰, Navarra⁵¹, País Vasco⁵² y Valencia⁵³.

Con carácter general, todas estas normas autonómicas que regulan la materia exigen una serie de requisitos mínimos a las viviendas turísticas que son comunes: estar suficientemente amuebladas y dotadas de los electrodomésticos y enseres necesarios para su ocupación inmediata; necesidad de ventilación exterior y de limpieza de la vivienda. También resulta destacable que todas las comunidades autónomas que disponen de su normativa específica para las viviendas de uso turístico exigen la presentación de una declaración responsable⁵⁴, salvo la Comunidad Autónoma de Cataluña, que obliga a la presentación de una comunicación. Con carácter general, las declaraciones responsables reguladas por estas normas deben contener los datos relativos a la identificación de la vivienda y de la persona propietaria. No obstante, algunas de ellas contienen requisitos adicionales. En este sentido, Cantabria y Navarra requieren haber suscrito una póliza de responsabilidad civil, añadiéndose en este último caso que la cobertura debe ser de 3.000 euros por plaza de alojamiento y con un mínimo de 150.000 euros. Por su parte, la declaración responsable presentada en Galicia debe especificar un número de teléfono para atender las incidencias de los usuarios. En Valencia hace falta que se haya elaborado en el establecimiento un plan de autoprotección, ajustado a las características del inmueble, o plan de emergencia, en su caso⁵⁵.

Al margen de esos requisitos generales, algunas comunidades autónomas requieren determinadas condiciones que no dejan de resultar curiosas. Así sucede con la Comunidad Autónoma de Cantabria, la cual regula detalladamente la cuestión, llegando a exigir grados máximos y mínimos para el agua fría y caliente, un espejo con luz, un taburete y ropa de baño de 100% algodón o lino⁵⁶. Por su parte, la Comunidad Autónoma gallega obliga a disponer de un número de teléfono 24 horas para la atención al usuario turístico y las incidencias que puedan surgir y un servicio de asistencia y mantenimiento de la vivienda. En el caso de las Islas Baleares, las viviendas residenciales objeto de comercialización turística tienen que acreditar la sostenibilidad mediante la obtención, previa a la comercialización, del certificado energético que se determine reglamentariamente. En defecto de reglamento, las calificaciones mínimas serán las siguientes: Calificación F, para edificaciones anteriores al 31 de diciembre de 2007; calificación D, para edificaciones posteriores al 1 de enero de 2008. La Comunidad Autónoma canaria exige requisitos llamativos, por ejemplo, iluminación para la lectura junto a cada cama; sistema efectivo de oscurecimiento de cada dormitorio con los que cuente; perchas

de material no deformable y estilo homogéneo adecuadas al número de personas usuarias; un juego de cama adicional por cada persona usuario en caso de que la contratación fuese superior a una semana; porta-rollos para el papel higiénico y plancha y tabla de planchar⁵⁷. En cuanto a Madrid, su normativa requiere especificar un número de teléfono de atención permanente, para las consultas que los usuarios puedan plantear y disponer de conexión a medios telemáticos (acceso inalámbrico a Internet Wifi). Por último, la Comunidad Autónoma valenciana exige un plano en cada planta del establecimiento en el que figure la situación de las escaleras, pasillos, salidas, itinerarios de evacuación y la situación de los medios de transmisión y dispositivos de extinción⁵⁸.

III. LA DIFÍCIL RELACIÓN ENTRE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

Anunciábamos al comienzo de este estudio, que uno de los ámbitos que mayor controversia suscita en relación con las viviendas turísticas es su difícil relación con las comunidades de propietarios, en todos aquellos casos en los que se instale en un edificio en propiedad horizontal. Los intereses son claramente enfrentados y difíciles de conciliar: de un lado, el propietario de la vivienda querrá hacer valer las facultades integrantes de su derecho de propiedad, tratando de sacar el mayor provecho posible mediante una modalidad de alquiler por días mucho más lucrativa que las tradicionales; y de otro, los vecinos residentes en los restantes pisos del edificio se verán sometidos a perturbaciones y molestias derivadas de aquellas que en muchos casos sobrepasarán los límites de lo legalmente soportable y aceptable. A este último respecto, como destaca CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, «todo empieza cuando los huéspedes-clientes de los pisos turísticos terminan causando diversas molestias a los vecinos de la comunidad, no tanto por lo que aquellos hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble; molestias tales como daños en las escaleras y en los ascensores, así como ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, defecaciones, preservativos, vómitos, botellas y demás basura arrojados en los elementos comunes (portal, escaleras, ascensor...); todo lo cual genera gastos de reparación y de limpieza extra»⁵⁹. El Informe Exceltur, de 24 de junio de 2015, sobre el impacto y los retos asociados al alojamiento turístico en viviendas de alquiler, destaca que son muchas las incidencias que el fenómeno de las viviendas de uso turístico está causando en los edificios en régimen de propiedad horizontal; fundamentalmente, los siguientes:

- Unos niveles de ruido que perturban el descanso de los vecinos de las propiedades colindantes, denunciados por el 82% de las asociaciones vecinales encuestadas.

- Una mayor necesidad de limpieza por la mayor presión de uso sobre los espacios comunes, manifestada por el 67% de los vecinos de las ciudades con concentración de viviendas turísticas.
- 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, apreciada por el 42% de las asociaciones consultadas.
- Problemas de mantenimiento derivados de la mayor rotación que las cortas estancias introducen sobre el uso de las zonas comunes, con un mayor desgaste de las mismas (mayor gasto de ascensores, desgaste por entrada y salida de maletas, mayor gasto en iluminación y limpieza, por citar los más relevantes).
- Una mayor congestión ciudadana derivada del volumen que supone ya esta población flotante.
- Una mayor carga de tráfico por los mayores desplazamientos generados por la población flotante derivada de la propia intensidad de la movilidad turística⁶⁰.

Así las cosas, son diversas las cuestiones que surgen y las que trataremos de dar respuesta: ¿Las actividades propias de las viviendas turísticas, pueden calificarse como molestas frente a la comunidad de propietarios en todo caso? ¿Con qué vías de protección cuentan las comunidades de propietarios a estos efectos? ¿Qué medidas preventivas pueden adoptar las comunidades para prevenir las indeseables consecuencias derivadas de la instalación de una vivienda turística en un edificio sometido a propiedad horizontal? Respondamos a cada una de estas cuestiones sobre la base de la regulación vigente (y la existente con carácter previo a las recientes novedades introducidas por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler). Nótese, con carácter previo, que la mayor parte de las regulaciones sectoriales autonómicas guardan silencio sobre esta controversia, con la salvedad de Asturias, cuyo Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico, prohíbe el destino turístico de los pisos en edificios de propiedad horizontal⁶¹; y Baleares, que tras la reciente modificación de su normativa en julio de 2017, exige un permiso expreso y puntual por parte de la comunidad de propietarios para destinar el piso a vivienda turística⁶².

1. EL ALQUILER DE VIVIENDAS TURÍSTICAS COMO POSIBLE ACTIVIDAD MOLESTA PARA LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS: ¿UNA AFIRMACIÓN APRIORÍSTICA O NECESITADA DE PRUEBA SEGÚN LOS CASOS? LA ACCIÓN DE CESACIÓN COMO SOLUCIÓN ORDINARIA A LA PROBLEMÁTICA

Lo primero que cabe preguntarse es si la actividad desempeñada por los propietarios de viviendas turísticas a través de esta modalidad de arrendamiento

puede llegar a calificarse como actividad molesta, pues de ser así, automáticamente podría instarse la acción de cesación *ex* artículo 7.2 LPH por parte de la comunidad de propietarios.

En efecto, de conformidad con el artículo 7.2 LPH, son tres los supuestos en los que la comunidad puede ejercitar la acción de cesación: a) cuando el propietario u ocupante del piso o local desarrolle en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos; b) cuando estos lleven a cabo actividades que resulten dañosas para la finca; c) o cuando contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Se trata de limitaciones⁶³ impuestas a los propietarios y ocupantes de viviendas en régimen de propiedad horizontal a modo de prohibiciones de carácter legal, íntimamente conectadas con las clásicas instituciones de las relaciones de vecindad⁶⁴ y el abuso del derecho (art. 7.2 CC)⁶⁵.

Ciertamente, el derecho de propiedad, como paradigma de los derechos subjetivos patrimoniales, reporta a su titular las más amplias facultades, que de acuerdo con el artículo 348 del Código civil, no encuentra más límites que los establecidos en las leyes. No obstante, más allá de la Ley, existen importantes límites intrínsecos al ejercicio de los derechos subjetivos, a saber, la buena fe y el abuso del derecho⁶⁶, cuyo reconocimiento en el ordenamiento español vino de la mano de la jurisprudencia, si bien fueron incorporados posteriormente en el artículo 7 del Código civil, tras la reforma del Título Preliminar operada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que tratan de amoldar la materialización de los derechos a lo que socialmente se entiende como ético y honesto⁶⁷, de forma que todo ejercicio excesivo del derecho (ya sea por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice) con daño para tercero debe reputarse inadmisibles. Cabe destacar, además, que la doctrina del abuso del derecho se origina jurisprudencialmente en Francia precisamente en el contexto de propietarios colindantes, que, actuando dentro de los límites de sus fincas, generaban humos o extrañan aguas subterráneas de manera desproporcionada, con la reprochable intención de causar daño a sus vecinos⁶⁸. De ahí que no deba extrañarnos que, en la propiedad horizontal, donde las relaciones de vecindad entre los distintos propietarios de los pisos integrantes de los edificios son más intensas que en las propiedades independientes, la imposición de límites al ejercicio del derecho de propiedad sobre los elementos privativos sea algo necesario y consustancial a esta modalidad de propiedad. El legislador, siendo consciente de ello y para evitar el recurso a la genérica doctrina del abuso del derecho (de carácter excepcional y de aplicación restrictiva⁶⁹), ha regulado expresamente desde antiguo los límites que afectan a las facultades de uso de los propietarios sujetos a un régimen de propiedad horizontal, a través de la acción de cesación⁷⁰ (con todos los supuestos que pueden dar lugar a la misma, entre los que destaca la oposición a prohibiciones establecidas a través de los estatutos de la comunidad, medida

que se ve reforzada por la reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler). Se desplaza, así, en sede de propiedad horizontal, la aplicación del régimen general o subsidiario⁷¹, es decir, el recurso a las clásicas instituciones del abuso del derecho y las relaciones de vecindad⁷².

Aclarada la naturaleza de la acción de cesación, cual concreción legal en sede de propiedad horizontal de la doctrina del abuso del derecho y las relaciones de vecindad, nos resta por determinar la tramitación a seguir para su ejercicio, así como las consecuencias posibles derivadas del ejercicio de la acción de cesación.

En los supuestos ya analizados contemplados en el artículo 7.2.1.º de la LPH (actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas), el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, instará al infractor a la inmediata cesación de las actividades, apercibiéndole de iniciar las acciones judiciales procedentes (art. 7.2.2.º LPH)⁷³.

Si el infractor persistiere en su conducta *«el presidente, previa autorización de la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación (...)»* (art. 7.2.3.º LPH). *«Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local»* (art.7.2.4.º LPH).

La sentencia estimatoria de la acción de cesación *«podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento»* (art. 7.2.5.º LPH). Puede observarse, de este modo, que la consecuencia jurídica derivada de la acción de cesación es análoga a la que se obtiene a través de la doctrina del abuso del derecho: fundamentalmente, cese de la actividad e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Así las cosas, cabe preguntarse en cuál de los tres supuestos previstos en el artículo 7.2 LPH resulta subsumible la actividad que se desarrolla mediante el establecimiento de una vivienda turística en un edificio sometido a propiedad horizontal. Para ello, es necesario que analicemos brevemente el significado preciso que doctrinal y jurisprudencialmente se da a cada uno de estos supuestos.

a) *Actividad prohibida en los estatutos*: cabe que los estatutos de la comunidad contengan la prohibición expresa de que los pisos o locales se destinen a uso turístico. Dado lo reciente de este tipo de actividad, difícilmente cabrá encontrar tal prohibición en los estatutos de comunidades constituidas hace años. No obstante, más adelante nos plantearemos la posibilidad de incorporar dicha prohibición mediante una modificación de los estatutos, como posible medida preventiva frente a la creación de viviendas turísticas en edificios en régimen de propiedad horizontal. Se trata, además, de una posibilidad que se facilita enormemente a las comunidades con el nuevo apartado 12.º del artículo 17 de la LPH introducido por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Ahora baste decir que la prohibición ha de ser expresa, indubitada, que ha de servir a un interés legítimo, digno de protección, dado el carácter excepcional que presentan las limitaciones al derecho de propiedad⁷⁴, cuyo contenido esencial no podrá restringirse. El Tribunal Supremo insiste a este último respecto que «en el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad» (STS de 5 de mayo de 2015⁷⁵).

b) *Actividades dañosas*: por realización de actividades que resulten dañosas para la finca debemos entender, siguiendo a ÁLVAREZ OLALLA, «aquellas que causan daños materiales o que entrañan perjuicio económico para la finca»⁷⁶. Lo definitorio, pues, es la causación del daño o perjuicio económico, que ya se haya producido o se esté produciendo desde su inicio⁷⁷.

c) *Actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas*: la terminología de esta tercera prohibición que legitima el ejercicio de la acción de cesación es coincidente con la prevista en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas⁷⁸. ¿Acaso debe ello traducirse en que la valoración de lo que se entienda por actividad molesta, insalubre, nociva, peligrosa o ilícita, deba coincidir con lo preceptuado en la enunciada norma administrativa? En absoluto, pues como indicaban la jurisprudencia y doctrina desde antiguo, el hecho de que la conducta estuviera recogida como tal en el reglamento, era simplemente un indicio de que la misma tuviera tal carácter, ya que había que valorar caso por caso, y tener presentes las circunstancias concretas en que la actividad se desarrolla, no pudiéndose catalogar «a priori». Tanto es así, que la obtención o denegación de licencia o autorización administrativa para realizar la actividad no es determinante al efecto de evitar o no la aplicación del ahora artículo 7.2 LPH. Se trata, pues, de conceptos jurídicos indeterminados, de modo que deberá ser el juez quien en cada caso valore la incidencia y consecuencias que una determinada actividad, según su grado de intensidad y según supere o no los límites de la normal razonabilidad o tolerabilidad, para así determinar si puede tener lugar la acción de cesación correspondiente⁷⁹.

Las actividades *molestas* se traducen en verdaderas inmisiones, a saber, «actos ejercidos por un titular dentro de su esfera dominical, que proyectan sus consecuencias en la propiedad ajena, causando molestias e impidiendo el adecuado uso y disfrute de la propiedad ajena»⁸⁰.

Las actividades *peligrosas* son «las que entrañan un riesgo superior a aquel que normalmente se asume, para satisfacer necesidades de los propietarios u ocupantes, en la mayoría de los inmuebles». En el Reglamento de 1961 se las definía como «*las que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes*».

Las actividades *nocivas*, siguiendo el derogado Reglamento de 1961 son «*las que dan lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola*». Parece difícil que este tipo de actividades se den en inmuebles urbanos.

Las actividades *insalubres* «son aquellas cuyas consecuencias pueden producir daños o tener repercusiones más o menos graves en la salud de los vecinos u ocupantes».

Y, por último, *actividad ilícita* será aquella prohibida por la Ley, señaladamente las actividades tipificadas en el Código Penal⁸¹.

De entre todas ellas, ¿a qué modalidad de actividad de las enunciadas en el artículo 7.2 LPH parecen acogerse los alquileres de viviendas turísticas? Parece evidente que claramente a las actividades molestas y, en su caso, a las dañosas, cuando se causen efectivamente daños materiales o que entrañan perjuicio económico para el inmueble. En efecto, esta modalidad de alquiler puede considerarse en la generalidad de los casos constitutiva de una actividad molesta, en la medida en que trae consigo un uso excesivo y, por ello, abusivo de los elementos comunes por parte de los sucesivos clientes, quienes con ello superan los límites de la normal razonabilidad o tolerabilidad, impidiendo el adecuado uso y disfrute de los mismos por parte del resto de vecinos y copropietarios. Lo que subyace a esta actividad es un claro abuso del derecho que es al que se trata de hacer frente a través de la acción de cesación en el específico ámbito de la propiedad horizontal *ex* artículo 7.2 LPH⁸².

Ahora bien, sentado lo anterior, ¿puede afirmarse que todo alquiler de una vivienda turística es constitutivo de una actividad molesta que por ello justifique el ejercicio de una acción de cesación? ¿El carácter molesto puede determinarse de forma apriorística? En absoluto, de conformidad con el criterio jurisprudencial más asentado en la actualidad⁸³. Como acabamos de ver, la noción de «actividad molesta» es un concepto jurídico indeterminado cuya determinación deberá llevarse a cabo por los jueces y tribunales en atención a las circunstancias. De ahí que el carácter molesto del alquiler vacacional deba probarse de forma concluyente y convincente. Tal y como afirma la STS de 16

de julio de 1993⁸⁴, «la calificación de una actividad como incómoda o molesta no ha de hacerse apriorísticamente, y solo por las características generales de la misma, sino atendiendo al modo de realizarse en cada caso o al modo de desarrollarse»⁸⁵. En el supuesto controvertido que nos ocupa, subraya el TSJ de Cataluña en sentencia de 19 de mayo de 2016⁸⁶, que «tampoco la actividad *per se* y en abstracto (refiriéndose a los pisos turísticos) supone un daño o peligro para el edificio en la medida en que el uso intensivo de los elementos comunitarios por el trasiego de los ocupantes, que dicho sea de paso, no es exclusivo de este tipo de actividad, sino de otras como despachos profesionales o locales abiertos al público (...)»⁸⁷.

Por tanto, es necesario demostrar, en cada caso concreto, el carácter molesto de la actividad, para la eventual estimación de una acción de cesación. A este respecto, la jurisprudencia suele exigir elementos probatorios contundentes, tales como denuncias reiteradas ante organismos públicos, intervenciones policiales, justificación documental de una extraordinaria situación anómala en el mantenimiento de elementos comunes tales como el ascensor, o fotografías que evidencien los excesos cometidos por los ocupantes de los pisos turísticos⁸⁸. Así se indica en la SAP de Barcelona, de 21 de mayo de 2015⁸⁹, en la que se desestima la acción de cesación entablada por la comunidad de propietarios, ya que examinando la prueba aportada se constata que «la entidad que gestiona el uso turístico del apartamento dispone de servicio de limpieza diario y (...) atiende diversas quejas de vecinos incluyendo la realización de obras de aislamiento en algunos casos (...)», de modo que se comprueba que «las quejas expresadas resultan casi todas ellas orales y dirigidas al presidente de la comunidad o al responsable de la gestora del apartamento (...)».

Lo contrario sucedió en la SAP de Barcelona, de 3 de febrero de 2017⁹⁰, donde se estimó la acción de cesación entablada por la comunidad frente al promotor del edificio y propietario de doce viviendas que destina a uso turístico, al reputarse acreditadas las continuas molestias causadas mediante la aportación documental de numerosas denuncias ante la Guardia Urbana y el Ayuntamiento. Curiosamente, en esta misma sentencia, la existencia de un servicio diario de limpieza, así como de un teléfono veinticuatro horas para atender las incidencias que pudieran producirse derivadas de la explotación de la actividad, no excluyen el carácter molesto de la actividad turística desarrollada, sino que son consideradas como claramente demostrativas del uso intensivo y excesivo de los elementos comunes: «lo que denota ese servicio, es que se está realizando un uso intensivo de los elementos comunes, como lo demuestra el hecho de que se requiera la presencia diaria de personal de la demandada que atienda (...) a los usuarios que acuden a los pisos turísticos dado el elevado número de ellos que se dedica a esa actividad, que realice la limpieza de las viviendas, y el cambio de ropa de cama, lo que requiere presencia prácticamente diaria en el inmueble, con lo que ello supone de acarreo (en carritos) de dicha ropa

desde la planta baja (donde están las viviendas) hasta el sótano (donde está la lavandería) utilizando para ello el ascensor del inmueble».

Cabe hacer mención a dos cuestiones controvertidas adicionales sobre las que se ha pronunciado la jurisprudencia menor (es en la que se ha ventilado mayoritariamente la problemática analizada): de un lado, la incidencia que puedan tener las licencias administrativas para el desarrollo de la actividad turística, así como el posible carácter molesto que pueda apreciarse respecto de aquellas viviendas turísticas cuya actividad solo tenga lugar en determinadas épocas del año (señaladamente, la estival).

Por lo que respecta a la primera cuestión, la eventual existencia de licencias administrativas para el desarrollo de determinadas actividades (en este caso, la turística) no es óbice para estimar el carácter molesto de las mismas. Así lo reitera de modo unánime la jurisprudencia, siendo ilustrativas en este sentido las palabras pronunciadas por la SAP de Barcelona, de 12 de julio de 2011⁹¹: «lo que se debe valorar no es si el negocio cuenta o no con licencia municipal (...), sino simplemente si la actividad desarrollada en el mismo afecta a la convivencia normal y pacífica de la vida en la comunidad de propietarios». Se trata de una derivación lógica de la naturaleza casuística de la noción de actividad molesta y del rechazo de apriorismos, en este caso, negando que la existencia de una licencia administrativa se traduzca automáticamente en el carácter «no molesto» de la actividad.

En lo que hace a la segunda cuestión, se puede afirmar la naturaleza molesta de la actividad llevada a cabo por los pisos turísticos, incluso en los casos en que solo se desarrolle en determinadas épocas del año, tales como la estival. Así lo entiende la SAP de Barcelona, de 3 de febrero de 2017⁹², que estima la acción de cesación entablada por una comunidad frente a la propietaria de una serie de pisos en los que la actividad turística tiene lugar especialmente en verano: «No se trata de conductas aisladas sino reiteradas, continuas y graves, siendo indiferente que las viviendas turísticas tengan una mayor ocupación en la época estival, pues (...) la gravedad y continuidad, incluso aunque se produjera solo en época estival, no desvirtuaría la calificación de las mismas como incívicas».

He aquí, pues, la vía ordinaria de defensa con la que cuentan las comunidades de propietarios frente a las actividades molestas que provocan las viviendas turísticas: el ejercicio de la acción de cesación, tras la prueba del carácter molesto de la actividad. ¿Cabrían otras vías de defensa distintas del ejercicio de una acción de cesación por el carácter molesto del alquiler? ¿Qué hay de la descripción que en el título constitutivo de la propiedad horizontal se haga del destino de las viviendas y locales integrantes del edificio? ¿Pueden adoptarse medidas preventivas que faciliten la acción de cesación por vías distintas a la demostración de la naturaleza molesta de la actividad? Veámoslo a continuación.

2. EL DESTINO DE LA VIVIENDA DESCRITO EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL, ¿POSIBLE VÍA DE DEFENSA PARA LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS?

El artículo 5, párrafo 3.º de la LPH prevé que en el título constitutivo de la propiedad horizontal puedan contenerse, entre otros aspectos, «*disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio y sus diferentes pisos o locales (...)*». Si en dicho título constitutivo se indica que el edificio y sus pisos integrantes están destinados a uso de vivienda, ¿queda en ese caso vedada la posibilidad de destinar uno de los pisos a alquiler turístico? ¿El único uso permitido es el que consta en el título constitutivo, de modo que cualquier cambio de tal uso exigirá la correlativa modificación del mismo? La respuesta que ha dado la jurisprudencia y la doctrina de la DGRN ha sido vacilante, aunque puede apreciarse un criterio uniforme en la actualidad, en el sentido que ahora veremos.

En efecto, en un primer momento, pueden encontrarse sentencias y resoluciones de la DGRN en las que se entiende que el propietario del piso debe ajustar el uso del mismo a lo determinado en el título constitutivo. Así, por ejemplo, la STS de 28 abril de 1978, entendió que la expresión de la cláusula estatutaria «los pisos habrán de destinarse a vivienda» impedía la instalación de una oficina, y dio lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, instado por la comunidad. Esta fue también la postura sostenida en la RDGRN de 25 septiembre de 1991: en el título constitutivo constaba el destino del desván a trastero, de modo que tras las obras pertinentes los adquirentes lo destinaron a vivienda; al solicitar la inscripción de la declaración de obra nueva el registrador la denegó, criterio que fue confirmado por la DGRN, ya que el nuevo uso solo tendría cabida tras la oportuna reforma del título constitutivo (por unanimidad) que así lo reflejara. También puede destacarse a este respecto, la STS de 23 de noviembre de 1995: en los estatutos de la comunidad constaba el destino de los pisos a vivienda y el destino de los locales de planta baja y sótano a industrias o negocios; los constructores promotores otorgantes de los estatutos, posteriormente, destinan un local y los dos pisos de la primera planta a un establecimiento hostelero, siendo demandados por el presidente. En Primera Instancia se desestima la demanda, pues el juez entendía que no se trataba de una actividad prohibida, y no se había acreditado tampoco que fuera incómoda o molesta. La Audiencia Provincial revoca la sentencia de Instancia, entendiendo que el destino permitido era solo vivienda y que además se trataba de una actividad incómoda. El Tribunal Supremo viene a coincidir con el criterio de la Audiencia Provincial.

No obstante, la postura contraria parece ser la prevalente en la jurisprudencia actualmente, a saber, que la mera descripción del destino en el título constitutivo no implica prohibición de realizar actividades diversas. A este respecto pueden destacarse las SSTs de 23 de febrero de 2006⁹³ (permitiendo

la instalación de un gimnasio en un local destinado a oficina), 20 de octubre de 2008⁹⁴ (destinando dos locales a actividad comercial, a pesar del silencio del título constitutivo), y, más recientemente, las de 24 de octubre de 2011⁹⁵, 4 de marzo de 2013⁹⁶ y 1 de octubre de 2013⁹⁷, que permiten transformar en vivienda un elemento privativo, constando la descripción del mismo en el título constitutivo como local comercial⁹⁸. Son ilustrativas a este respecto las palabras empleadas por la STS de 23 de febrero de 2006⁹⁹: «en el título constitutivo y los estatutos se hace constar de ordinario el uso y destino del edificio, pero esta mera descripción no supone limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello deviene necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, tanto para los fundadores de la comunidad, como para los titulares posteriores, y a ninguno de ellos se le puede privar de la utilización de su derecho de propiedad como considere oportuno, siempre que el destino elegido no esté prohibido singularmente en aquellos documentos». Ahora bien, al margen de lo anterior, lo que sí se reitera unánimemente por parte de la jurisprudencia es la importancia de la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en título de propiedad como elemento relevante en la labor interpretativa que deba llevarse a cabo¹⁰⁰.

En definitiva, como subraya la reciente sentencia del TSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2018¹⁰¹ (admitiendo la posibilidad de que un piso se destine a uso turístico a pesar de que el título constitutivo lo vincule a vivienda), «los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular de los elementos privativos las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que tiende a la conservación del edificio y a la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere de una base material y objetiva. De este modo, los propietarios de los elementos privativos pueden ejercitar todas las facultades propias del derecho de propiedad, entre ellas, destinarlos a los usos que prefieran sin más restricciones que las que deriven de la Ley y del régimen de propiedad horizontal (...). En este sentido, aunque en el título constitutivo de la propiedad horizontal conste un determinado destino de los elementos privativos, de hecho, el título puede ser modificado en este punto sin necesidad del consentimiento de la Junta de propietarios si los estatutos de la comunidad de propietarios no hubiesen prohibido alterarlo»¹⁰².

Esta corriente jurisprudencial se ve además confirmada en Cataluña en el artículo 553-10.1.c) del CCCat, en el que se ha establecido que no se precisa el consentimiento de la junta de propietarios para la modificación del título de constitución si la motivan: «c) *Las alteraciones del destino de los elementos privativos, salvo que los estatutos lo prohíban*».

3. UNA POSIBLE MEDIDA PREVENTIVA QUE EVITA LA PRUEBA DEL CARÁCTER MOLESTO DEL ALQUILER TURÍSTICO: LA PROHIBICIÓN EXPRESA EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD

Una medida preventiva destacada por la generalidad de la doctrina para erradicar el destino a vivienda turística de los pisos es la de incluir una prohibición expresa a este respecto en los estatutos de la comunidad. La inclusión de esta prohibición habilitaría a la comunidad para ejercitar la acción de cesación de modo inmediato en caso de contravención por alguno de los propietarios: no olvidemos, que uno de los supuestos en los que cabe el ejercicio de tal acción es frente a «actividades prohibidas en los estatutos».

Se trata de una medida que podría introducirse desde un primer momento al constituir la propiedad horizontal, o *a posteriori* mediante la correspondiente modificación de los estatutos. En este último caso, el escenario legislativo ha variado notablemente, pues con carácter previo al nuevo apartado 12.º del artículo 17 de la LPH introducido por el Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, la modificación estatutaria se veía abocada a la unanimidad (lo cual convertía esta opción en una verdadera quimera, con los matices que veremos a continuación), mientras que en la actualidad puede llevarse a cabo con «*el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación*» (si bien, no con pocas dudas interpretativas que también analizaremos seguidamente). Nótese que en el singular caso de Cataluña, la modificación de los estatutos, desde la redacción originaria Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, y hasta la actualidad, es posible con el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación (no solo para el específico caso de la inclusión de una prohibición para el uso turístico de los pisos)¹⁰³.

En efecto, la comunidad de propietarios, ante los riesgos y potenciales molestias que las viviendas turísticas suscitan, puede prohibir de forma tajante este tipo de destino del uso de los pisos en sus estatutos. Para ello, la actividad prohibida no es necesario que *de facto* sea incómoda o trastorne la buena marcha de la comunidad¹⁰⁴. Así lo ha expresado indubitadamente la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, pudiendo destacarse, entre otras, la STS de 20 de febrero de 1997¹⁰⁵, en la que se afirma que «no cabe apreciar que la prohibición concerniente a actividades no permitidas en los estatutos presuponga, necesariamente, que las mismas hubieren de ser dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres». Siendo así, ¿qué clara ventaja se obtiene mediante el establecimiento de esta prohibición? Como acabamos de anticipar, todo acto contrario a la prohibición estatutaria legitimará el ejercicio de la acción de cesación, pues como

hemos tenido ocasión de ver, el primero de los supuestos de hecho recogidos en el artículo 7.2 de la LPH es el desarrollo de una actividad prohibida en los estatutos. Esto es, evitaríamos la necesidad de demostrar el carácter molesto del alquiler turístico que siempre ha de ser probada, tratándose de un concepto jurídico indeterminado que no puede determinarse de forma apriorística, tal y como hemos comprobado anteriormente.

Antes de adentrarnos en las mayorías necesarias para incluir la prohibición a través de la pertinente modificación de los estatutos, así como en las dudas interpretativas que suscita el novísimo artículo 17.12.º de la LPH¹⁰⁶, es preciso que aclaremos preliminarmente un importante interrogante planteado por la prohibición estatutaria: ¿resulta admisible la prohibición o puede llegar a calificarse como un abuso del derecho que atenta contra el derecho del propietario que pretenda iniciar la actividad de alquiler turístico de su vivienda?

La prohibición es perfectamente admisible, siempre que se adopte con las mayorías necesarias, siguiendo los procedimientos legalmente establecidos y se establezca de forma expresa, indubitada, debiendo servir a un interés legítimo, digno de protección¹⁰⁷. No puede tratarse, pues, de una prohibición o restricción que responda al mero capricho o a la mera arbitrariedad, o que se inspire en principios discriminatorios, como aquellos que impidiesen la utilización del inmueble (la adquisición o el arrendamiento) por parte de personas pertenecientes a determinadas razas, orientaciones sexuales, o con determinadas circunstancias familiares¹⁰⁸. ¿La prohibición estatutaria consistente en impedir que los pisos se destinen a viviendas de uso turístico, responde a ese preceptivo interés legítimo? La respuesta, parece evidente que debe ser afirmativa, pues con la prohibición se está tratando de evitar una actividad que puede dar lugar previsiblemente a importantes molestias y eventuales daños a la comunidad de propietarios. Es decir, de alguna manera, esta prohibición no es más que una concreción o especificación de las restantes prohibiciones legales genéricas contempladas en el artículo 7.2.1.º de la LPH, al implicar algún tipo de molestia o peligro de daños a la comunidad¹⁰⁹. Como apunta acertadamente CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA a este respecto, «no se trataría, por tanto, de prohibir el alquiler sin más, sino de hacerlo en evitación de potenciales molestias para la comunidad, concretando así esa posible molestia, tan genéricamente mencionada por el artículo 7.2 de la LPH»¹¹⁰. En ningún caso puede hablarse, pues, de un acuerdo constitutivo de un abuso del derecho, ya que la prohibición no responde a un interés particular en perjudicar al propietario de la pretendida vivienda turística y sí contamos con un interés serio o legítimo que la justifica, de modo que no hay un exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho (*ex art. 7.2 CC*).

Así lo viene entendiendo igualmente la jurisprudencia, pudiendo destacarse en este sentido la STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2018¹¹¹, en la que se soslaya que «en el régimen de propiedad horizontal la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y

ocupantes de los pisos, justifica la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares, sin que ello pudiese afectar al artículo 33 de la CE (se sigue en este extremo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 301/1993, de 21 de octubre y 28/1999, de 8 de marzo). (...) En consecuencia, el acuerdo que restrinja o limite las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos, adoptado por los órganos competentes de la comunidad (...) es válido como tal e inscribible en el Registro de la Propiedad»¹¹².

Cabe destacarse, además, que de cara a la eficacia de la prohibición frente a futuros adquirentes, es imprescindible que los estatutos y su correspondiente modificación se inscriban en el Registro de la Propiedad. Con ello, evitamos la posible existencia de terceros de buena fe a los que no resulte oponible la prohibición de destino turístico de la vivienda (*ex* artículo 32 y 34 de la LH).

Admitida la viabilidad de esta prohibición, es hora de plantearnos las mayorías exigidas para adoptar la modificación estatutaria, antes¹¹³ y después del novedoso artículo 17.12 de la LPH.

Si nos acogemos al régimen precedente conforme al cual toda modificación de los estatutos requiere unanimidad (art. 17.6 de la LPH), es evidente que las dificultades que se plantean hacen inviable su adopción, pues el propietario del piso turístico siempre se opondrá. ¿Cómo puede superarse ese escollo aparentemente insalvable? Veremos las posibilidades de actuación ofrecidas por la LPH.

a) ¿Puede acudir al *sistema de voto presunto*, que será posible presumiblemente dado que los propietarios de este tipo de viviendas suelen estar bastante al margen de la vida comunitaria? Siguiendo a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA puede afirmarse que sí podremos acogernos a la regla del artículo 17.8 de la LPH. No olvidemos que lo que trata de evitar el acuerdo es el uso excesivo, anormal y abusivo de los elementos comunes. No es un acuerdo que afecte a la condición de comunero (la cuota de participación seguirá siendo idéntica), ni implique disposición, por alteración, de los elementos comunes, afectando tan solo a su gestión a fin de ponderar su uso desproporcionado¹¹⁴. Se trata, pues, de un acto colectivo, que afecta a la junta como órgano comunitario, y que no se imputa a cada propietario singularmente por no afectar al contenido esencial de su dominio (RRDGRN de 23 de mayo de 2001, 19 de abril de 2007...). Por tanto, en este caso, y siempre que el acuerdo se haya tomado por la totalidad de los asistentes, el propietario de la vivienda turística ausente deberá ser fehacientemente notificado por el procedimiento del artículo 9 de la LPH; si en el plazo de treinta días a contar desde esta notificación no se ha opuesto alguno de los no asistentes, mediante comunicación dirigida al secretario de la comunidad, el acuerdo es válido y se entiende tomado por unanimidad; mientras transcurre este mes, el acuerdo no será ejecutivo, salvo que los disidentes manifiesten su conformidad antes del transcurso del plazo¹¹⁵.

b) Si el sistema de computación como positivos de los ausentes no disiente no fuera posible, ¿qué otra alternativa existiría para superar el veto del propietario de la vivienda turística? Resultaría posible acudir al *procedimiento de resolución por equidad del artículo 17. 7. 2.º de la LPH*: «*Cuando la mayoría no se pudiere lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas*». Esta solución por equidad se entiende doctrinal y jurisprudencialmente aplicable en la actualidad, no solo a los acuerdos que deban adoptarse por mayoría, sino también a los que deban decidirse por unanimidad¹¹⁶.

c) ¿Cabe establecer la prohibición en las normas de régimen interior? Una de las características básicas de las normas de régimen interior es que su modificación solo exige el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación (*ex art. 17.7 de la LPH*), a diferencia de la unanimidad que con carácter general se requiere para la modificación de los estatutos. Siendo así, la eventual inclusión de la prohibición en las normas de régimen interior mediante su oportuna modificación la harían mucho más viable y factible. No obstante, esta opción no es posible, pues tal y como sostiene en términos muy ilustrativos la SAP de Mallorca de 25 de octubre de 2018¹¹⁷, «los estatutos contienen normas que regulan los derechos de cada propietario en relación con su piso y a la propiedad común mientras que las normas de régimen interior se destinan a regular detalles de la convivencia, pero sin que en modo alguno modifiquen ni creen limitaciones a los derechos establecidos; (...) en la medida en que se regula como el conjunto de la comunidad puede proceder a explotar en régimen de alquiler turístico el conjunto de los apartamentos que la conforman, se entiende que la regulación que se establece excede de lo que la Ley de Propiedad Horizontal establece que son normas de régimen interior, sino que se trata de una materia que, considerada en su conjunto, deben ser reguladas por los estatutos, lo que exige el acuerdo de los propietarios por unanimidad».

A partir del 6 de marzo de 2019 en que ha entrado en vigor el nuevo artículo 17.12 de la LPH, la modificación estatutaria que persiga prohibir los pisos turísticos no exige unanimidad (al margen de que se trate de una comunidad de propietarios ya constituida, pues así se deduce tácitamente del silencio del legislador acerca de la retroactividad de la norma¹¹⁸), sino, reiteramos, «*el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación*». Aunque la redacción de este precepto ofrece importantes dudas interpretativas, de ahí que merezca la pena reproducir su tenor literal: «*El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del*

artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos».

Como puede apreciarse, para comenzar, el precepto no habla de la posibilidad de «prohibir» el uso turístico de los pisos, sino de «limitar o condicionar» el ejercicio de tal actividad¹¹⁹. ¿Cabe, pues, la prohibición? Siguiendo a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA es evidente que sí, atendiendo a una interpretación gramatical y teleológica del precepto: desde un punto de vista gramatical la posibilidad de prohibir el uso turístico de un piso es una clara limitación (la mayor limitación posible, ciertamente); y atendiendo a la finalidad perseguida por el Real Decreto que implanta el nuevo precepto (el fomento del mercado del alquiler, en el que se consideran los alquileres turísticos como un claro obstáculo para ello), ¿cómo no va a ser conforme a tal espíritu la posibilidad de prohibir tal fenómeno? Sería, incluso, la opción más conforme a tal finalidad de la norma¹²⁰. Además, ya hemos analizado cómo la jurisprudencia admite unánimemente la inclusión de prohibiciones de uso sobre las viviendas, siempre que se recojan de forma expresa, indubitada, respondan a un interés digno de protección; lo cual no atenta frente al artículo 33 de la CE, tal y como ha confirmado igualmente el TC: «en el régimen de propiedad horizontal la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares, sin que ello pudiese afectar al artículo 33 de la CE»¹²¹. Por otra parte, como argumento *a fortiori* puede destacarse que el CCCat emplea en su artículo 553-2.e) el término «limitación» y no «prohibición» al referirse a las cláusulas estatutarias que deben considerarse válidas y la jurisprudencia del TSJ de Cataluña y de la AP de Barcelona admiten de forma unánime la posibilidad de que las prohibiciones se incluyan en los estatutos de la comunidad¹²².

Por otra parte, debe destacarse que el artículo 17.12 de la LPH solo plantea la posibilidad excepcional de modificar el título constitutivo o los estatutos por la mayoría de tres quintos, cuando lo que se pretenda sea prohibir exclusivamente las viviendas de uso turístico: es la conclusión a la que se llega leyendo la parte inicial del precepto en la que existe una remisión expresa a «la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos

Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística». De ahí que no pueda acudirse a esta mayoría para prohibir otro tipo de actividades: hostel, pensión, bar, restaurante, discoteca, etc.¹²³.

Otra cuestión sobre la que el artículo 17.12 de la LPH plantea serias dudas interpretativas es la concerniente al carácter irretroactivo del acuerdo que adopte la modificación del título constitutivo o de los estatutos para la inclusión de la prohibición, declarada expresamente en la parte final del precepto. Con ello, parece seguirse el criterio jurisprudencial existente sobre el particular, que de forma unánime viene estimando (señaladamente en Cataluña, donde recordemos que no rige la regla de la unanimidad para la reforma de los estatutos desde antiguo), que la prohibición solo afectará a los futuros adquirentes, de modo que carecerá de efectos retroactivos. Y ello, por motivos de seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos. Puede citarse a este respecto la STSJ de Cataluña 19 de mayo de 2016¹²⁴, en la que se afirma que el artículo 553-11.3 del CCCat (en su redacción originaria y en la actual), impide que los acuerdos restrictivos de un uso antes no prohibido puedan ser opuestos a quienes adquieran sus elementos privativos sin esa limitación, por vulnerar dicha norma y el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de la CE. Ahora bien, ¿qué alcance tiene dicha irretroactividad? ¿A qué concretos propietarios afectará la prohibición?: ¿únicamente a los que adquieran la vivienda una vez adoptada la prohibición y publicada en el Registro de la Propiedad, o también podrá afectar a los propietarios que ya lo fueran una vez implementada la prohibición? ¿Qué sucede con los propietarios ausentes o disidentes en el momento de adoptar el acuerdo, se ven afectados por la prohibición? Llama poderosamente la atención que el legislador haya obviado estos aspectos, a sabiendas de que son cuestiones que en el ámbito catalán han suscitado enormes controversias a nivel jurisprudencial, algunas de las cuales han impulsado incluso reformas legislativas tendentes a clarificarlas¹²⁵.

Para responder a estas cuestiones es de gran ayuda la jurisprudencia que viene dictándose en el ámbito catalán. De su análisis, pueden extraerse una serie de conclusiones básicas que entendemos perfectamente trasladables para la resolución de las cuestiones que acaban de exponerse:

a) En primer lugar, cuando se habla de irretroactividad de la prohibición, nos referimos a la actividad de alquiler turístico en sí misma considerada, y no a un concreto alquiler turístico que esté en vigor a la fecha de adopción del acuerdo. Esto es, no puede sostenerse que la prohibición sea inaplicable a los alquileres turísticos en curso, pero sí a los sucesivos, pues tal conclusión vaciaría de contenido el carácter irretroactivo acogido imperativamente por la norma: los alquileres turísticos son para periodos muy breves, de ahí lo absurdo de esta inteligencia. Así las cosas, todo propietario que haya iniciado la actividad de alquiler turístico con carácter previo a la prohibición, no se verá afectado por la misma.

b) Al tratarse de una prohibición dirigida con carácter uniforme y por igual a todos los pisos integrantes del edificio sometido a propiedad horizontal, es irrelevante que el propietario eventualmente afectado hubiera estado ausente de la junta en que se adopte el acuerdo o se haya opuesto expresamente al acuerdo. Lo relevante, pues, de cara a la irretroactividad del acuerdo prohibitivo es estar desempeñando la actividad de alojamiento turístico con carácter previo al mismo. Prueba de ello es que el propio artículo 17.12 de la LPH no hace mención alguna a la necesidad de que en la mayoría de tres quintos deba contarse con la presencia o voto favorable de determinados propietarios. En Cataluña la problemática se suscitó en relación con la redacción originaria del artículo 553-25.4 del CCCat, en el que se decía lo siguiente: *«Los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que este los consienta expresamente»*; de forma que se discutía acerca de la necesidad o no de contar con el consentimiento del propietario afectado por la prohibición de uso turístico de los pisos. La jurisprudencia menor y el TSJ consideraban que el consentimiento expreso solo resultaba necesario en los casos en que las restricciones o prohibiciones de uso solo se refirieran a un piso en particular, pero no para los supuestos en que se dictaran con carácter general para todos de modo igualitario. El criterio jurisprudencial se tradujo en una reforma del precepto en cuestión, dadas las dudas interpretativas que suscitaba, de modo que en la actualidad se precisa que solo será necesario el consentimiento expreso del propietario afectado cuando se adopte un acuerdo que «prive a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes». En este sentido, afirma la SAP de Barcelona de 5 de julio de 2017¹²⁶ (referida a la redacción originaria del controvertido art. 553-25.4 CCCat): *«(...) no es aplicable en estos casos, salvo que la modificación estatutaria se refiera específicamente al uso de un piso o local concreto y no a la generalidad de los departamentos de la comunidad, la previsión del artículo 553.25.4 del Código civil de Cataluña conforme al cual los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que este los consienta expresamente, toda vez que interpretarlo de ese modo dejaría vacía de contenido la posibilidad de modificar los Estatutos con el régimen de los cuatro quintos»*. A la misma conclusión puede llegarse con la interpretación de la irretroactividad proclamada en la parte final del artículo 17.12 de la LPH: dejaríamos vacía de contenido la posibilidad de modificar los estatutos para prohibir las viviendas turísticas si el voto favorable de tres quintos debiera incluir la presencia o voto favorable de determinados propietarios.

c) ¿Qué sucede en el hipotético (e improbable) caso en que alguno de los propietarios que ejercieran la actividad turística votaran a favor del acuerdo prohibitivo? En virtud de la doctrina de los actos propios no podría hacer valer la irretroactividad de la medida, pues ello supondría atentar frente a la buena fe que debe observarse en el ejercicio de los derechos subjetivos *ex* artículo 7.1 del Código civil.

d) Los propietarios que no hayan iniciado la actividad de alojamiento turístico a la fecha de adaptación del acuerdo prohibitivo pero que hubieran ya iniciado los trámites necesarios para obtener las licencias administrativas oportunas, ¿se verán afectados por la prohibición? Entendemos que sí, porque en ese caso solo tendrían una legítima expectativa, y no un verdadero derecho asimilable al existente en manos de quien ya ejerce realmente la actividad turística en su piso¹²⁷.

e) ¿Qué sucede con los terceros que adquieran un piso con posterioridad a la adopción de la prohibición? Solo les resultará oponible en la medida en que la conozcan (carecerán en ese caso de la buena fe necesaria para ser protegidos por el sistema registral *ex* artículos 34 y 32 de la LH, siguiendo en este último caso un dualismo moderado acerca del tercero hipotecario¹²⁸), o esté inscrita en el Registro de la Propiedad¹²⁹.

4. UNA ÚLTIMA SOLUCIÓN ALTERNATIVA: INCREMENTO DE LA CUOTA DE GASTOS PARA EL PROPIETARIO DE LA VIVIENDA TURÍSTICA

Una medida que viene adoptándose particularmente en Cataluña (*ex* art. 553-45.4 del CCCat) y que también se facilita con el novísimo artículo 17.12 de la LPH¹³⁰ es la consistente en imponer un incremento de las cuotas de gastos comunes a los propietarios de las viviendas turísticas. Y ello, en la medida en que utilizan de modo más intenso los elementos y servicios comunes, lo cual es consustancial al mayor provecho que llevan a cabo de su elemento privativo. El vigente artículo 17.12 de la LPH indica a este respecto que la misma mayoría de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación «*se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%*»¹³¹. Esto es, basta la mayoría de tres quintos para adoptar un incremento en la cuota de gastos del propietario del piso turístico, aunque con un límite cuantitativo del 20% máximo respecto a la cuota de gastos ordinaria. La razón de ser de este límite se desconoce y parece ser un tanto arbitraria, pues nada se dice al respecto en el texto introductorio del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Esta medida también se ve afectada por la irretroactividad afirmada con carácter general en la parte final del precepto, de modo que pueden reproducirse por entero las consideraciones de índole interpretativo que acabamos de exponer. Si la norma no distingue el alcance de la irretroactividad en uno y otro caso (prohibición y aumento de la cuota de gastos), tampoco debemos hacerlo nosotros como intérpretes¹³². En definitiva, el aumento de las cuotas solo afectará:

- a) A los propietarios que no hayan destinado su piso a uso turístico con carácter previo a la adaptación del aumento.
- b) A los terceros adquirentes, cuando el acuerdo sobre el aumento de las cuotas esté inscrito en el Registro de la Propiedad, o tengan conocimiento del mismo.

Ahora bien, siendo ello así, consideramos que la irretroactividad declarada imperativamente por el artículo 17.12 de la LPH no debería haberse aplicado al aumento de la cuota de gastos, ya que el sentido de la medida (de menor intensidad que la prohibición de la actividad turística) es precisamente ajustar dicha cuota al mayor uso de los elementos comunes llevado a cabo por los propietarios de las viviendas turísticas. De muy poco servirá dicho aumento en las cuotas si los propietarios que vienen destinando la vivienda a uso turístico permanecen ajenos a ello. De ahí que carezca de sentido que la parte final del artículo 17.12 de la LPH se refiera indistintamente a ambas posibles medidas: limitación de uso y aumento de la cuota de gastos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.), *Comentarios de la Ley de Propiedad Horizontal*, Aranzadi, 2014, 219-270.
- CABEZUELO ARENAS, A.L., Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2018, 19-51.
- CANTERO CASTILLO, R.J., Regulación de las viviendas turísticas en Andalucía, en *Actualidad Administrativa*, 2016, núm. 7.
- CARTWRIGHT, J. (traducción de Murga Fernández, J.P.), Una introducción al Derecho de contratos inglés, en Espejo Lerdo de Tejada, M., Oliva Blázquez, F. (Drs.), *Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas*, Aranzadi, 2016, 29-54.
- *An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing/Bloomsbury, 2016.
- *Introducción al Derecho inglés de los contratos* (traducción de Murga Fernández, J.P.), Aranzadi, 2019.
- CASTAÑOS CASTRO, P., Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje, en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6, 2014, 65-81.
- *Derechos y deberes de los consumidores en los hoteles*, Dykinson, 2015.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, 2019, 3-33.
- Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 102, 2018, 53-88.

- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Civitas, reimpresión 2008.
- FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La reforma del procedimiento administrativo: la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, núm. 2, 2015, 127-152.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., El Real Decreto-ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2018.
- GARCÍA GARCÍA, J.M., *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Civitas, 2017.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., El alquiler vacacional como actividad molesta en la comunidad de propietarios, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, 2018, 496-512.
- GORDILLO CAÑAS, A., ¿Monismo o dualismo hipotecario?: hablen los autores del sistema, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 42, 2004, 95-136.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., La vivienda con un uso turístico: entre el turismo «colaborativo» y la competencia desleal. Pequeños propietarios, grandes plataformas en Internet y la respuesta normativa ante el caos regulatorio, en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 19-54.
- HERRERO SUÁREZ, C., Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, 2017, 147-158.
- HESELINK, M.W., The concept of good faith, en Hartkamp, A.S., Hesselink, M.W., Hondius, E.H., Mak, C. y du Perron C.E. (Eds.), *Towards a European civil code*, 4.^a Edición, Wolters Kluwer, 2011, 619-649.
- JORDANO BAREA, J.B., Contratos mixtos y unión de contratos, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1951, 330 y sigs.
- MURGA FERNÁNDEZ, J.P., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos, en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: Régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 55-98.
- NÚÑEZ IGLESIAS, A., Tipología de los contratos de alojamiento turístico extrahotelero, en *Actualidad Civil*, 2010, núm. 12.
- NÚÑEZ LOZANO, C., Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en *Documentación Administrativa*, 2015, núm. 2.
- RODRÍGUEZ FONT, M., Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 182, 409-444.
- SAN JULIÁN PUIG, V., El contrato de hospedaje ¿Derecho común del alojamiento?, en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2011, núm. 27, 119-136.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable, en Simancas Cruz, M.R., Mañoso Valderrama, J. (Coord.), *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016, 122 y sigs.

SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., GARCÍA GARCÍA, J.A., «La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines», en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: Régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 147-190.

Unidroit Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Edición 2016.

WIEACKER, F., *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242*, Tübingen, 1956, 20 y sigs.

V. ÍNDICE DE NORMAS CITADAS EN MATERIA DE VIVIENDAS TURÍSTICAS

- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, de 25/11/1994)
- Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el Depósito de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas y de Modificación de la Ley 24/1991 de la Vivienda (BOE núm. 204, de 23 de agosto de 1996)
- Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 86, de 10/04/2019)
- *Andalucía*: 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 es la norma encargada de regular la cuestión en Andalucía
- *Aragón*: Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico
- *Asturias*: Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias
- *Cantabria*: Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (modificado por el Decreto 19/2014, de 13 de marzo)
- *Castilla y León*: Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León
- *Castilla-La Mancha*: Decreto 36/2018, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha
- *Cataluña*: Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico (modificado por la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos

turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono)

- *Galicia*: Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 42/2011, de 3 de marzo, por el que se establece el procedimiento para el depósito de las fianzas de los arrendamientos relativos a fincas urbanas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia
- *Islas Baleares*: Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, modificada por la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, es la que se ocupa de la ordenación, la planificación, la promoción, el fomento y la disciplina del turismo y de la calidad en la prestación de servicios turísticos de las Islas Baleares
- *Islas Canarias*: Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias se ocupa de regular las viviendas vacacionales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias
- *La Rioja*: Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja
- *Madrid*: Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid se encarga del régimen jurídico y los requisitos mínimos que deben cumplir los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid (modificado por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid)
- *Murcia*: Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales
- *Navarra*: Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los apartamentos turísticos en la Comunidad Foral de Navarra tiene por objeto la ordenación y regulación de las condiciones técnicas y servicios que han de reunir los Apartamentos Turísticos ubicados en la Comunidad Foral de Navarra
- *País Vasco*: Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 13/2016, de 28 de julio, de Turismo tiene por objeto la regulación de la actividad turística en Euskadi, la ordenación y disciplina del sector turístico, así como el establecimiento de los principios y criterios de actuación de las administraciones turísticas

- *Valencia*: Decreto 92/2009, de 3 de julio aprueba el Reglamento 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 Valenciana

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA OFICIAL CITADA

1. TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 20 de febrero de 1997 (Roj: STS 1168/1997 - ECLI: ES:TS:1997:1168)
- STS de 23 de febrero de 2006 (Roj: STS 697/2006 - ECLI: ES:TS:2006:697)
- STS de 20 de septiembre de 2007 (Roj: STS 5835/2007 - ECLI: ES:TS:2007:5835)
- STS de 20 de octubre de 2008 (Roj: STS 5457/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5457)
- STS de 24 de octubre de 2011 (Roj: STS 8009/2011 - ECLI: ES:TS:2011:8009)
- STS de 4 de marzo de 2013 (Roj: STS 1641/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1641)
- STS de 1 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 6886)
- STS de 29 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5690/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5690)

2. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Cataluña 19 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 2170)
- STSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016 (RJCA 2016, 760)
- STSJ de Madrid, de 2 de junio de 2016 (RJCA 2016, 713)
- STSJ de las Islas Canarias de 21 de marzo de 2017 (RJCA 2017, 645)
- STSJ de Castilla y León, de 2 de febrero de 2018 (RJCA 2018, 5)
- STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2018 (Roj: STSJ CAT 5827/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:5827)
- STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2018 (RJCA 2018, 1651)

3. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Barcelona, de 1 de marzo de 2010 (Roj: SAP B 2038/2010 - ECLI: ES:APB:2010:2038)
- SAP de Valencia, de 30 de marzo de 2011 (Roj: SAP V 1623/2011 - ECLI: ES:APV:2011:1623)
- SAP de Barcelona, de 12 de julio de 2011 (Roj: SAP B 7704/2011 - ECLI: ES:APB:2011:7704)

- SAP de Barcelona, de 21 de mayo de 2015 (Roj: SAP B 5188/2015 - ECLI: ES:APB:2015:5188)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de abril de 2017 (Roj: SAP TF 2498/2017 - ECLI: ES:APTF:2017:2498)
- SAP de Barcelona, de 5 de julio de 2017 (Roj: SAP B 7254/2017 - ECLI: ES:APB:2017:7254)
- SAP de Barcelona, de 22 de marzo de 2018 (Roj: SAP B 2250/2018 - ECLI: ES:APB:2018:2250)
- SAP de Mallorca, de 25 de octubre de 2018 (Roj: SAP IB 2220/2018 - ECLI: ES:APIB:2018:2220)
- SAP de Valencia, de 20 de noviembre de 2018 (Roj: SAP V 5308/2018 - ECLI: ES:APV:2018:5308)
- SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2019 (Roj: SAP M 2136/2019 - ECLI: ES:APM:2019:2136)
- SAP de Donostia-San Sebastián, de 12 de abril de 2019 (Roj: SAP SS 483/2019 - ECLI: ES:APSS:2019:483)
- SAP de Málaga, de 24 de mayo de 2019 (Roj: SAP MA 342/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:342)
- SAP de Barcelona, de 6 de junio de 2019 (Roj: SAP B 6621/2019 - ECLI: ES:APB:2019:6621)
- SAP de Gijón, de 28 de junio de 2019 (Roj: SAP O 1815/2019 - ECLI: ES:APO:2019:1815)

4. RESOLUCIONES DE LA DGRN:

- RDGRN de 12 de diciembre de 1986 (*RJ* 1986, 7887)
- RDGRN de 20 de febrero de 1989 (*RJ* 1989, 1694)
- RDGRN de 25 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991, 6236)
- RDGRN de 4 de marzo de 1993 (*RJ* 1993, 2471)
- RDGRN de 23 de marzo de 1998 (*RJ* 1998, 1860)
- RDGRN de 23 de mayo de 2001 (*RJ* 2001, 4245)
- RDGRN de 9 de mayo de 2005 (*RJ* 2005, 5641)
- RDGRN de 19 de abril de 2007 (*RJ* 2007, 3455)
- RDGRN de 18 de junio de 2010 (*RJ* 2010, 4875)
- RDGRN de 24 de octubre de 2011 (*RJ* 2012, 431)
- RDGRN de 15 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 6679)
- RDGRN de 21 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 6098)

NOTAS

¹ Según el Informe Exceltur, de 24 de junio de 2015 (disponible en <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>; fecha de consulta: 10 de abril de 2019), «la situación del mercado turístico en general y del español en especial ha sido profundamente transformada en los últimos años por la irrupción de las nuevas plataformas tecnológicas basadas en modelos de intermediación que priman la relación entre particulares (los llamados «peer to peer»; P2P»). Al igual que en otros muchos sectores (el de transporte *intra* e *inter* urbano, los servicios financieros o los personales) han multiplicado las posibilidades de difusión y capacidad de gestión de la oferta de alojamiento turístico en viviendas de alquiler y el acceso a la mismas por parte de la demanda. En el mercado turístico esta tendencia global ha producido un incremento exponencial de capacidad y alquiler de viviendas como alojamiento turístico, extendiéndose por los principales destinos mundiales».

² Como subraya GUILLÉN NAVARRO, N.A., La vivienda con un uso turístico: entre el turismo «colaborativo» y la competencia desleal. Pequeños propietarios, grandes plataformas en internet y la respuesta normativa ante el caos regulatorio, en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 19, «En un contexto de crisis económica, un alto número de propiedades vacías y el auge de las nuevas tecnologías, el turismo colaborativo ha respondido eficientemente a las nuevas necesidades del turista, convirtiendo la utilización de viviendas de particulares con fines turísticos en una tipología más de alojamiento». Añade a este mismo respecto CABEZUELO ARENAS, A.L., Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la comunidad frente a una actividad potencialmente molesta, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2018, 2/24 (consultado en la base de datos aranzadidigital, fecha de la consulta: 10 de marzo de 2019), que las viviendas turísticas constituyen «un filón que los propietarios están decididos a explotar mientras dure esta fiebre; y no es para menos, pues lo que se percibiría como renta por todo un mes cediéndolo a un particular para que se instalara en él con carácter permanente, se cubre con alajar a unos foráneos tan solo un fin de semana».

³ Así se subraya en el Preámbulo del Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: «Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente. Ello se pone de manifiesto si se analiza la evolución de los precios en los últimos años: las provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad han sido Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. No cabe duda de que, aunque pueden existir diversos factores que explican este incremento de los precios, el fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p incide en un contexto en el que, además, la demanda de vivienda en alquiler está creciendo con intensidad».

⁴ *Vid.* la siguiente noticia de prensa (https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-altas-masivas-pisos-turisticos-sevilla-borrado-anuncios-airbnb-201809272052_noticia.html), que refiriéndose a la provincia de Sevilla, señala que la capital andaluza cuenta con una oferta que ronda los 10.600 alojamientos residenciales, según la estimación que hizo Emvisesa tras el análisis de las distintas plataformas que los comercializan; de las que apenas un tercio de esos 10.600 apartamentos están dados de alta en el registro administrativo de viviendas de fin turístico de la Junta de Andalucía.

⁵ Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 304, de 18 de diciembre de 2018).

⁶ Resolución de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 86, de 10/04/2019).

⁷ Así se les denomina en las comunidades autónomas de Aragón (Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico), Cataluña (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico [modificado por la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono]), Galicia (Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia), Islas Baleares (Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, modificada por la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, es la que se ocupa de la ordenación, la planificación, la promoción, el fomento y la disciplina del turismo y de la calidad en la prestación de servicios turísticos de las Islas Baleares), Madrid (Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid se encarga del régimen jurídico y los requisitos mínimos que deben cumplir los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid; modificado recientemente por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid), País Vasco (Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 13/2016, de 28 de julio, de Turismo tiene por objeto la regulación de la actividad turística en Euskadi, la ordenación y disciplina del sector turístico, así como el establecimiento de los principios y criterios de actuación de las administraciones turísticas), Valencia (Decreto 92/2009, de 3 de julio aprueba el Reglamento 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 Valenciana).

⁸ 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 es la norma encargada de regular la cuestión en Andalucía.

⁹ Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (modificado por el Decreto 19/2014, de 13 de marzo).

¹⁰ Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias.

¹¹ Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias se ocupa de regular las viviendas vacacionales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias

¹² Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los apartamentos turísticos en la Comunidad Foral de Navarra tiene por objeto la ordenación y regulación de las condiciones técnicas y servicios que han de reunir los Apartamentos Turísticos ubicados en la Comunidad Foral de Navarra.

¹³ Nótese que la redacción del referido artículo 2 del Decreto 79/2014 madrileño se ha modificado por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid.

¹⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L., Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la comunidad frente a una actividad potencialmente molesta..., *cit.*, 2/24.

¹⁵ <http://dle.rae.es/>, fecha de consulta: 10 de abril de 2018.

¹⁶ Sobre las distintas cuestiones que se analizan en este apartado seguimos nuestro trabajo MURGA FERNÁNDEZ, J.P., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos, en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: Régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 55 y sigs.

¹⁷ Sobre la naturaleza jurídica de las viviendas turísticas, Vid. con detalle SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., GARCÍA GARCÍA, J.A., La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines, en Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.), *Viviendas de uso turístico: Régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, 2018, 147-190.

¹⁸ Acerca de la controvertida naturaleza del atípico contrato de hospedaje, Vid. con detalle CASTAÑOS CASTRO, P., Naturaleza jurídica del contrato de hospedaje, en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6, 2014, 65-81; también de la misma autora, *Derechos y deberes de los consumidores en los hoteles*, Dykinson, 2015, 27-40; SAN JULIÁN PUIG, V., El contrato de hospedaje ¿Derecho común del alojamiento?, en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 2011, núm. 27, 119-136; NÚÑEZ IGLESIAS, A., Tipología de los contratos de alojamiento turístico extrahotelero, en *Actualidad Civil*, 2010, núm. 12.

¹⁹ Sobre las distintas teorías aplicables a los contratos mixtos, haciéndose eco de los posicionamientos de la doctrina alemana, Vid. JORDANO BAREA, J.B., Contratos mixtos y unión de contratos, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1951, 330 y ss.: «(...) En la doctrina se debaten el campo las tres conocidas teorías de la absorción (*Absorptionstheorie*), de la aplicación analógica y de la combinación (*Kombinationstheorie*). (...) Según la primera, lo decisivo para individualizar las normas aplicables al contrato mixto es el elemento preponderante: su disciplina vendría dada por las normas que regulan el elemento que imprime carácter a todo el contrato. Para la segunda teoría, los contratos mixtos se deben equiparar a los contratos innominados puros, sujetándolos, por ende, a la disciplina propia de los mismos: aplicación directa de las disposiciones generales sobre los contratos, aplicación analógica de las disposiciones especiales relativas al contrato nominado que más se asemeje al contrato a disciplinar y, como recurso último, la analogía *iuris*. Para la tercera teoría, la disciplina jurídica del contrato mixto es la resultante de la combinación de las normas establecidas para cada uno de los negocios concurrentes y fusionados entre sí». El referido autor se posiciona por la teoría de combinación. Como puede comprobarse, sea cual sea la teoría aplicable al caso de los contratos de viviendas de fin turístico, la normativa propia de los arrendamientos acabaría aplicándose en todos los casos.

²⁰ Nótese que el apartado e) del artículo 5 de la LAU ha sido objeto de modificación por el artículo 1.2. del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. En su redacción anterior, el artículo 5. e) de la LAU excluía de su ámbito de aplicación la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada únicamente en canales de oferta turística. Con la redacción vigente se suprime la limitación de que las viviendas deban ser necesariamente comercializadas a través de canales de oferta turística, pudiendo serlo por «cualquier otro modo de comercialización o promoción».

²¹ Sobre el particular cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable, en Simancas Cruz, M.R., Mañoso Valderrama, J. (Coord.), *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, 2016, 122 y sigs.

²² Sin perjuicio, como indica el propio artículo 149.1.8.^a CE, de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. No obstante, tratándose de los arrendamientos urbanos no hay normas integrales dictadas por ninguna de las regiones de Derecho civil foral o especial: cfr. el caso de Cataluña, ejemplo paradigmático de región foral que desarrolla en mayor medida sus especialidades civiles, que no cuenta con una regulación especial en esta materia, sino

con diversas leyes que inciden sobre algunos aspectos relacionados con la vivienda: *Vid.* el «Código de la Vivienda de Cataluña» disponible en el portal oficial del BOE. SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., La visión del propietario y arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable..., *cit.*, 124, critica de forma acertada la situación normativa generada por la controvertida reforma de la LAU en materia de viviendas de fin turístico, particularmente en lo que concierne a los aspectos civiles que no pueden ser objeto de regulación por parte de CCAA que carezcan de competencia al respecto: «La esquizofrenia del legislador alcanza aquí niveles insospechados: por un lado, expulsa de la LAU los contratos de cesión temporal de la totalidad de una vivienda —sin que puedan considerarse comprendidos, por tanto, los casos de alquiler o cesión de una o varias habitaciones (pienso en el fenómeno del *bed & breakfast*), que en principio habrán de entenderse sujetos a la normativa arrendaticia estatal— que cumplan con los restantes presupuestos del artículo 5.e) a los que ya se ha aludido: debe estar amueblada y equipada, encontrarse comercializada o promocionada en canales de oferta turística y ha de realizarse con finalidad lucrativa, además de estar sometida a un régimen específico derivado de su normativa particular. Siendo la competencia en materia de turismo exclusiva de las CCAA, en todas ellas —o, al menos, en aquellas como la canaria, cuya principal fuente de ingresos es el turismo— la actividad de alojamiento turístico estará por lo general regulada por las leyes autonómicas en la materia. Sin embargo, por otro lado, y en la línea de lo ya apuntado supra, el legislador autonómico no podrá regular los aspectos civiles del contrato de cesión de viviendas turísticas que, por lo tanto, se encuentra en una especie de limbo: su contenido obligatorio no estará sujeto a la LAU, pero sin embargo tampoco puede quedar ordenado por la normativa autonómica. Creo, por lo tanto, que el resultado alcanzado por el legislador estatal es, como mínimo, paradójico».

²³ SAN JULIÁN PUIG, V., El contrato de hospedaje ¿Derecho común del alojamiento?..., *cit.*, 119 y sigs., incide en la necesaria delimitación de los aspectos civiles y administrativos refiriendo la problemática al contrato de hospedaje: «(...) Hay que distinguir la relación contractual de carácter privado que media entre hostelero y cliente cuyo desarrollo, ejecución y cumplimiento se encuadra dentro de las relaciones entre particulares; de lo que son las obligaciones impuestas por la Administración al hotelero, cuyo incumplimiento dará lugar a las correspondientes sanciones administrativas (...)».

²⁴ Hay ciertos autores que suelen incurrir en este equívoco: *Vid.*, entre otros a CANTERO CASTILLO, R.J., Regulación de las viviendas turísticas en Andalucía, en *Actualidad Administrativa*, 2016, núm. 7, 3: «Vemos pues, que el arrendamiento temporal de una vivienda con fines turísticos deja de ser un arrendamiento urbano, categoría propia del Derecho Civil, y pasa a ser considerado alojamiento turístico por efecto de la vis expansiva del Derecho Administrativo».

²⁵ Cfr. la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el Depósito de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas y de Modificación de la Ley 24/1991 de la Vivienda (BOE núm. 204, de 23 de agosto de 1996), artículo 3.2: «En los supuestos de arrendamiento de fincas urbanas por temporada, la cuantía de la fianza exigible, de acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley del Estado 29/1994, debe ser proporcional al plazo de duración del contrato. En este caso, debe tomarse como referencia que las dos mensualidades establecidas en el artículo 36.1 corresponden al contrato de un año de duración. En los contratos de duración igual o inferior a un mes, la fianza depositada queda automáticamente renovada por prórrogas sucesivas o nuevos contratos de la misma finca que se formalicen durante el periodo máximo que se determine por reglamento»; en sentido análogo, *Vid.* también el Decreto 42/2011, de 3 de marzo, por el que se establece el procedimiento para el depósito de las fianzas de los arrendamientos relativos a fincas urbanas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, artículo 4.1.d).

²⁶ Con fecha 25 de septiembre de 2018, la secretaria de Estado de Turismo, D.^a Isabel Oliver, durante la reunión de la mesa de trabajo del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para tratar de regular el alquiler de Viviendas de Uso Turístico (VUT) en España, adelantó que el Gobierno está analizando la concreción de una definición única de vivienda

de uso turístico, además de la creación de un registro estatal único de este tipo de alojamiento como sistema o instrumento de control y regulación que les servirá a las comunidades autónomas (fuente: Europapress; <https://www.europapress.es/turismo/nacional/noticia-piso-turistico-tendra-recibir-visto-bueno-partes-vecinos-20180925133645.html>, fecha de consulta: 10 de abril de 2019). Con ello se pone de manifiesto la preocupación existente acerca de la necesidad imperiosa de dotar a las viviendas de uso turístico de una regulación uniforme a nivel estatal que supere la inseguridad e incertidumbre generado por la gran dispersión normativa existente sobre la materia.

²⁷ Los contratos en Derecho anglosajón se redactan con enorme detalle, para dejar el mínimo margen posible a la intervención de los jueces en el contrato. Sobre esta cuestión, *vid.* CARTWRIGHT, J. (traducción de Murga Fernández, J. P.), Una introducción al Derecho de contratos inglés, en Espejo Lerdo de Tejada, M., Oliva Blázquez, F. (Dirs.), *Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas*, Aranzadi, 2016, 39: «Las partes del contrato (o, ¡más bien, sus abogados!) prefieren que la redacción del contrato sea muy detallada y explícita, para asegurar así la efectividad de la intención que persiguen, en la medida en que no existen condiciones predeterminadas legalmente y asociadas a respectivas modalidades contractuales que sirvan para completar el detalle del contrato»; también CARTWRIGHT, J., *An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing/ Bloomsbury, 2016, 59 y sigs. y CARTWRIGHT, J., *Introducción al Derecho inglés de los contratos* (traducción de Murga Fernández, J. P.), Aranzadi, 2019, 123 y sigs.

²⁸ HERRERO SUÁREZ, C., Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, 2017, 151.

²⁹ 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 de Andalucía destaca: «Otra de las causas es la de protección de personas usuarias de servicios turísticos. No cabe interpretar esta protección como meramente física, sino como una protección de sus derechos como usuarios de unos servicios específicos, de manera que el disfrute, por un lado, y la tranquilidad por otro, puedan ser garantizados, lo que se realiza mediante la exigencia de una serie de requisitos que se consideran mínimos para lograr el confort y la seguridad necesaria para los turistas».

³⁰ Ya lo destacamos al comienzo de este estudio, donde pusimos de manifiesto las innumerables consecuencias negativas derivadas del auge incontrolado de las viviendas de uso turístico.

³¹ 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 de Andalucía.

³² HERRERO SUÁREZ, C., Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos..., *cit.*, 2017, 156.

³³ La incisiva actuación de la CNMC ha ocasionado la derogación de diversas disposiciones en las reglamentaciones de las comunidades de Madrid (sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016 —RJCA 2016, 760—), Canarias (sentencia del TSJ de las Islas Canarias de 21 de marzo de 2017 —RJCA 2017, 645—) y Castilla y León (sentencia del TSJ de 2 de febrero de 2018 —RJCA 2018, 5—). Junto a los recursos presentados por la CNMC, hay otros tantos interpuestos en términos similares por asociaciones empresariales y hosteleras: cfr. sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016 (JUR 2016, 127744) en recurso interpuesto por la Asociación Madrid Aloja; la sentencia del TSJ de 2 de junio de 2016 (RJCA 2016, 713) en recurso interpuesto por la Asociación de Gestores de Viviendas de Uso Turístico.

³⁴ Señala RODRÍGUEZ FONT, M., Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 182, 409 y sigs.: «a nadie escapa que la diversidad de sujetos reguladores en esta y otras materias (refiriéndose a las viviendas de alojamiento turístico) requiere que las competencias autonómicas, en el caso concreto las de

ordenación y promoción del turismo, se alineen con las estatales —en particular, con la de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.3 CE— en orden a garantizar principios constitucionales como el de igualdad —art. 138.2 y 139.1 CE—, pero también el hoy reforzado principio de unidad de mercado».

³⁵ Cfr. la sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016 (RJCA 2016, 760): la Abogacía del Estado en nombre y representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interpone recurso contra el Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid; concretamente contra la regulación contenida en el artículo 17.3 del referido Decreto en el inciso específico que determina que las viviendas de uso turístico «no podrán contratarse por un periodo inferior a cinco días» por ser contrario a la competencia efectiva en los mercados que garantiza el artículo 38 de nuestra Constitución, oponiéndose a los términos previstos en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a 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 y la Ley de transposición de la misma, a la 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. En tiempos recientes, cabe destacar, siguiendo esta misma tónica de sentencias que anulan exigencias para el inicio del alojamiento turístico en viviendas particulares en las reglamentaciones autonómicas sobre viviendas turísticas, la STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2018 (RJCA 2018, 1651), por la que se anula el artículo 6. d) 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 turísticos es la norma encargada de regular la cuestión en Andalucía, en el que se exigía que las viviendas turísticas dispusieran de «refrigeración por elementos fijos en las habitaciones y salones, cuando el periodo de funcionamiento comprenda los meses de mayo a septiembre, ambos inclusive»; y de calefacción, «si el periodo de funcionamiento comprende los meses de octubre a abril, ambos inclusive». La referida STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2018 considera que esta exigencia «supone una restricción de la competencia al limitar a aquellos interesados que quieran ofrecer un producto distinto» (se sigue el razonamiento expresado por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, según el cual el controvertido requisito se entiende que «puede reportar ventajas para unos competidores en detrimento de otros»).

³⁶ El recurso ha dado lugar a la sentencia del TSJ de las Islas Canarias de 21 de marzo de 2017 (RJCA 2017, 645), en el que la CNMC impugnaba distintos aspectos del Decreto canario sobre viviendas vacacionales. El TSJ de las Islas Canarias ha anulado a través de esta sentencia las siguientes disposiciones del Decreto canario: la exclusión que se hace en el apartado segundo del artículo 3 del ámbito del reglamento de 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, conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, por infringir 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; el artículo 12.1 (régimen de explotación) por el que se exige que las viviendas vacacionales sean cedidas en su totalidad al cliente, y no puedan ser arrendadas por habitaciones, al entender que con ello se persigue de manera evidente evitar que se ponga en el mercado un producto que por su precio reducido compita con la oferta de alojamiento hotelero, lo cual lesiona la libre competencia; y el artículo 13.3, que dispone que la entrega a la explotadora de la vivienda de hojas de reclamaciones, placa-distintivo y libro de inspección solo se efectuará transcurridos quince días hábiles, plazo dentro del cual el Cabildo Insular debe inscribir «la información sobre la actividad de explotación de la vivienda vacacional en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias», pues de facto esta regulación

desnaturaliza los efectos de la declaración responsable y sometiendo el inicio de la actividad a un control administrativo previo.

³⁷ Se trata de una postura coincidente con la apuntada por la resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa [2017/2003(INI)]. Especialmente por cuanto insta a los Estados miembro a que proporcionen seguridad jurídica y a que no consideren la economía colaborativa como una amenaza para la economía tradicional; subrayando la importancia de regular la economía colaborativa de forma que contribuya «a facilitar y promover en vez de a restringir».

³⁸ 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 es la norma encargada de regular la cuestión en Andalucía.

³⁹ Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico.

⁴⁰ Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias.

⁴¹ Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (modificado por el Decreto 19/2014, de 13 de marzo).

⁴² Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León.

⁴³ Decreto 36/2018, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha.

⁴⁴ Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico (modificado por la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono).

⁴⁵ Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 42/2011, de 3 de marzo, por el que se establece el procedimiento para el depósito de las fianzas de los arrendamientos relativos a fincas urbanas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

⁴⁶ Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, modificada por la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, es la que se ocupa de la ordenación, la planificación, la promoción, el fomento y la disciplina del turismo y de la calidad en la prestación de servicios turísticos de las Islas Baleares.

⁴⁷ Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias se ocupa de regular las viviendas vacacionales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid se encarga del régimen jurídico y los requisitos mínimos que deben cumplir los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid (modificado por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid).

⁵⁰ Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales.

⁵¹ Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los apartamentos turísticos en la Comunidad Foral de Navarra tiene por ob-

jeto la ordenación y regulación de las condiciones técnicas y servicios que han de reunir los Apartamentos Turísticos ubicados en la Comunidad Foral de Navarra.

⁵² Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 13/2016, de 28 de julio, de Turismo tiene por objeto la regulación de la actividad turística en Euskadi, la ordenación y disciplina del sector turístico, así como el establecimiento de los principios y criterios de actuación de las administraciones turísticas.

⁵³ Decreto 92/2009, de 3 de julio aprueba el Reglamento 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 Valenciana.

⁵⁴ Cabe señalar, siguiendo a MURGA FERNÁNDEZ, J. P., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos..., cit., 67-69, que «el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común intenta completar la regulación de las declaraciones responsables y de las comunicaciones, que antes contenía el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Subraya FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, que «sin embargo, ambas figuras no quedan claramente delimitadas. El apartado primero del artículo 69 define la declaración responsable como el documento suscrito por un interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos indicados deben estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla. Así, observamos que el apartado 1 añade como contenido de la declaración responsable la manifestación del interesado de que pondrá a disposición de la Administración, cuando le sea requerida, la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente. Respecto a ello, especifica también que las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y que el interesado deberá aportarla. El apartado segundo del artículo 69 prescinde del calificativo «previas», que acompañaba a las comunicaciones, señalando que son aquellos documentos mediante los que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho. Además, sustituye la obligación de poner en conocimiento de la Administración «los demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1», por la de poner en conocimiento «cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho». Esta sustitución conlleva una mayor inseguridad jurídica, si se interpreta que se confía al interesado la carga de discernir cuáles son los datos relevantes que ha de poner en conocimiento de la Administración. El apartado tercero acota los efectos de las declaraciones responsables y de las comunicaciones, indicando: «Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente». Se suprime así la referencia a «los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente», de modo que solo dispone que «permitirán el reconocimiento o el ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de

comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas» y que la comunicación «podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente». Los apartados cuarto y quinto no experimentan grandes modificaciones. No se menciona «la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento...», sino «la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o información...». Sin embargo, sí se contempla que la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos. Además, se suprime la mención de que las declaraciones y las comunicaciones se podrán presentar a distancia y por vía electrónica, en consonancia con la generalización de esta posibilidad. Finalmente, el apartado sexto introduce la previsión «únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente». Sobre la declaración responsable y las novedades introducidas al respecto por la Ley 39/2015, Vid. NÚÑEZ LOZANO, C., Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en *Documentación Administrativa*, 2015, núm. 2; también FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La reforma del procedimiento administrativo: la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, núm. 2, 2015, 127 y sigs.

⁵⁵ MURGA FERNÁNDEZ, J.P., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos..., *cit.*, 67.

⁵⁶ El artículo 26.2 del Decreto 82/2010 señala que los cuartos de baño deben contar, entre otros, con «punto de luz y espejo encima del lavabo», «papelería con tapa» y «lencería 100% algodón o lino».

⁵⁷ El artículo 10 del Decreto 113/2015.

⁵⁸ MURGA FERNÁNDEZ, J.P., FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A., La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos..., *cit.*, 98. También HERRERO SUÁREZ, C., Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos..., *cit.*, 156 y sigs.

⁵⁹ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 102, 2018, 55.

⁶⁰ Informe Exceltur, de 24 de junio de 2015 (disponible en <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>; fecha de consulta: 10 de abril de 2019), 26-28.

⁶¹ Cfr. artículo 4 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias, en el que se dispone lo siguiente: «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, son viviendas vacacionales aquellas en las que, reuniendo los requisitos establecidos en este decreto, se presta únicamente el servicio de alojamiento mediante precio, de forma habitual y profesional, y no se encuentran comprendidas en alguna de las modalidades reguladas en los artículos 32, 35, 37 y 41 de aquella. En todo caso, se referirán solo al alojamiento íntegro y no por habitaciones, con la exclusión de pisos».

⁶² Cfr. el artículo 50.7. 2.º y 3.º de la Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears: «Si el título constitutivo o los estatutos no impiden la comercialización turística de las viviendas en los términos expuestos en el párrafo anterior, o estos no existen, es necesario, para llevar a cabo la comercialización turística, y solo a estos efectos, un acuerdo de la junta de propietarios en el cual la mayoría de personas propietarias, que al mismo tiempo constituyen la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización

turística de las viviendas, acuerdo que la mayoría misma puede modificar. En este supuesto, resulta de aplicación el régimen determinado en el artículo 17.7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal. Este acuerdo se tiene que inscribir en el Registro de la Propiedad, con el fin de informar a terceras posibles personas adquirentes de viviendas. Este acuerdo no es necesario si el título constitutivo o los estatutos ya admiten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas. Para la modificación de estas previsiones se deberá estar al régimen determinado en el artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal».

⁶³ El término limitación se emplea aquí en un sentido técnico, como sinónimo de un límite extrínseco, que perfila desde el exterior, de forma negativa, el contenido del derecho y, más en concreto, el contenido de las facultades de uso de todos y cada uno de los propietarios. *Vid.*, a este respecto ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.), *Comentarios de la Ley de Propiedad Horizontal*, Aranzadi, 2014, 220.

⁶⁴ La propia Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 pone de manifiesto que la regulación de las actividades no permitidas está inspirada en las relaciones de vecindad: «Los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere una base material y objetiva. Por lo mismo, íntimamente unidos a los derechos de disfrute aparecen los deberes de igual naturaleza. Se ha tratado de configurarlos con criterios inspirados en las relaciones de vecindad, procurando dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica».

⁶⁵ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 221.

⁶⁶ La buena fe y el abuso del derecho son instituciones que están íntimamente ligadas entre sí, de modo que llega a reputarse al abuso del derecho como derivación o concreción del principio de buena fe, como clara manifestación contraria de la buena fe y por ello rechazable sobre la base de la misma; así se desprende del texto introductorio del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo: «Junto a la prohibición del fraude y del abuso viene proclamado el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe. Existen indiscutibles concomitancias entre aquellas prohibiciones y la consagración, como módulo rector del ejercicio de los derechos, de la buena fe, no obstante las más amplias manifestaciones de esta». WIEACKER, F., *Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242*, Tübingen, 1956, 20 y sigs., subraya una triple función desempeñada por el principio de buena fe: interpretativa, suplementaria y correctora («Auch § 242 BGB wirkt iuris civilis iuvandi, supplendi oder corrigendi gratia»), basándose en las funciones atribuidas por PAPINIANO al Derecho pretorio («*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam...*», D. 1, 1, 7). El abuso del derecho constituye una clara manifestación de la función correctora o limitadora de la buena fe en el ejercicio de los derechos, en la medida en que supone una actuación claramente contraria a la buena fe. Así se destaca en los *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Edición 2016, 19: «A typical example of behaviour contrary to the principle of good faith and fair dealing is what in some legal systems is known as “abuse of rights”. It is characterised by a party’s malicious behaviour which occurs for instance when a party exercises a right merely to damage the other party or for a purpose other than the one for which it had been granted, or when the exercise of a right is disproportionate to the originally intended result».

⁶⁷ Suele decirse que el estándar de conducta que impone la buena fe consiste en actuar teniendo presente los intereses de los terceros; *Vid.* HESSELINK, M.W., The concept of good faith, en HARTKAMP, A.S., HESSELINK, M.W., HONDIUS, E.H., MAK, C. Y DU PERRON C.E. (Eds.), *Towards a European civil code*, 4.ª Edición, Wolters Kluwer, 2011,

621: «It is often said that the standard of good faith basically means that a party should take the interest of the other party into account».

⁶⁸ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Civitas, reimpresión 2008, 138, narra los orígenes jurisprudenciales de la doctrina del abuso del derecho en los términos siguientes: «El movimiento codificador parece consagrar el triunfo de la concepción liberal y el poder absoluto del propietario. Mas los tribunales, ante los casos de marcada malicia, recuerdan la “exceptio dolis generalis”. Fue un caso de evidente “aemulatio” o “chicane”, el que se dice fuera la primera aplicación de la condena del abuso en la práctica francesa (colocación de chimenea falsa, en daño del vecino, Trib. Colmar, 1855). (...) La recepción de la doctrina del abuso del derecho fue preparada por la opinión de los autores (especialmente desde la tesis doctoral de Calvo Sotelo). Es citada ya en la STS de 13 de junio de 1942, la que después de mencionar el principio “non facit tuerio a otro quien usó de su derecho”, añade: “siquiera tal principio jurídico no tenga un valor absoluto y sea atemperado por la doctrina científica moderna, admitiendo la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho siempre que este se actúe por su titular en forma abusiva” (...). Es consagrada por la sentencia del mismo Alto Tribunal de 14 de febrero de 1944, cuya doctrina sigue de modo reiterado y unánime la jurisprudencia».

⁶⁹ Así lo destacaba DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil...*, cit., 141, haciéndose eco de la jurisprudencia de la época: «Se ha subrayado que la aplicación de la doctrina del abuso del derecho tiene carácter excepcional y ha de aplicarse con carácter restrictivo (SSTS de 5 febrero de 1959, 7 de febrero de 1964), y, además, solo cuando sea patente y manifiesto el abuso (2 de marzo de 1963; también sentencia de 20 de abril de 1960). Podrá acudir a ella, únicamente *in extremis*, es decir cuando el interesado no encuentre amparo para sus pretensiones en la ley o en la cláusula contractual (sentencia de 25 de noviembre de 1960, 9 y 30 de junio de 1970)».

⁷⁰ Así lo subraya igualmente CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho..., cit., 72 y 73: «No en vano, el artículo 7.2 del Código civil, por su contenido y por su propia ubicación, contiene una norma general, consagra un principio que como tal solo es aplicable residualmente, como recurso de último grado (cfr., arts. 1.4 y 4.3 CC), para cuando no haya una norma específica que concrete aquellas consecuencias. Pero sucede que, en nuestro caso, sí existe tal norma, precisamente una norma que, durante mucho tiempo, antes de que se introdujera en 1974 aquel artículo 7.2 del Código civil, servía, junto a otras normas (contenidas, por ejemplo, en la LAU de 1964), para deducir en nuestro Derecho la prohibición del abuso de derecho: esa norma es, de nuevo, el artículo 7.2 LPH».

⁷¹ De ahí que carezca de sentido tratar de reconducir la problemática suscitada por el uso excesivo del derecho de propiedad de los titulares de piso destinados a uso turístico a la genérica doctrina del abuso del derecho, cuando el medio idóneo para hacer frente a tal abuso es la acción de cesación configurada en la LPH.

⁷² ÁLVAREZ OLALLA, P., «Comentario al artículo 7.2 LPH»... cit., 222: «Ante el parentesco evidente que existe entre el precepto que comentamos y estas instituciones, podemos afirmar que la virtualidad fundamental que tiene la regulación expresa de los límites que afectan a las facultades de uso es que nos evita tener que recurrir a la doctrina de la interdicción del abuso del derecho y del ejercicio antisocial del mismo, o bien a la regulación de las relaciones de vecindad; precisamente, el hecho de que el legislador se haya detenido a regular esta cuestión, en sede de propiedad horizontal, desplaza la aplicación del régimen general o subsidiario, es decir, el recurso a tales instituciones».

⁷³ El requerimiento previo es un requisito esencial para el éxito de una eventual acción de cesación, si bien la jurisprudencia llega a considerar como equivalente actuaciones tales como el intento de un acto de conciliación. *Vid.* a este respecto, la SAP de Santander, de 20 de enero de 2017 (Roj: SAPS 5/2017-ECLI: ES:APS:2017:5), que tiene por objeto el ejercicio de una acción de cesación ejercitado por un propietario de una propiedad horizontal de hecho, constituida por dos viviendas, de las cuales una de ellas está destinada a una actividad hote-

lera, sin contar con la preceptiva licencia administrativa, existiendo un intento de conciliación previa por parte del actor; en el fundamento jurídico sexto se indica: «(...) que el intento de acto de conciliación colma el requisito del requerimiento previo establecido en el artículo 7.2 LPH, por lo que no existe impedimento procedimental para que la copropietaria demandante ejercite la acción de cesación a la que se refiere este artículo (...)».

⁷⁴ Subraya ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 234, que «ello nos debe llevar, en virtud de lo establecido en el artículo 1255 del Código civil, a considerar ilícitos aquellos pactos restrictivos que no sirvan a un interés legítimo, digno de protección, sino al mero capricho o a la mera arbitrariedad o bien que se inspiren en principios discriminatorios, como aquellos que impidiesen la utilización del inmueble (la adquisición o el arrendamiento) por parte de personas pertenecientes a determinadas razas, orientaciones sexuales, o con determinadas circunstancias familiares».

⁷⁵ *RJ* 2015, 1567.

⁷⁶ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 242 y 243: «De este modo se distinguen de otras actividades también recogidas en el artículo 7.2 como las molestas, que impiden un adecuado disfrute del inmueble por parte de otros vecinos, o las peligrosas, respecto a las cuales no es necesario que se haya producido la efectiva causación del daño».

⁷⁷ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, 2018, 501.

⁷⁸ El Reglamento ha sido derogado por Ley 34/2007 de calidad del aire y protección de la atmósfera, excepto en aquellas CCAA en las que no exista normativa específica al respecto.

⁷⁹ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 244-253. En sentido análogo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho..., *cit.*, 73: «(...) Lo de las actividades molestas mencionada en el artículo 7.2 LPH, junto a otras (como las nocivas, peligrosas, ...), constituye, sobre todo hoy, un concepto jurídico indeterminado civil y amplio, en el propio sentir de la jurisprudencia».

⁸⁰ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 246.

⁸¹ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*, 251.

⁸² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho..., *cit.*, 71: «(...) observada, de antemano, la ubicación de cada piso o local en cuestión y la entidad de los elementos comunes, puede presumirse un uso abusivo de tales instalaciones comunes, lo que, sin duda, supone un ejercicio antisocial, contrario al interés general de la comunidad de vecinos (...)».

⁸³ Así lo destaca CABEZUELO ARENAS, A.L., Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta..., *cit.*, 4/24: «Nuestros Tribunales no son partidarios de catalogar apriorísticamente la afectación turística de un piso o apartamento como una actividad molesta. Contrariamente imponen efectuar un análisis de sus resultados, inclinándose a favor de dicha conceptualización solo si resulta incontrovertible que con ella se perturbó gravemente la convivencia vecinal».

⁸⁴ *RJ* 1993, 6155.

⁸⁵ En sentido análogo, la STSJ Cataluña, de 20 de febrero de 2012 (Roj: STSJ CAT 2002/2012 - ECLI: ES:TSJCAT:2012:2002), indica que «la calificación o no como actividad molesta puede dar lugar a un amplio elenco de supuestos que deviene en cuestión casuística, si bien siempre enmarcada en las situaciones reseñadas que vayan contra disposiciones generales sobre la materia, sin dejar de tener presente que lo sancionable no es sino el anómalo y antisocial ejercicio del derecho». En este mismo sentido, pueden verse igualmente las sentencias de la AP de Valencia, de 30 de marzo de 2011 (Roj: SAP V 1623/2011 - ECLI: ES:APV:2011:1623); del TSJ de Cataluña, de 19 de mayo de 2016 (Roj: STSJ CAT 3181/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:3181); de la AP de Barcelona, de 3 de febrero de 2017 (Roj: SAP B 5678/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5678); de la AP de Barcelona, de 5 de julio de 2017 (Roj:

SAP B 7254/2017 - ECLI: ES:APB:2017:7254), de la AP de Barcelona de 27 de diciembre de 2017 (AC 2017, 1701); de la AP de Barcelona, de 20 de marzo de 2018 (AC 2018, 360).

⁸⁶ Roj: STSJ CAT 3181/2016-ECLI: ES:TSJCAT:2016:3181

⁸⁷ De la misma forma y con carácter más reciente pueden verse las ilustrativas palabras de la SAP de Alicante, de 12 de marzo de 2015 (Roj: SAP A 356/2015 - ECLI: ES:APA:2015:356): «debe partirse de la consideración de que los alquileres turísticos constituyen un régimen que, en principio, no vulnera la esencia del régimen comunitario, pues se trata de unos arrendamientos por corto espacio de tiempo cuya concertación entra dentro del poder de disposición del derecho de propiedad, no existiendo base en la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni en la Ley de Propiedad Horizontal, ni en el Código civil, para entender prohibida la posibilidad de arrendar una vivienda por un periodo corto o largo, sin perjuicio de las normas existentes sobre duración mínima en casos normales».

⁸⁸ Tal fue el caso enjuiciado por la SAP de Barcelona, de 3 de febrero de 2017 (Roj: SAP B 5678/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5678), en el que la comunidad demandante aportó fotografías en las podía observarse la utilización de la zona común donde está ubicada la piscina contrariando lo establecido en los estatutos y en los acuerdos comunitarios acerca de las normas de utilización de la piscina y zona comunitaria, colocando mobiliario en dicha zona (tanto mesas y sillas de comedor, como tendederos con ropa), comiendo en la misma, bebiendo alcohol (aparecen botellas de cerveza, latas, y licores de diverso tipo), fumando, e incluso se observa a una persona duchándose desnuda utilizando geles de ducha; se observaban también restos de basura en la zona de piscina y preservativos, a personas durmiendo con colchonetas junto a la piscina y a grupos de personas, de noche, en grupo (6 personas), comiendo en dicha zona, fumando y bebiendo alcohol con botellas y latas en abundancia esparcidas por el suelo. También es el caso de la SAP de Valencia de 20 de noviembre de 2018 (Roj: SAP V 5308/2018 - ECLI: ES:APV:2018:5308) en el que la comunidad aporta como prueba de las molestias causadas: más de cuarenta denuncias ante la Policía Local, denuncia ante la Generalitat, denuncia ante la Policía Nacional, así como tres burofax con reclamaciones dirigidas al propietario de los pisos turísticos.

⁸⁹ Roj: SAP B 5188/2015 - ECLI: ES:APB:2015:5188

⁹⁰ Roj: SAP B 5678/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5678

⁹¹ Roj: SAP B 7704/2011 - ECLI: ES:APB:2011:7704

⁹² Roj: SAP B 5678/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5678

⁹³ Roj: STS 697/2006 - ECLI: ES:TS:2006:697

⁹⁴ Roj: STS 5457/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5457

⁹⁵ Roj: STS 8009/2011 - ECLI: ES:TS:2011:8009

⁹⁶ Roj: STS 1641/2013 - ECLI: ES:TS:2013:1641

⁹⁷ RJ 2013, 6886; Vid. su comentario a cargo de GARCÍA GARCÍA, J.M., *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Civitas, 2017, 1243 y 1244.

⁹⁸ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... cit., 231-233.

⁹⁹ Roj: STS 697/2006 - ECLI: ES:TS:2006:697. Así se reitera en tiempos recientes en la SAP de Gijón, de 28 de junio de 2019 (Roj: SAP O 1815/2019 - ECLI: ES:APO:2019:1815).

¹⁰⁰ SSTS de 23 de febrero de 2006 (Roj: STS 697/2006 - ECLI: ES:TS:2006:697), de 10 de octubre de 2007 (Roj: STS 7016/2007 - ECLI: ES:TS:2007:7016). Cabe destacar que la doctrina de la DGRN ha sido más vacilante que la del TS a este respecto, pudiendo encontrarse resoluciones que impiden la inscripción de un cambio de destino previsto en el título constitutivo y otras que lo admiten, siendo mayoritarias las primeras; cfr. las resoluciones de 12 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7887), 20 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1694), 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6236), 4 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2471), 23 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1860), 9 de mayo de 2005 (RJ 2005, 5641), 18 de junio de 2010 (RJ 2010, 4875), 24 de octubre de 2011 (RJ 2012, 431), 15 de julio de 2013 (RJ 2013, 6679), 21 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6098); todas ellas citadas y comentadas por GARCÍA GARCÍA, J.M., *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia...*, cit., 1263-1287.

¹⁰¹ Roj: STSJ CAT 5827/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:5827

¹⁰² Se sigue a este respecto la doctrina sentada igualmente por la STS de 20 de septiembre de 2007 (Roj: STS 5835/2007 - ECLI: ES:TS:2007:5835 —admitiendo la conversión de un sótano en garajes—): «la concepción del derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, no sujeta a otras limitaciones que las expresamente previstas en las leyes y las que convencionalmente se establezcan, así como la inexistencia en el título constitutivo de una prohibición expresa del cambio de uso o destino de los locales comerciales del edificio (...) implica que las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular pueda acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo». Son numerosas, además, las sentencias de Audiencias Provinciales que siguen fielmente este criterio jurisprudencial; *Vid.*, entre otras, las recientes sentencias de la AP de Barcelona, de 1 de marzo de 2010 (Roj: SAP B 2038/2010 - ECLI: ES:APB:2010:2038); de la AP de Valencia, de 30 de marzo de 2011 (Roj: SAP V 1623/2011 - ECLI: ES:APV:2011:1623); de la AP de Barcelona, de 12 de julio de 2011 (Roj: SAP B 7704/2011 - ECLI: ES:APB:2011:7704); de la AP de Barcelona, de 21 de mayo de 2015 (Roj: SAP B 5188/2015 - ECLI: ES:APB:2015:5188); de la AP de Barcelona, de 22 de marzo de 2018 (Roj: SAP B 2250/2018 - ECLI: ES:APB:2018:2250).

¹⁰³ *Cfr.*, el originario artículo 553-25.2 del CCCat: «Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para adoptar acuerdos de modificación del título de constitución y de los estatutos, salvo que el título establezca otra cosa»; y el vigente artículo 553-26.2 a) del CCCat: «Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para: a) Modificar el título de constitución y los estatutos, salvo que exista una disposición legal en sentido contrario».

¹⁰⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L., Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la comunidad frente a una actividad potencialmente molesta..., *cit.*, 9/24.

¹⁰⁵ Roj: STS 1168/1997 - ECLI: ES:TS:1997:1168.

¹⁰⁶ Sobre esta cuestión puede verse el detallado y reciente estudio de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, 2019, 3-33.

¹⁰⁷ La necesidad de que la prohibición del alojamiento turístico se incluya de manera expresa e indubitada en los estatutos no siempre se aplica de forma rigurosa por la jurisprudencia menor, ya que en ocasiones se llega a admitir la efectividad de la prohibición, incluso aunque se establezca de forma genérica. *Vid.* a este respecto la SAP de Madrid, de 18 de febrero de 2019 (Roj: SAP M 2136/2019 - ECLI: ES:APM:2019:2136); el apartado 7º de los estatutos de la comunidad indica que «Los titulares de los distintos departamentos, un vez obtenidas las correspondientes licencias administrativas, podrán destinarlos a usos diferentes de los de vivienda, por lo que podrán instalar despachos profesionales, oficinas y otros de semejante naturaleza. Además de la autorización administrativa pertinente, será necesario el acuerdo de la junta de propietarios, con el *quorum* que al efecto establece la legislación vigente, para destinarlo a cualquier otro uso o destino». La controversia gira en torno a la posible inclusión del alojamiento turístico en esas actividades para uso distinto de vivienda descritas en los estatutos, que precisan de autorización de la comunidad. Los propietarios de los pisos turísticos entienden que la restricción no es lo suficientemente clara, aunque la AP concluye que sí «nos encontramos (...) con los otros usos a los que se refiere el párrafo 2 del apartado 7 de los Estatutos, siendo exigible para ello la autorización de la comunidad de propietarios». También la SAP de Donostia-San Sebastián, de 12 de abril de 2019 (Roj: SAP SS 483/2019 - ECLI: ES:APSS:2019:483); en la Norma Quinta de los estatutos objeto de controversia, se indica que «Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos.- Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en

las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc)»; la AP entiende que «la enumeración de actividades que se incluye en la norma es claramente ejemplificativa y no exhaustiva, pues el empleo del término "etcétera" permite considerar incluidas en la prohibición otras actividades económicas distintas de las enumeradas; por tanto, dado que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad económica, equiparable a las actividades económicas que a título ejemplificativo se enumeran la Norma Quinta de los Estatutos, caracterizadas todas ellas por ser usos distintos del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial, no cabe sino concluir que la actividad en cuestión está incluida en la prohibición estatutaria». En sentido análogo, puede verse la SAP de Barcelona, de 6 de junio de 2019 (Roj: SAP B 6621/2019 - ECLI: ES:APB:2019:6621). Por su parte, en la SAP de Málaga, de 24 de mayo de 2019 (Roj: SAP MA 342/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:342), los estatutos de la comunidad (no inscritos en el Registro de la Propiedad y redactados en 1962), en su artículo 3º, párrafo quinto prohíben «la instalación de hospederías, residencias y hoteles sin previa autorización escrita acordada en Junta General», y el propietario del piso turística niega que se trate de una actividad asimilable a la propiamente hotelera; la AP considera «que las denominadas viviendas con fines turísticos (...) se están equiparando prácticamente a lo que en los estatutos de la comunidad de propietarios demandada se contempla como un negocio de hostelería u hospedaje, aunque no en su concepción clásica y habitual (...)».

¹⁰⁸ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*

¹⁰⁹ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*

¹¹⁰ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho..., *cit.*, 62.

¹¹¹ Roj: STSJ CAT 5827/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:5827

¹¹² Así lo apunta igualmente la SAP de Barcelona, de 5 de julio de 2017 (Roj: SAP B 7254/2017 - ECLI: ES:APB:2017:7254), descartando que el acuerdo que adopte la prohibición sea constitutivo de un abuso del derecho: «(...) es objeto del pleito el ejercicio por los propietarios de una de las entidades del edificio de la acción de impugnación del acuerdo de modificación de los estatutos, para la limitación de las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos, adoptado por la mayoría de cuatro quintos, de conformidad con lo previsto en el artículo 553.25.2, en relación con el artículo 553.11.2.e) del Código civil de Cataluña, estando basada la impugnación, promovida por los actores, del acuerdo adoptado por la mayoría reforzada de los propietarios, con fundamento en el artículo 533.31.1. a) del Código civil de Cataluña, en la existencia de abuso de derecho en el acuerdo adoptado, por lo que, para que pueda prosperar la acción de impugnación, es preciso que por la parte demandante, como hecho positivo y constitutivo de su acción impugnatoria, se pruebe cumplidamente la existencia del abuso de derecho. En este sentido, es doctrina constante y reiterada (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1985, 14 de febrero de 1986, 12 de noviembre de 1988, 11 de mayo de 1991, 5 de abril de 1993, y 13 de febrero de 1995), que el abuso de derecho que, en general, proscribía el artículo 7.2 del Código civil, ha de resultar claramente patentizado por la concurrencia de las circunstancias que lo configuran, es decir las subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un interés serio y legítimo, y las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho y producción de un perjuicio injustificado. En el presente caso no concurren ninguno de los mencionados requisitos, ya que es plenamente legítimo y serio, y en modo alguno excesivo o anormal, el interés jurídico de la Comunidad de Propietarios demandada en que no se altere el destino de los departamentos del edificio, pasando de viviendas a viviendas de uso turístico (...)».

¹¹³ Particularmente, cabe plantearse la situación existente en el régimen anterior dado el carácter irrotractivo de las novedades introducidas por el artículo 17.12 de la LPH como ahora analizaremos.

¹¹⁴ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso del Derecho..., *cit.*, 86.

¹¹⁵ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*

¹¹⁶ ÁLVAREZ OLALLA, P., Comentario al artículo 7.2 LPH... *cit.*: «Aunque en principio se entendió que las decisiones unánimes y sometidas a mayorías reforzadas habían de quedar fuera del recurso judicial de equidad, parece que ahora quedan fuera de la regla únicamente los acuerdos reconducidos al artículo 10 LPH, sin perjuicio de las acciones de impugnación que correspondan según el artículo 18 LPH. El razonamiento en *obiter dicta* de la STS de 10 de octubre de 2013, —dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por Ley 8/2013, aunque referida a un supuesto anterior— y la cita de la jurisprudencia que reproduce, se presenta como apoyo a esta interpretación inclusiva de los acuerdos requeridos por unanimidad».

¹¹⁷ Roj: SAP IB 2220/2018 - ECLI: ES:APIB:2018:2220.

¹¹⁸ Seguidamente veremos que el precepto declara la irretroactividad de los efectos derivados del acuerdo adoptado, lo cual nada tiene que ver con la retroactividad de la norma en sí. Así lo apunta acertadamente CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH..., *cit.*, 8: «lo hace con pleno carácter retroactivo (refiriéndose a la entrada en vigor del Decreto-ley 7/2019), no solo para las nuevas comunidades de vecinos por constituir o crear tras su entrada en vigor, sino también para los regímenes de propiedad horizontal ya existentes con anterioridad a su vigencia, hubiera o no acordado la promotora o sus vecinos alguna previsión sobre la cuestión de los pisos en alquiler turístico. Así cabe entenderlo, como una suerte de retroacción tácita deducible del silencio del legislador, que contrasta con su expresa voluntad de excluir o planificar tal retroactividad para ciertas cuestiones particulares (cfr., sus disposiciones transitorias primera y segunda), entre las que no se comprende la aplicación temporal del nuevo artículo 17.12 LPH que en aquel Decreto-ley 7/2019 se introduce, y cuyo inciso final solo excluye la aplicación retroactiva de los acuerdos adoptados en las comunidades de vecinos que limiten o condicionen el destino arrendaticio turístico de los pisos, pero no la aplicación misma de la norma que así lo dice».

¹¹⁹ FUENTES-LOJO RIUS, A., «El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2018, 6/10 critica el carácter confuso de la redacción del artículo 17.12 LPH a este respecto, subrayando que la propia Abogacía Española informó al Ministerio sobre el particular: «No obstante, a la luz de este nuevo redactado tan confuso de la LPH, habrá que estar a atento a lo resuelvan los tribunales para ver si siguen la senda de la jurisprudencia catalana. La Abogacía Española informó al Ministerio de la importancia de ser más conciso en este aspecto para evitar que se generara litigiosidad en torno a esta cuestión».

¹²⁰ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH..., *cit.*, 14 y 15.

¹²¹ STC de 21 de octubre de 1993 (RTC 1993, 301).

¹²² *Vid.*, por todas, la reciente STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2018 (Roj: STSJ CAT 5827/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:5827). Así lo destaca igualmente FUENTES-LOJO RIUS, A., El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico..., *cit.*, 6/10.

¹²³ Así lo destacan FUENTES-LOJO RIUS, A., El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico..., *cit.*, 5/10, y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH..., *cit.*, 6.

¹²⁴ RJ 2016, 2170.

¹²⁵ Tal es el caso del artículo 553-25.4 del CCCat.

¹²⁶ Roj: SAP B 7254/2017 - ECLI: ES:APB:2017:7254.

¹²⁷ Coincidimos en este caso con CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH..., *cit.*, 32 y 33: «Admitida, no obstante, la irretroactividad de tales acuerdos prohibitivos o restrictivos, habría que matizar que ello solo protege o deja a salvo a los vecinos que ya antes

del acuerdo viniesen alquilando sus pisos al uso turístico, pero, en contra de lo que otros defienden, no nos parece que pueda decirse lo mismo de los vecinos que en el momento en que se adopta el acuerdo se hubiesen opuesto al mismo, ni siquiera a quienes estuviesen en ese momento tramitando las oportunas licencias administrativas para el alquiler turístico. De lo contrario, en realidad el acuerdo prohibitivo solo afectaría a los vecinos que han votado favorablemente a tal acuerdo (precisamente, a quienes quieren protegerse de abusos y molestias) y a futuros adquirentes de los pisos, quedando, entonces, a salvo de tal prohibición los que se opusieron al acuerdo o estaban en trámite de destinar sus pisos a alquiler turístico, cuando en ninguno de tales casos ostentan ya un derecho adquirido que proteger con la irretroactividad que, precisamente a tal fin, establece el artículo 17.12 LPH *in fine*».

¹²⁸ Sobre la anquilosada cuestión del monismo o dualismo hipotecario, *Vid.* el fantástico estudio de GORDILLO CAÑAS, A., ¿Monismo o dualismo hipotecario?: hablen los autores del sistema, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 42, 2004, 95-136.

¹²⁹ Así lo destaca FUENTES-LOJO RIUS, A., El Real Decreto-ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico..., *cit.*, 7/10: «El principio de seguridad jurídica también impone la necesidad de que la modificación estatutaria de prohibición de uso turístico se inscriba en el Registro de la Propiedad para dotarlo de eficacia frente a terceros que no eran propietarios en el momento en que se adoptó el acuerdo, con independencia de si lo han consultado o no. En virtud del principio jurídico de publicidad registral, si dichos estatutos han sido publicados registralmente, el ulterior adquirente de un piso o local no podrá alegar eficazmente su ignorancia o desconocimiento. La inscripción de los estatutos no es constitutiva, ni por tanto, obligatoria, de manera que su falta de inscripción en nada afecta a su valor normativo para los propietarios que lo eran en el momento en que se adoptó, ni para los adquirentes que conocieron o podían conocer dicha norma comunitaria en el momento de la transmisión, y por tanto, que no son terceros de buena fe conforme al artículo 553-11.3 del Código civil de Cataluña. Respecto de los terceros de buena fe, no les vincula si no han sido inscritos (STS, Sala de lo Civil, núm. 720/2015, de 29 de diciembre)».

¹³⁰ Hay una interesante SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de abril de 2017 (Roj: SAP TF 2498/2017 - ECLI: ES:APTF:2017:2498), en la que se plantea, sobre la base de la regulación precedente al Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, la posibilidad de imputar determinados gastos de la comunidad exclusivamente al propietario del piso turístico, en la medida en que responden únicamente a su actividad. El supuesto de hecho enjuiciado tenía por objeto la impugnación del acuerdo adoptado por la junta ordinaria de la comunidad de propietarios celebrada el 12 de abril de 2013 referido al punto siete del orden del día, sobre la presentación y aprobación del presupuesto de gastos y cuotas para el ejercicio de 2013. Se solicitaba la nulidad del acuerdo adoptado y se pedía que como consecuencia de ello se procediera a modificar las cuotas aprobadas reduciéndolas bajo la consideración de determinados aspectos, así como la devolución de las cantidades que hubieran sido cobradas en exceso. La sentencia declaró la nulidad del acuerdo por resultar contrario al sistema de reparto de gastos del artículo 9.1 de la LPH y haberse adoptado con abuso de derecho. En realidad, la razón fundamental para acordar esa nulidad fue, según se argumenta en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, que se imputaron a la comunidad (formada por todos los propietarios, tanto los que tienen sus viviendas en explotación turística como los que no) gastos que no le son propios sino que son atribuibles única y exclusivamente a los propietarios que tienen sus viviendas en explotación turística, lo que no solo se contrapone al sistema de distribución del gasto contenido en el artículo 9.1 de la LPH, sino que entraña un abuso de derecho, pues el acuerdo beneficia a unos comuneros (los que tienen la finca en Explotación Turística) en perjuicio de otros (los que no la tienen) sin que genere beneficio para la comunidad sino, muy al contrario, un perjuicio derivado de la aplicación de las cuotas de la comunidad al pago de gastos propios de la Explotación Turística.

¹³¹ La modificación de la cuota de gastos (en todo caso, antes del nuevo artículo 17.12 de la LPH) y en contextos diversos a los de las viviendas de uso turístico exige acuerdo por

unanimidad, pues ello supone modificar el título constitutivo donde dichas cuotas vienen establecidas, *ex* artículo 5 de la LPH. Así lo reitera la jurisprudencia de modo unánime. *Vid.* a este respecto la STS de 29 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5690/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5690); y el comentario de la sentencia a cargo de GARCÍA GARCÍA, J.M., *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia...*, *cit.*, 962 y 963: «Esta sentencia confirma la jurisprudencia existente, representada en las sentencias que cita, y la propia dicción del párrafo último del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, respecto a la necesidad de acuerdo por unanimidad para la modificación de las cuotas de gastos establecidas en el título constitutivo, sin que pueda admitirse que la junta pueda tomar un acuerdo por mayoría para la modificación estatutaria de la contribución de los propietarios a los gastos conforme a su cuota de participación. Lo que sí cabe modificar por mayoría son los gastos establecidos por un acuerdo de la junta, pero no cuando resultan de una cláusula de los Estatutos, pues no es lo mismo la modificación de un acuerdo de junta que la modificación de los Estatutos».

¹³² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., De nuevo, sobre pisos turísticos y comunidades de vecinos: a propósito del nuevo artículo 17.12 LPH..., *cit.*, 33, discrepa de este planteamiento y sostiene un alcance diverso de la irretroactividad de los acuerdos sobre aumento de cuota de gastos: «Excluida, pues, con tales matices la retroacción de los acuerdos prohibitivos, ¿cabe decir lo mismo de los acuerdos condicionantes a que también se refiere el artículo 17.12 LPH, como, por ejemplo, pudiera ser el de incrementar las cuotas de mantenimiento, la exigencia de un contrato de seguro por posibles daños a terceros o en el inmueble, o de responsabilidad solidaria en tales casos entre el dueño-anfitrión y el cliente-huésped...? En mi opinión, para tales acuerdos su irretroactividad significará la inaplicación de estos al alquiler turístico ya realizado, ya consumado en el pasado, antes de la adopción del acuerdo, pero no para los futuros alquileres que los vecinos que puedan hacerlo sigan haciéndolo. Así, por ejemplo, no se le podrá exigir al vecino que venía alquilando para uso turístico su piso que pague el incremento de cuotas de gastos acordado o que sufrague los daños causados por sus huéspedes en el pasado, desde el primer alquiler turístico que hubo, pues ello sí supondría darle efectos retroactivos a tales acuerdos, pero sí se le podrá exigir el pago de tales incrementos e indemnizaciones para el futuro, para los posteriores alquileres de uso turístico que celebre tras la adopción del acuerdo comunitario».