



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

*“El arrendamiento de vivienda para
uso turístico”*

Presentado por:

Adrián Bernardino Martín

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 7 de julio de 2020

ÍNDICE

RESUMEN -----	4
ABSTRACT-----	4
PALABRAS CLAVE-----	5
1. INTRODUCCIÓN -----	6
1.1. <i>Evolución y claves del éxito</i> -----	7
2. EL CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO -----	12
2.1. <i>Elementos definidores</i> -----	13
2.2 <i>Diferenciación respecto a figuras similares</i> -----	18
3. PROBLEMÁTICA CON EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL -----	27
3.1 <i>Estatutos</i> -----	28
3.2 <i>Actividad molesta</i> -----	34
3.3 <i>Incremento de las cuotas</i> -----	37
4. EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO EN EL MARCO DE LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS, EN ESPECIAL AIRBNB ---	39
4.1 <i>Regulación general</i> -----	42
4.2 <i>Régimen de responsabilidad</i> -----	49
5. REGULACIÓN AUTONÓMICA -----	62
5.1. <i>La competencia autonómica según el 148.1.18º CE.</i> -----	62
5.2 <i>Situación actual</i> -----	66
6. CONCLUSIONES -----	75
7. BIBLIOGRAFÍA -----	78
8. RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA -----	81

RESUMEN

En este trabajo se examina la regulación de los arrendamientos de vivienda para uso turístico a la luz de las más recientes reformas realizadas. Se inicia con el concepto de esta modalidad, distinguiéndolo de otras figuras similares (arrendamiento de vivienda, arrendamiento de temporada...), para después analizar las implicaciones que tiene en el régimen de la propiedad horizontal y como se puede limitar o prohibir tras las últimas reformas de la Ley de la Propiedad Horizontal.

Se continúa con el estudio de estos arrendamientos como fenómeno de la economía colaborativa, prestando especial atención a la plataforma Airbnb y al régimen de responsabilidad de los distintos intervinientes: el arrendador, el arrendatario como de la plataforma online intermediadora.

Tras esto, se descenderá a la regulación autonómica, donde se planteará en términos generales lo actuado desde las instituciones autonómicas y se realizará un análisis más pormenorizado del caso de Castilla y León. El trabajo se concluirá con unas breves conclusiones que inviten al lector a reflexionar sobre todo lo anterior.

ABSTRACT

This paper examines the regulation of short term rentals for tourism and shed some light in the recent legislative reforms. It begins with the concept, differentiating it from similar phenomena (like house rentals, seasonal rentals...), it continues analyzing the implications in the horizontal property and how limit or prohibit it after the last reforms of the “Ley de la Propiedad Horizontal”.

It continues studying these rentals as a phenomenon of collaborative economy, specially focusing on Airbnb and the responsibility regimen of its intervinents: the lessor, the lessee and the online platform.

After, it will be descended to autonomic regulation, where we will see, in general terms, the actuations in the autonomic institutions and, specially, in Castilla y León. This paper will be

finished with a short conclusion that invites the reader to reflect on all said before.

PALABRAS CLAVE

- Arrendamiento de vivienda para uso turístico
- Ley de Arrendamientos Urbanos
- Art. 5.e) LAU
- Responsabilidad
- Airbnb
- Castilla y León
- Turismo
- Estatutos
- Propiedad horizontal
- Autonomías
- Reformas legislativas

1. INTRODUCCIÓN

El arrendamiento de vivienda para uso turístico, pese a ser una realidad relativamente reciente, presenta la sempiterna problemática inherente al derecho, que solo llega a regular esa nueva situación cuando ya está consolidada socialmente. Partiendo de la premisa de que el legislador casi siempre actúa ex post, vamos a valorar en este primer epígrafe introductorio la evolución de esta modalidad de arrendamiento desde su origen (en España) a mediados de los años cincuenta del pasado siglo, viendo también las causas de su reciente proliferación y los efectos perjudiciales que ha conllevado. Entiendo que es interesante iniciar el trabajo de esta forma, pues al comprender su desarrollo estaremos más capacitados para predecir sus efectos adversos y a partir de ello será más fácil entender las concretas actuaciones que ha realizado el legislador a fin de minimizarlos.

Tras esta introducción iniciaremos propiamente el estudio normativo del objeto de este trabajo, que nos llevará en primer lugar a delimitar el concepto del arrendamiento de vivienda para uso turístico, debiendo deslindarlo de otras instituciones jurídicas próximas. Ese epígrafe lo abordaremos desde una perspectiva objetiva, pues es desde esta con la que se aprecian las diferencias sustanciales con las demás modalidades de arrendamiento. Para seguidamente evaluar uno de los aspectos que más problemas han provocado, como es sus relaciones con el régimen de la propiedad horizontal, materia esta que como veremos ha protagonizado importantes reformas legislativas últimamente.

Después dedicaremos otro epígrafe a examinar esta modalidad arrendaticia, abordando la situación jurídica que se genera al introducir un tercer elemento como es una plataforma intermediaria, inevitable que un trabajo sobre esta materia no se refiera a Airbnb, Vrbo, Wimdu... Este epígrafe lo estudiaremos centrándonos en los aspectos subjetivos¹, precisamente porque en los sujetos es donde se diferencia el arrendamiento cuando entran estas plataformas. Además nos centraremos en uno de los asuntos más polémicos, en tanto que carece de una regulación clara, como es el régimen de responsabilidad para cada uno de los intervinientes².

¹ En otras palabras mientras el arrendamiento (sobre todo piénsese en el de vivienda) y el arrendamiento de vivienda para uso turístico se diferencian fundamentalmente en el objeto sobre el que recaen y por ello se afrontan desde la perspectiva objetiva, para diferenciar el arrendamiento de vivienda para uso turístico respecto a aquellos de la economía colaborativa en que se introduce el elemento de las plataformas intermediarias, no habrá una distinción objetiva, pues el objeto de ambos es idéntico, sino que la diferencia se halla en los sujetos intervinientes, por ello hablamos de una perspectiva subjetiva.

² De hecho en este sentido estudiaremos con especial énfasis la más reciente jurisprudencia del Tribunal de

Proseguiremos después descendiendo al marco autonómico, donde están teniendo lugar las principales actuaciones respecto a estos arrendamientos. Examinaremos la habilitación constitucional para que los legisladores autonómicos puedan tratar esta materia, sus límites y los problemas que previsiblemente va a suscitar en un breve espacio de tiempo. También enunciaremos el marco general de derecho vigente de cada Autonomía y nos focalizaremos en analizar lo actuado en Castilla y León.

Para concluir expondremos nuestras conclusiones acerca del régimen regulatorio que hemos examinado e hilando con esa realidad sempiterna con la que empezábamos en la introducción, haciendo una propuesta de la respuesta legislativa que, a mi modo de ver, se deberá dar cuando se afronte de verdad el problema.

1.1. Evolución y claves del éxito

Esta modalidad de arrendamiento no es nueva en absoluto, pues los arrendamientos de apartamentos para uso turístico, generalmente en destinos de playa y sol, son una realidad en nuestro país desde mediados del siglo pasado, fruto del incipiente desarrollo del turismo en aquel momento³; como se observa en la promulgación de la Orden de 17 de enero de 1967⁴ de ordenación de los apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico⁵, en la que ya hace patente la necesidad de diferenciarlo respecto al arrendamiento de vivienda debido a las asistencias que recibe el cliente por parte de la empresa desde el inicio del arrendamiento⁶; aunque no será hasta el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacaciones⁷, donde aparece regulada ya la vivienda turística vacacional de una manera que podamos considerar antecedente de la actual⁸.

Justicia de la Unión Europea sobre la plataforma Airbnb, pero predicable para todos los demás intermediarios de esta naturaleza.

³ Para más información sobre este tema, especialmente sobre los primeros estadios del problema, véase “La propaganda turística y la política turística española durante el franquismo... cuando el turismo aún no era de masas” de Correyero Ruiz, Beatriz (UCAM).

⁴ Densamente analizada en todos sus aspectos en la monografía de Robles Álvarez de Sotomayor, Alfredo “El contrato de alojamiento turístico” publicado en Estudios Turísticos (pág 25 a 50), Edición de 1967.

⁵ En su Exposición de Motivos: “Respondiendo a este tipo de demanda, ha experimentado un notable desarrollo en nuestra patria la construcción y explotación con fines turísticos de apartamentos, bungalows y alojamientos similares a los que es ya obligado dotar de una normativa que encauce la actividad que en ellos se realiza”

⁶ Robles Álvarez de Sotomayor, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 28.

⁷ Se conceptúa como “unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares, y en general, cualquier vivienda que con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos”.

⁸ Guillén Navarro, Nicolás Alejandro. La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. Revista aragonesa de Administración Pública, núm 45-46. 2015. Pág. 12.

También se aprecia un temprano esfuerzo por regular esta modalidad en algunas Comunidades Autónomas, en concreto en las Islas Baleares vía Decreto 29/1991, de 4 de abril, sobre medidas de ordenación de las viviendas turísticas vacacionales, así como País Vasco con la Ley 6/1994 de 16 de marzo, de ordenación del turismo de Euskadi⁹. Sucesivamente se irían sumando otras hasta llegar a la situación actual en la que todas las Comunidades Autónomas cuentan con una regulación propia y extensa al respecto.

Es inevitable plantearse entonces, ¿por qué esta materia ha pasado a estar en el foco de mira y ser tan polémica actualmente, cuando hasta hace tres décadas a nivel estatal solo aparecía referida en alguna ley sin mayor importancia y no había llamado la atención más que de algún legislador autonómico de forma aislada?

Un fenómeno de estas dimensiones no se puede explicar acudiendo a una única causa, sino que es necesaria la confluencia de varias, algunas generales y otras particulares. Por lo que algunas de las que estimo como principales serían:

En primer lugar los avances tecnológicos que han permitido la aparición de plataformas¹⁰ que facilitan ostensiblemente la puesta en contacto de los arrendadores y arrendatarios, permitiendo que se pacten los arrendamientos de manera sencilla, aun de forma transfronteriza, al tratarse de contratos de adhesión. También implica un abaratamiento de las prestaciones al tratarse de un servicio completamente on line, que prescinde de instalaciones físicas. Precisamente estas ideas están en consonancia con el Euro barómetro publicado por la Comisión Europea en junio de 2016¹¹ en el que se examina la implantación de la economía colaborativa en la Unión Europea, pues bien dentro del estudio el 41% de los encuestados¹² afirma que la principal ventaja respecto al comercio tradicional es que el acceso a estos servicios se encuentra mejor organizado y son más accesibles, mientras que un 33% estima que el principal beneficio se halla en el precio, pues estas plataformas son más baratas¹³. Mientras que si nos focalizamos en España vemos (en el mismo barómetro) que las dos

⁹ Ley esta desarrollada por el Decreto 191/1997, de 29 de julio, por el que se regulan los apartamentos, viviendas vacacionales, alojamientos en habitaciones de casas particulares y casas rurales.

¹⁰ Este fenómeno es relativamente reciente ya que debemos ubicar por ejemplo a Airbnb en noviembre de 2008, Homeaway en abril de 2004, Wimdu en marzo de 2011.... Además esas fechas son desde su creación, que en las dos primeras, que a su vez son las más importantes, es en Estados Unidos, transcurriendo algunos años hasta su llegada a Europa y a nuestro país.

¹¹ Se puede acceder al mismo en:

<https://ec.europa.eu/comfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/index#p=3&yearFrom=2013&yearTo=2020>. Número de referencia 438 (marzo de 2016).

¹² Solo entre aquellos que tienen conocimiento de estas plataformas colaborativas (no necesariamente de alojamiento) o que las hayan usado, es decir solo sobre una parte de la muestra de encuestados.

¹³ Página 15 del mismo.

razones principales que se alegan por los consumidores a favor de estas plataformas serían que ofertan servicios nuevos o diferentes (con un 33% de respaldo esta opción) y que es más barato (con un 32%), mientras que la tesis de que ofrecen un servicio mejor organizado solo es respaldada por un 21% de los encuestados^{14 15}.

Como otra causa, más general, sin duda hay que citar el auge del turismo en nuestro país en los últimos años, pues España se ha convertido en unos de los principales focos de atracción turística mundial, pasando de los 74 millones de visitantes que hubo en el año 2000 hasta casi duplicarlo en 2019 con 126 millones^{16 17}, convirtiéndose así en un destino atractivo para el turista internacional sin desprenderse del tradicional y potente turismo nacional. Por lo que en buena medida las causas del auge del turismo en España también sirven correlativamente para explicar el de esta modalidad de arrendamiento, algunas a título de ejemplo serían la notable actividad de propaganda y publicidad que emprendió España en el extranjero promocionándose como destino turístico, la generalización del turismo de masas que ha permitido a un público cada vez más amplio poder disfrutar de vacaciones, el abaratamiento de los vuelos y la proliferación de aerolíneas “low cost”, la creación y mejora de las infraestructuras...

También una razón más reciente que formula Román Márquez¹⁸ sería el stock de viviendas que quedaron desocupadas a raíz de la crisis del año 2008 y que obligó tanto a los particulares como a las inmobiliarias y empresas tenedoras de viviendas a buscar nuevas salidas para esa gran cantidad de viviendas que ahora no podían vender. De manera que el trasvase al alquiler era lógico y especialmente al vacacional pues implicaba una mayor rentabilidad en el corto y medio plazo. También desde la perspectiva del arrendatario ha sido ventajoso, pues esta

¹⁴ Página 17.

¹⁵ Más adelante volveremos a traer a colación este interesante estudio realizado por la Comisión Europea ya que también incluye un análisis sobre cuáles son las principales desventajas de estas plataformas con respecto al comercio tradicional, en concreto lo examinaremos al estudiar el régimen de responsabilidad, pues cabe anticipar que este es uno de los principales inconvenientes que encuentran los usuarios.

¹⁶ Se incluye “toda persona que se desplaza a un lugar distinto de su entorno habitual, bien dentro o fuera de su país de residencia, por duración menor de 12 meses y cuya finalidad primordial no es la de ejercer actividad remunerada en el lugar visitado”. Serie de datos que combina los de la Subdirección General de Conocimiento y Estudios turísticos con los del Instituto Nacional de Estadística. Para consultar de manera más visual esta evolución consúltese la web “<https://es.statista.com/estadisticas/474628/cifra-anual-de-visitantes-extranjeros-en-espana/>”

¹⁷ Este turismo además en nuestro país tiene una característica peculiar pues está fuertemente descentralizado, distribuyéndose en varias zonas, pero sin núcleos de excesiva concentración, como se puso de manifiesto en el último informe “Global Destination Cities Index Report”, ya que pese al elevado volumen de turistas, España solo tiene una ciudad entre las 20 más visitadas del mundo, Barcelona (puesto 12º) y dos entre las 10 más visitadas de Europa (Barcelona en 4º puesto y Madrid en el 10º).

¹⁸ Román Márquez, Alejandro. “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de arrendamientos urbanos”. Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia. Nº6 de 2014. Pág. 5.

modalidad permite satisfacer una de sus demandas más reivindicadas, especialmente entre los turistas jóvenes, como es la de obtener una mayor integración en el destino turístico, aproximándose a la vida cotidiana del lugar y a su cultura, sin que ello suponga una sobrecoste¹⁹.

Pero evidentemente frente a este rápido crecimiento del turismo y también de esta modalidad arrendaticia no han tardado en surgir problemas sociales y económicos, que han obligado al legislador a actuar en consecuencia para tratar de minimizar o erradicar esos efectos adversos, en ese intento debemos encajar las reformas que después estudiaremos así como la exclusión del seno de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Cabe citar algunos de estos conflictos a los que se ha tenido que enfrentar o que en un futuro inmediato tendrá que hacerlo.

En los estudios sobre el turismo es frecuente acudir al Índice de irritabilidad de Doxey²⁰, el cual sistematiza las reacciones sociales frente al turismo dividiéndolas en cuatro fases: la primera se corresponde a la euforia propia de la llegada de visitantes, la segunda la apatía, después llegaría la fase de molestia y por último la de antagonismo. Algunas ciudades españolas ya han superado los primeros estadios y se encuentran en la etapa de molestia o incluso en la de antagonismo, el ejemplo más claro sería Barcelona o las Islas Baleares²¹, que a su vez son de los sitios donde más arrendamiento de vivienda para uso turístico vemos.

En ese estadio se observan ya importantes inconvenientes que afectan a la convivencia preexistente, a la paz social y al desarrollo económico de ciertos sectores, vemos desde un aumento exponencial de la turismofobia²² con manifestaciones, protestas y en el peor de los casos actos vandálicos²³, un incremento del precio de los arrendamientos en modalidad de vivienda al resultar más rentable los efímeros arrendamientos de uso turístico²⁴; los frecuentes

¹⁹ Moya Ballester, Jorge. “Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped”. *International Journal of Scientific Management and Tourism*. Volumen 2,1. 2016. Pág. 372.

²⁰ Desarrollado por el profesor George Doxey en 1975 cuando estaba estudiando las consecuencias del turismo en las cataratas del Niágara y en las islas Barbados, tratando de explicar las transformaciones que un turismo masivo había causado en dichos lugar. Si bien el modelo se ha extendido por ser aplicable a cualquier lugar turístico.

²¹ Guitart Casalderrey, Nuria; Alcalde García, Jessica; Pitarch Mach, Anna y Vallvé Fernández, Óscar. De la turismofobia a la convivencia turística: el caso de Barcelona. Análisis comparativo con Ámsterdam y Berlín. *Journal of Tourism Research*. Vol.8, Núm.2 (2018). Pág. 27.

²² La doctrina más especializada y actual muestra cierta reticencia al empleo de este término, decantándose por el anglicismo “overtourism”, aunque en mi opinión no son exactamente equivalentes ni pueden serlo.

²³ Por ejemplo véase: “<https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2019/08/05/arran-ofensiva-rent-car-turismo/1438788.html>” o “<https://www.preferente.com/noticias-de-turismo/turismofobia-en-barcelona-aparecen-pintadas-y-heces-en-el-parque-guell-289283.html>”

²⁴ Véase: <https://tecnohotelnews.com/2019/09/30/viviendas-uso-turistico-precio-vivienda/> con información acerca de la incidencia estimada en varias provincias españolas de estos arrendamientos en el incremento de los

ruidos, molestias o malestares en general que se causan a los vecinos en el régimen de propiedad horizontal²⁵ o la gentrificación y transformación de los modelos de negocio tradicionales en ciertos barrios²⁶. Estos son algunos ejemplos, aunque existen más inconvenientes que son comunes a muchas otras ciudades turísticas de otros países de nuestro entorno²⁷.

Ante todas esas vicisitudes los legisladores, tanto el estatal como los autonómicos y los entes locales, se han visto en la tesitura de tener que realizar importantes reformas normativas. Como planteamiento, en lo que aquí concierne lo principal sería la exclusión de los arrendamientos de vivienda para uso turístico por la Ley 4/2013 a la a continuación nos vamos a referir, así como ciertas modificaciones en el régimen de la propiedad horizontal encaminadas a favorecer la restricción o prohibición de los usos turísticos y sobre todo por el aumento de normativa administrativa sectorial sobre esta modalidad de arrendamientos.

precios del arrendamiento de vivienda.

²⁵ Véase <http://www.telemadrid.es/programas/buenos-dias-madrid/vecinos-Malasana-hartos-llaves-turisticos-2-2205399452--20200217121211.html> o también <https://elpais.com/economia/2020-02-29/vecinos-en-pie-de-guerra-contra-el-alquiler-turistico.html>. También más adelante examinaremos varias Sentencias de nuestros Tribunales en las que se exponen ilustrativamente casos de molestias causadas por estos arrendamientos.

²⁶ Un ejemplo claro sería el barrio del Raval en Barcelona, más información en: https://elpais.com/economia/2015/12/10/actualidad/1449738303_311413.html

²⁷ Sobre los efectos del turismo en Ámsterdam y Berlín resulta de interés el artículo “De la turismofobia a la convivencia turística: el caso de Barcelona. Análisis comparativo con Ámsterdam y Berlín” citado en la bibliografía. Además para un estudio de Derecho comparado sobre los arrendamientos de vivienda para uso turístico, la CNMC, en un informe que citamos en la bibliografía, examinó las regulaciones que operaban en algunos Estados y ciudades europeas, tales como Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Estocolmo, Londres, Florencia o Praga, entre otras. Por otro lado también debemos tener presente que al otro lado del Atlántico, en Estados Unidos, se están emprendiendo otro tipo de iniciativas, esencialmente ciudades que buscan acuerdos con las plataformas, sobre todo con Airbnb, a cambio de lograr un mayor flujo de comunicación bidireccional, a fin de que las plataformas comuniquen con mayor diligencia información fiscal de los usuarios o que retiren los apartamentos que vulneran la normativa local. En este sentido se puede consultar lo realizado en la ciudad de Nueva York: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-06-12/airbnb-settles-lawsuit-with-nyc-over-providing-host-data> o también en Los Ángeles <https://www.palisesnews.com/city-officials-airbnb-come-to-agreement-for-home-sharing-compliance/> o también conocido es el caso de Portland, que ha sabido gestionar hábilmente sus relaciones con Airbnb para incrementar la llegada de turistas al mismo tiempo que lograba un mayor control sobre los anfitriones irregulares, al respecto: <https://www.oregonlive.com/portland/2019/10/airbnb-launching-new-registration-system-to-help-portland-keep-track-of-rental-hosts.html>

2. EL CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO

Con carácter preliminar antes de proceder a valorar el marco normativo al que están sujetos los arrendamientos de vivienda para uso turístico, es imprescindible delimitar un concepto general de tales arrendamientos, así como analizar sus elementos definidores. Todo ello con la finalidad propedéutica de filtrar aquellos arrendamientos que quedarán sujetos a esta regulación especial frente a todos aquellos que no son su objeto.

El legislador estatal formula el siguiente concepto: “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”²⁸. Tiene la finalidad de excluirlos de la aplicación general de la LAU, ya que previamente se encontraban al amparo de su articulado, en concreto como un arrendamiento de temporada²⁹.

Por ello como indica Martos Calabrus³⁰ los elementos que se deben determinar para verificar si se está o no ante una vivienda turística serían cuatro: que la vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, que se comercialice o promocióne en canales de oferta turística, que se realice con finalidad lucrativa y que haya un régimen sectorial específico de la actividad, en concreto remitiéndose a la normativa autonómica en la materia.

Esto, no obstante, implica prescindir en el concepto de varios elementos relevantes a los que posteriormente nos iremos refiriendo, como que deba ser un arrendamiento por periodos breves de tiempo y a través de plataformas digitales³¹, ideas estas que retomaremos al referirnos a los arrendamientos de vivienda para uso turístico en el marco del alojamiento colaborativo y la sociedad de la información; también la necesidad de prestar servicios

²⁸ Artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994 de 24 de noviembre), en su versión tras la reforma realizada por el artículo primero de la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

²⁹ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España. E/CNMC/003/18. 2018. Página 10.

³⁰ Martos Calabrus, María Angustias. (2014) El contrato de arrendamiento de vivienda de vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013. Revista de Derecho Civil (Vol 1. Núm 1, edición enero-marzo de 2014). Páginas 94 y 95.

³¹ Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). (2019). Conflictos y retos jurídicos del alojamiento colaborativo (a través de plataformas electrónicas). Thompson Reuters Aranzadi. Página 116 y 117, así como 123 y 124.

adicionales tales como la limpieza de habitaciones, que ha de ser desechada por su consideración ciertamente minoritaria en la doctrina actual.

2.1. Elementos definidores

Por ende, cabe ahora analizar pormenorizadamente, sobre todo en la vertiente objetiva del contrato, cada uno de los elementos constitutivos del arrendamiento de vivienda para uso turístico siguiendo a Rodríguez de Almeida³²:

- Vivienda completa³³, lo cual a contrario sensu implica que no pueden arrendarse habitaciones o partes de la vivienda que no constituyan una vivienda bajo esta regulación³⁴. Si bien este elemento ha sido matizado por la regulación autonómica de Andalucía en el Decreto 194/2010 de 20 de abril y que después fue trasladado a otras Comunidades Autónomas como en el Decreto 113/2015 de 22 de mayo en Asturias, entre otros casos que abogan por equipar el régimen del arrendamiento íntegro de la vivienda y el de algunas habitaciones o estancias. No obstante autores como Martos Calabrús³⁵ o Fuentes-Lojo Rius³⁶ no comparten el carácter constitutivo de este elemento o al menos se muestran mucho más laxos al respecto. En mi opinión es acertado el deslinde entre ambas figuras, ya que muchas de las previsiones normativas que se han hecho solo tienen sentido si se aplican a una vivienda íntegra, quedando sin sentido si se piensa en partes de la misma.
- Perfectamente equipado (“amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato³⁷”). Este requisito implica la necesidad de que la vivienda de uso turístico disponga de los enseres habituales para que el huésped pueda alojarse durante el periodo de tiempo pactado. El evidente carácter general del precepto implica la necesidad de que los legisladores autonómicos concreten qué enseres serán los que necesariamente deban

³² Rodríguez de Almeida, María Goñi. Ob.Cit. Pág 122 a 124.

³³ Nótese que se prescinde del primer elemento del concepto legal como era la “cesión del uso” por la escasa información que proporciona sobre la figura estudiada.

³⁴ Doctrinalmente se afirma que este arrendamiento de habitación o estancias que no conforman vivienda, que no es en absoluto infrecuente, no queda sometido ni a la regulación autonómica ni tampoco a la LAU, sino que opera con carácter general el Código Civil en los artículos que dedica al arrendamiento de cosa.

³⁵ Martos Calabrús, María Angustias. Ob.cit. pág.95.

³⁶ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Vivienda de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al Real Decreto Ley 7/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. WolterKluwer Bosch Página 368 y 369.

³⁷ Artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994 de 24 de noviembre), en su versión tras la reforma realizada por el artículo primero de la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

encontrarse en la vivienda. A título de ejemplo en Castilla y León ³⁸se exige que disponga de ventilación al exterior o patio interior, ciertos elementos de mobiliario doméstico o suministros de electricidad, calefacción, botiquín de primeros auxilios, entre otros que analizaremos ulteriormente.

- Comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción. En la reforma de 2013 la modificación consistió en excluir únicamente si era “comercializada o promocionada en canales de oferta turística”, lo cual remarcaba el carácter turístico ya que quedaba limitado a los arrendamientos que se comercializasen o promocionasen a través de los cauces turísticos, ya sean tradicionales (agencias de viajes, tour operadores...) o recientes (plataformas electrónicas como Airbnb, Vrbo...) y no incluyendo los contratos entre particulares por otras vías diferentes.

Sin embargo el Real Decreto de 1 de marzo de 2019 añade el inciso de “o por cualquier otro modo”, es decir vuelve a dar cabida en la exclusión a los arrendamientos que se realicen a través de por ejemplo el “boca a boca”, anuncios en prensa o páginas webs que no se dediquen a la promoción turística... Por ello el canal de promoción ya no es un elemento definitorio per se, al menos en la legislación estatal, pues algunas Comunidades Autónomas (como Andalucía³⁹) han interpretado de manera confusa los cauces de promoción y comercialización de estas viviendas y parecen mantenerlo conforme a la redacción de 2013.

- Finalidad lucrativa. A pesar de que Rodríguez de Almeida omite como elemento definidor este aspecto, que sí se recoge en el concepto de la LAU, a mi juicio es imprescindible tenerlo en consideración, pues ha de existir el “animus lucrandi” de obtener una contraprestación económica a cambio del uso de la vivienda. En caso

³⁸Artículos 7 y siguientes del 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.

³⁹Artículo 3 del Decreto 28/2016 de 2 de febrero. El artículo en concreto expone en su primer apartado el concepto: “Se entiende por viviendas con fines turísticos aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial, donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos” y en el segundo apartado se expresa la siguiente presunción “Se presumirá que existe habitualidad y finalidad turística cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística”. Si bien aunque hay autores que entienden que en Andalucía implica que se prescinda del resto de canales, en mi opinión el tenor literal del artículo 3 únicamente exige que el arrendamiento turístico sea con habitualidad y a partir de ello establece una presunción de habitualidad en caso de que se promocioe o comercialice en canales de oferta turística. En cualquier caso, es más que criticable la indeterminación en este extremo del Decreto andaluz.

contrario se trataría de un comodato⁴⁰ (que tampoco tendría cabida en esta ley).

- Sometimiento a un régimen específico, derivado de la normativa sectorial turística: este último requisito pese a aparecer en último lugar es probablemente el más importante, ya que impone la exclusión del arrendamiento de vivienda para uso turístico de la LAU cuando aparezca comprendido en la normativa autonómica en los términos que esta establezca, lo cual implica a contrario, que si un determinado arrendamiento no encaja en el concepto de arrendamiento turístico que ha formulado una Comunidad Autónoma, dicho arrendamiento va a seguir al amparo de la LAU, en concreto como un arrendamiento de temporada.

Siendo estos los elementos definidores que recoge la legislación vigente y acogidos por la doctrina de forma mayoritaria, cabe citar la opinión de autores relevantes, que aunque no suscribamos merecen una breve reflexión, que incorporan algún factor más tratando de delimitarlo más precisamente.

Se reseña por ejemplo que en ningún caso el arrendamiento de la vivienda puede recaer sobre la vivienda habitual del arrendador y que además debe ser sobre la vivienda (particular), no sobre otro tipo de instalaciones o edificaciones, aunque sería un caso problemático la posibilidad de arrendar con fines turísticos una vivienda “sui generis”, como un barco (sin la posibilidad de navegar naturalmente)⁴¹. Lo cierto es que es una posibilidad que no plantea ningún problema de encaje en el concepto que hemos enunciado siempre que cumplieren los requisitos previstos. Esto al menos en lo concerniente al objeto de estudio de este trabajo, pues en Derecho náutico sí cabría la posibilidad de imponer sanciones.^{42 43 44}

Otra cuestión debatida en la doctrina al respecto ha sido la de si podía considerarse como un requisito constitutivo del contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico la prestación de servicios adicionales, en concreto algunos como la limpieza de las habitaciones, la manutención... que además contribuiría a la delimitación con respecto al arrendamiento de temporada. Varios autores debatieron al respecto en una reciente encuesta jurídica promovida

⁴⁰ Martos Calabrús, María Angustias. Ob.cit p. 95

⁴¹Basta un rápido vistazo a cualquier web de arrendamientos con fines turísticos como Airbnb para encontrarse con esta posibilidad, encontrándose hasta un centenar en la provincia de Barcelona por ejemplo.

⁴²<https://www.elcorreo.com/bizkaia/alquiler-barcos-pisos-20180809104434-nt.html?ref=https:%2F%2Fwww.pisos.com%2Faldia%2Fse-extiende-la-moda-de-alquilar-barcos-como-pisos-turisticos%2F1629936%2F>

⁴³https://www.cerodosbe.com/es/alojamiento/alojamientos-ilegales-barcos-airbnb_569951_102.html

⁴⁴<https://www.diariosur.es/nacional/alquiler-ilegal-barcosapartamento-20180724172046-ntrc.html>

por la Revista Sepín⁴⁵, siendo la línea mayoritaria la negativa. No obstante el fundamento de tal posibilidad lo ubica Loscertales Fuertes en que la cesión ha de ser “en condiciones de inmediata disponibilidad “y por ello cree que no basta con la mera cesión.

Sin embargo Alcover Povo realiza una réplica muy acertada entendiendo que aunque cada vez son más los requisitos existentes en la legislación autonómica (aunque muchas veces con serios problemas de ilegalidad por contrariar el derecho de la competencia y la libre prestación de servicios⁴⁶) pero esto no son requisitos per se del contrato de arrendamiento de vivienda para uso turístico, pues aunque se incumplieran no dejaría de categorizarse como tal (no pasaría a ser un arrendamiento de temporada, como debería ocurrir si lo calificamos de elemento constitutivo). En esta línea también se puede rechazar su calificación como requisito constitutivo al afirmar que “(debido a las diferencias existentes entre las legislaciones autonómicas) tal elemento es, sencillamente, innecesario para la calificación jurídica de una vivienda como tal y que, muy posiblemente, las diferencias entre la situación de un inmueble en que se presten estos servicios y otro en los que no tienen más que ver con su atractivo y consideraciones económicas de oferta y demanda, que zanja mejor el mercado, que con ningún factor de interés público o necesidad de interés general que pueda justificar una aproximación jurídica en clave regulatoria ⁴⁷”.

Por último debemos examinar el plano subjetivo de dicho contrato, en el cual como requisito mínimo encontraremos dos contratantes como son el arrendador y el arrendatario. Aunque con carácter preliminar debemos reseñar que posteriormente introduciremos un tercer elemento cuando examinemos estos arrendamientos en el seno de la economía colaborativa. Respecto a estos dos individuos en tanto que se trata de un contrato oneroso y sinalagmático van a tener obligaciones recíprocas, siendo las del arrendador esencialmente encaminadas a la entrega de la vivienda en un estado de conservación apto conforme a las condiciones pactadas. Por otro lado el arrendatario quedará obligado al pago que se haya acordado así como al disfrute de la cosa arrendada en los términos acordados, devolviéndola cuando concluya el plazo temporal fijado⁴⁸. Más adelante profundizaremos acerca de estas obligaciones.

⁴⁵¿Es un requisito constitutivo del contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico la prestación de servicios adicionales? (2018) Encuesta jurídica, Revista Sepín.

⁴⁶Verbigracia Sentencia del TSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Castilla y León núm. 86/2018 de 2 de febrero.

⁴⁷ De la Encarnación, Ana María en ¿Es un requisito constitutivo del contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico la prestación de servicios adicionales? (2018) Encuesta jurídica, Revista Sepín.

⁴⁸ Lasarte, Carlos. Principios de Derecho Civil III: Contratos. 2017. Marcial Pons. Capítulo XII: Arrendamientos. Página 224

2.1.1 *Arrendamiento de vivienda para uso turístico o apartamento turístico*

Se trata de una cuestión relevante a dilucidar, no únicamente a nivel conceptual, sino también respecto al régimen jurídico que les va a ser aplicable. Por ello debemos determinar en este sub epígrafe si ambos términos se refieren a una misma realidad o si, por el contrario, pese a su similitud tratan fenómenos dispares.

Siguiendo a Pérez Guerra⁴⁹ la distinción se halla en que el apartamento turístico o alojamiento turístico se trata de “viviendas que son ofrecidas empresarialmente, en régimen de alquiler, de modo habitual y debidamente dotadas para su inmediata disponibilidad, a cambio de un precio a las personas usuarias, que por motivos vacacionales o turísticos, efectúen una estancia por un periodo de tiempo previamente convenido entre las partes”.

Por el contrario la vivienda de uso turístico sería según el mismo autor: “aquellas unidades de alojamiento aisladas que se ofrezcan mediante precio en explotación turística o por motivos vacacionales o turísticos”.

De tal forma que la diferencia entre ambas recae en que mientras las primeras constituyen una unidad compleja, configurada por una multiplicidad de apartamentos acondicionados pero diferenciados de otros usos (generalmente por situarse en bloques de apartamentos completos destinados al uso turístico). Mientras que la segunda, el arrendamiento de vivienda de uso turístico, supone pisos, apartamentos o casas que de forma singular se ofertan por su propietario, pero que se encuentran situadas en edificios destinados a otros usos (normalmente el residencial)⁵⁰. En esta línea cabe reseñar que el apartamento turístico es una modalidad extrahotelera en la que las viviendas cedidas con fin turístico forman un mismo bloque o pertenecen a un mismo establecimiento o empresa turística (misma titularidad)⁵¹. Como indica Atxukarro Arruabarrena⁵² el arrendamiento de vivienda para uso turístico recae sobre una vivienda cuyo uso es distinto (residencial) y que pasa a ser turístico por la voluntad del titular, generalmente sometida dicha decisión al cumplimiento de requisitos y trámites

⁴⁹Pérez Guerra, Raúl (2006). “Derecho de las actividades turísticas”. Editorial Universidad Oberta de Cataluña. Barcelona. Pág. 259 y 260.

⁵⁰Del Busto, Eugenio; Ceballos Martín, María Matilde; Pérez Guerra, Raúl. (2018). Marco normativo de los apartamentos y viviendas de uso turístico en España, especial mención a la Comunidad Autónoma de Madrid *Journal of TourismAnalytics*. Vol 26, núm 1 edición 2019. Páginas 62 a 92. Pág. 66.

⁵¹Gómez Zamora, Leopoldo J. (coordinador) y Henares Rodríguez, Cristina. (2019). 100 preguntas y respuestas prácticas sobre arrendamientos urbanos y el alquiler de vivienda. Tirant lo Blanch. Pág. 63.

⁵²¿Es un requisito constitutivo del contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico la prestación de servicios adicionales?. (2018) Encuesta jurídica, Revista Sepín.

administrativos.

Otra diferencia la expone Rodríguez de Almeida⁵³ al considerar que la distinción más importante es la relativa al titular-arrendador, en la medida en que este en el llamado apartamento turístico ha de ser un profesional dedicado a la hostelería que es propietario de un edificio, un complejo... abierto al público. Por el contrario el arrendamiento objeto de este trabajo es el que realiza generalmente un particular, que no se dedica empresarialmente a la actividad turística, sino que emplea un piso, casa o apartamento a fin de arrendarlo turísticamente. Si bien en esta segunda opción nada impide que el particular pueda ocasionalmente ceder varios inmuebles de los que es el titular, aunque en este extremo habría que atender a los máximos cuantitativos que se fijan en la normativa sectorial autonómica. Tampoco el concepto exige que sea un particular, pues realmente cada vez está aumentando más el número de empresas que explotan estas actividades.

Por último habría una tercera distinción en los elementos configuradores de ambas figuras, ya que el apartamento turístico (en mi opinión sería incluso un elemento constitutivo del contrato) va asociado a una serie de servicios tales como recepción, manutención, servicio de limpieza... o incluso otros como gimnasio, piscina, salas de reuniones...⁵⁴ Mientras que por su propia naturaleza, como veíamos anteriormente, la doctrina excluye tales servicios, al menos con carácter constitutivo, de la configuración del arrendamiento de vivienda para uso turístico.

2.2 Diferenciación respecto a figuras similares

La reciente aparición del arrendamiento de vivienda para uso turístico implica que sin poder encajarlo en las figuras tradicionales, como aquellas recogidas en la Ley de arrendamientos urbanos de 1994, sobre todo el arrendamiento de temporada, o también fuera de ella, como el contrato de hospedaje; sí que presenta ciertos rasgos comunes con todos ellos. Precisamente ese estudio de las similitudes y diferencias constituye la razón de ser de este apartado.

Con carácter preliminar debemos partir del Código Civil, ya que en el artículo 1542 diferencia

⁵³Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora).Ob.Cit. Pág 144

⁵⁴ Cabezuelo Arenas, Ana Laura. Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la comunidad frente a una actividad potencialmente molesta. Revista Aranzadi Doctrinal número 5/2018 parte Legislación. Doctrina. Edición Digital.

las clases de contrato de arrendamiento en tres: de cosas, de obras o de servicios. En el siguiente precepto, 1543, el legislador da una suerte de concepto del arrendamiento de cosa como aquel en que “una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto”. El contrato de arrendamiento de vivienda para uso turístico tiene un manifiesto encuadre en esta modalidad, si bien el arrendamiento de cosa es una categoría amplia y en consecuencia bien poco nos aporta, debiendo compararlo con figuras ya más específicas.

2.2.1 Arrendamiento de vivienda

En el artículo 2.1 LAU se formula como: “aquel arrendamiento que recaer sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” y adicionándose en el segundo apartado que incluye al mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje...

La principal consecuencia de estimar que se trata de un arrendamiento de vivienda es la aplicación del Título II de la LAU, lo que supone una regulación tuitiva a favor del arrendatario. Pero para que se aplique este régimen es necesario que se verifiquen los dos requisitos previstos: el objetivo consistente en ser una edificación habitable y el volitivo que es la necesidad permanente de vivienda.

Realmente la habitabilidad como elemento objetivo que es, no es un concepto tan valorativo y por ende polémico como es la permanencia. De ahí que la habitabilidad se configure por referencia a la normativa vigente, si bien en último término “(sobre un arrendamiento de vivienda que recaía sobre una instalación ganadera porcina) aunque habitable puede ser toda construcción, todo lugar más o menos cercado y techado (...), pero no es el adecuado encuadre que corresponde normalmente a la denominación de habitabilidad. Son cosas distintas lo que puede ser habitable y lo que debe ser adecuado para una normal habitación humana” y ello porque “las instalaciones para la crianza de ganado porcino, no son propiamente las habitaciones más adecuadas para la morada de los humanos, si se quiere conservar la dignidad del vocablo habitación como residencia apta para el desenvolvimiento vital y familiar de las personas, por ser lo más conforme a su conceptualización constitucional, artículo 47 de la Constitución Española” (Sentencia del Tribunal Supremo 1170/1993 de 13 de diciembre). Doctrina esta que se reitera en la jurisprudencia menor, por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.305/2005 de 18 de mayo caracteriza la habitabilidad como: “que la edificación arrendada reúna las condiciones mínimas necesarias para que pueda ser utilizada como morada o vivienda digna y adecuada, de

conformidad con el artículo. 47 de la CE. El cumplimiento de este requisito no ha de vincularse necesariamente a la observancia de las exigencias administrativas, ni a la concesión de la licencia o cédula de habitabilidad por el Ayuntamiento respectivo. Sólo una edificación habitable puede tener como destino primordial satisfacer la necesidad de vivienda del arrendatario y, en principio, sólo una vivienda habitable puede ser objeto de arrendamiento (aunque la realidad desmienta frecuentemente esta afirmación) (sic)". También de interés es la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm.199/2010 de 20 de mayo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 315/2012 de 7 de junio o sobre algunas de las condiciones predicables de la habitabilidad, derivada de las humedades, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 574/2012 de 21 de diciembre.

Por el contrario, mayor complejidad tiene la “necesidad permanente de vivienda del arrendatario”, en tanto que es un elemento volitivo equiparable a arrendar como residencia habitual⁵⁵. Por tanto queda excluido el arrendamiento de forma temporal (breve), pues en ese caso podríamos estar ante uno “de temporada”, regulado en el artículo siguiente (art.3) y no en los “arrendamientos permanentes” y es que habrá que interpretarlo como la exigencia de la ley de una cierta permanencia o vicio de estabilidad. Pero sobre la interpretación de la permanencia ha de hacerse con flexibilidad, aunque no como sinónimo de perennidad, sino de una relativa permanencia del arrendatario, que en circunstancias coyunturales podrá suavizarse (la permanencia) por ejemplo por desplazamientos profesionales o de estudios, vacaciones, ingresos hospitalarios...⁵⁶

Por lo tanto que el contrato de arrendamiento recaiga sobre una vivienda es un “prius”, pero va a depender de cuál sea el uso que se le dé, siendo este uso no el que haga el arrendatario, puesto que esto equivaldría a dejar a la determinación unilateral del arrendatario el régimen jurídico a aplicar, sino que será el que pacten las partes⁵⁷. Como expone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 14 de julio de 1993 al discutir sobre si un contrato de arrendamiento era de vivienda o de local: “lo que define la naturaleza del arrendamiento (...) es el destino principal que, según lo pactado por los contratantes, haya de darse al mismo”. Si bien esta es una cuestión habitual en materia de arrendamientos, en este sentido se puede ver también la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 48/2020 de 17 de febrero.

⁵⁵Valladares Rascón, Etefvina y Ordás Alonso, Marta. (2013) Grandes tratados. Cometarios a la Ley de arrendamientos urbanos. Editorial Aranzadi. Noviembre de 2013. Edición digital

⁵⁶Vázquez Barros, Sergio (2012). Ley de Arrendamientos urbanos. Tirant lo Blanch Tratados. Pág.71.

⁵⁷Valladares Rascón, Etefvina y Ordás Alonso, Marta. Ob. Cit.

Vistas las características del arrendamiento de vivienda del 2.1 LAU se aprecia que existen unas ciertas similitudes con respecto al arrendamiento de vivienda para uso turístico, sobre todo en lo que respecta a la configuración del contrato como arrendamiento de cosa del 1543 del Código Civil así como en tratarse de un contrato consensual, bilateral, conmutativo, oneroso, traslativo del goce y temporal⁵⁸. Pero a la par vemos unas diferencias reseñables tanto en la temporalidad, la finalidad y las consecuencias jurídicas.

Respecto a la temporalidad, el arrendamiento de vivienda implica una cierta permanencia en el tiempo, de ahí que el artículo 9 LAU fije unos plazos mínimos que operan supletoriamente cuando las partes libremente hubieren fijado una duración inferior a cinco años si el arrendador es una persona física o a siete si es jurídica. Por el contrario el arrendamiento de vivienda para uso turístico nunca opera con plazos temporales tan amplios, pues su duración muy rara vez excede de unos pocos días o semanas. En consecuencia ningún sentido tendría someterlo a un plazo mínimo tan extenso ni a las prórrogas del artículo 9 y 10.

Sobre la finalidad está claro que ambos contratos se limitan a una cesión del uso, pero como veíamos anteriormente en el arrendamiento de vivienda se cede para responder a la necesidad de vivienda del arrendatario, mientras que el arrendamiento para uso turístico implica que la cesión se haga precisamente para el disfrute turístico.

Por último las consecuencias jurídicas también varían en ambos. En la mens legislatoris teleológicamente al promulgar la LAU y en concreto el Título II se busca proteger al arrendatario proporcionando un régimen jurídico que garantice ciertos derechos.⁵⁹ Por el contrario excluyendo a los arrendamientos de vivienda para uso turístico de esta ley el legislador entiende que no hay un interés necesitado de especial protección y por ello se puede dejar un margen mucho más amplio a la libertad contractual.

2.2.2. Arrendamiento de temporada

Una distinción mucho más complicada es con respecto al arrendamiento de temporada. Debemos partir de que se trata de un arrendamiento para uso distinto del de vivienda comprendido en el artículo 3 LAU, en tanto que su fin no es satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. De hecho el segundo apartado de dicho precepto se

⁵⁸Vázquez Barros, Sergio. Ob. Cit. Pág. 53.

⁵⁹Llamas Pombo, Eugenio (2007). Ley de arrendamientos urbanos. La Ley grupo WoltersKluwers. Edición digital.

refiere expresamente a “arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea esta de verano o cualquier otra”.

La inclusión en esta categoría implica, ex 4.3 LAU, un régimen normativo basado en los pactos, en su defecto en el Título III LAU y por último en el Código Civil. Núñez Iglesias se refiere al contrato de arrendamiento de temporada como aquel que no alcanza a cubrir la necesidad permanente de vivienda dada su limitada temporalidad y tampoco constituye residencia permanente, esto debido a la naturaleza del concepto de temporada que implica una limitada duración y una diferente finalidad en el arrendatario, que persigue finalidades diversas tales como el disfrute vacacional, una estancia académica o profesional, entre otras, pero todas ellas con el común denominador de una temporalidad ajena a la vivienda permanente del arrendatario.⁶⁰

La jurisprudencia realiza una definición en términos similares, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 790/2011 de 4 de abril: “Constituyen pues elementos configuradores del arrendamiento de temporada : el negativo, de no constituir la residencia habitual del locatario y no tener vocación de permanencia o de satisfacer la necesidad de vivienda del arrendatario; y el positivo, de la limitación temporal u ocasional de los periodos de ocupación, verificados de manera más o menos discontinua y con una mayor o menor frecuencia, pero siempre interrumpidos por la preferencia otorgada al hogar habitual, único que cubre la necesidad permanente de ocupación, frente a las motivaciones de mera conveniencia, comodidad o capricho determinantes del arriendo.”

Conforme a la noción que da la jurisprudencia podría incluirse perfectamente el contrato de arrendamiento de vivienda para uso turístico en esta modalidad, sin embargo debemos recordar la exclusión del 5.e) LAU. Pero, ¿por qué realizar esta diferenciación?

Siguiendo a Martos Calabrús⁶¹ aparentemente el legislador está creando un nuevo contrato, el de cesión de la vivienda turística vacacional y por tanto diferente del de temporada. Pero en realidad esta separación no es tal, sino que la LAU, con la exclusión, pasa a someter tales arrendamientos a la normativa específica turística, cuya promulgación compete a las Comunidades autónomas en base al 148.1.18 CE (aunque la legislación civil sigue siendo competencia del Estado ex 149.1.8 CE⁶²). Por lo tanto para esta autora la exclusión solo

⁶⁰Núñez Iglesias, Álvaro. (2010) Tipología de los contrato de alojamiento extrahotelero. Actualidad civil N°12 junio de 2010. Editorial La Ley. Edición digital.

⁶¹Martos Calabrús, María Angustias. Ob.Cit. Pág. 94.

⁶² Entraremos de lleno en este conflicto en el capítulo que dedicamos al final a la normativa autonómica, por el momento nos limitamos a formularlo.

supone la sumisión a las normas autonómicas, a diferencia del arrendamiento de temporada, pero no lo desnaturaliza como arrendamiento de temporada⁶³.

Rodríguez de Almeida ⁶⁴ manifiesta que en supuestos de cesión ocasional (que no es habitual ni profesional) es muy parecido al de temporada configurado en la LAU y de hecho históricamente, antes de la promulgación de la Ley 4/2013 se incluía en él⁶⁵. Pero con la exclusión, en este sentido disiente con Martos Calabrús, cree que es diferente al quedar vinculado a una serie de requisitos (equipada, fines turísticos...) que no son predicables del arrendamiento de temporada.

Pero en buena medida la resolución a la equiparación o no entre ambas figuras viene por la respuesta que se dé a la eventualidad de que la definición del 5.e) LAU no concuerde con la definición del objeto regulado por la normativa sectorial de la Comunidad autónoma en el caso concreto y también por la vicisitud de que la Comunidad autónoma no tuviera una normativa aún desarrollada (aunque ya todas las autonomías han promulgado una regulación de la materia). En ese supuesto no quedaría otra solución que someterlo a la regulación del arrendamiento de temporada⁶⁶.

Por lo tanto, desde mi punto de vista y respondiendo a la pregunta con la que iniciaba este sub epígrafe, con la exclusión el legislador ha sujetado el arrendamiento objeto de este trabajo a una normativa administrativa y a la legislación autonómica a fin de poder controlar los abusos y el auge desmedido que estaba ocurriendo en el empleo de este arrendamiento, así como debido a la influencia que ejerció el potente lobby hostelero que veía amenazado su modelo de negocio ante la laxitud de la regulación anterior y la gran libertad contractual que se dejaba a los arrendamientos de temporada. Esto no supone que se haya modificado su naturaleza, pues si antes de la Ley 4/2013 estábamos ante un arrendamiento de temporada, el hecho de que se promulgase una exclusión no supone modificar su naturaleza, sino que el legislador estaba indicando que, con el fin de proporcionar un régimen más restrictivo y protector, los arrendamientos que tuviesen ciertas características (vivienda equipada en condiciones de uso inmediato, la temporalidad, la promoción o no por canales turísticos...) pasarían a estar

⁶³ De hecho a favor de esta interpretación cabe argumentar que la Exposición de motivos de la Ley 4/2013 de 4 de junio ya decía 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”.

⁶⁴Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). Ob.Cit. Pág. 116

⁶⁵Del Busto, Eugenio; Ceballos Martín, María Matilde; Pérez Guerra, Raúl. Ob.Cit. Pág 68.

⁶⁶Gómez Zamora, Leopoldo J. (coordinador) y Henares Rodríguez, Cristina. Ob.Cit.Pág 70 y 71.

sometidos a una regulación diferente⁶⁷.

2.2.3. *Contrato de hospedaje*

Debemos analizar para concluir este epígrafe las similitudes y diferencias con respecto al llamado “contrato de hospedaje”. Partimos de que estamos ante un contrato atípico y complejo⁶⁸ cuya configuración ha sido esencialmente doctrinal y jurisprudencial, conceptuándolo esta última como “(el contrato en el que) se combina arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), de obra (para comida) y depósito, para los efectos que introducen” Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995.

Una definición más completa nos da la doctrina, por ejemplo para Medina Alcoz⁶⁹ “es el contrato por el que un sujeto, generalmente profesional, una empresa de alojamiento hotelero, se obliga a proporcionar alojamiento a un huésped, además de otros servicios complementario, a cambio de un precio”. En términos similares se pronuncia Puig Brutau⁷⁰: “el contrato de hospedaje es el contrato consensual por el que una persona, natural o jurídica, se obliga a prestar a otra alojamiento y proporcionarle alimentación, a cambio del pago de un precio”. Por lo tanto se trataría de un tipo contractual que implica simultáneamente una pluralidad de prestaciones simultáneas, sin tener necesariamente una preferencia jerárquica entre las mismas, ya que todas las prestaciones son principales⁷¹.

En cualquier caso se trataría de un contrato atípico que solo aparece regulado en el Código Civil de manera muy sucinta, en concreto en los artículos 1783 y 1784 así como en el 1922 y 1967.4. Además el Código de Comercio, donde también cabe la posibilidad de que estuviere regulado⁷² pues, como veíamos, se realiza generalmente por profesionales dedicados al

⁶⁷ Aunque autores muy cualificados como Loscertales Fuertes o Fuentes-Lojo Rius discrepen en esta concepción.

⁶⁸ Castaños Castro, Paula. (2014). Ob. Cit.

⁶⁹ Echevarría de Rada, María Teresa y Ortega Burgos, Enrigne (directores). Manual de Derecho privado del turismo. 2019. Tirant lo Blanch. Pág. 385.

⁷⁰ Castaños Castro, Paula. (2014). Naturaleza Jurídica del contrato de hospedaje. Revista Aranzadi Civil-Mercantil. Ob.Cit. citando a Puig Brutau, J.: Fundamentos de Derecho civil. t. II, vol. I. Bosch, Barcelona, 1988.

⁷¹ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob.Cit. Pág. 372

⁷² La cuestión de la naturaleza civil o mercantil del contrato de hospedaje ha sido objeto de extensas polémicas doctrinales y aunque de su calificación como contrato atípico conlleva una menor relevancia de si es civil o mercantil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo afirmó que en la calificación habrá que ser casuísticos y que no se puede saber de antemano, por ello habrá que atender “al complejo de operaciones que tal contrato implica, aquilatando los actos realizados por el deudor, especialmente el volumen del negocio y repercusión del mismo en orden a su transcendencia” (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1936), si bien esta cuestión ha perdido relevancia como indicábamos ya que la profesionalización hostelera que ha vivido nuestro país también ha conllevado que en la actualidad haya una práctica unanimidad al considerar mercantil el hospedaje porque el

alojamiento hotelero, no contiene ninguna referencia al mismo; esto, correlativamente, implica que el huésped tendrá la consideración de consumidor⁷³. No obstante las Comunidades Autónomas sí que han realizado una profusa regulación al respecto, en base al artículo 148.1.18 de la Constitución⁷⁴.

Una vez examinada una resumida caracterización del contrato cabe indagar en las diferencias con respecto al arrendamiento en general y al arrendamiento de vivienda para uso turístico en particular.

Con relación al arrendamiento (de vivienda) las diferencias recaen en que en el hospedaje el precio se abona en una vez, mientras que el arrendamiento implica pagos periódicos (ya sean semanales, mensuales...)⁷⁵. A su vez el arrendamiento de vivienda recae sobre la totalidad de la vivienda, mientras que el hospedaje implica habitaciones o en todo caso estancias inferiores a lo que conceptuaríamos como vivienda⁷⁶

Además en el arrendamiento (en ambas clases) no se proporcionan servicios adicionales, únicamente se cede el uso de la vivienda por el tiempo pactado, mientras que en el contrato de hospedaje, como decíamos, se añaden otros factores como la limpieza, la recepción... que pueden incluso suponer una autorización al hotelero para entrar en la intimidad del huésped (como ocurre con el servicio de limpieza que debe entrar en la habitación durante la estancia). Estos servicios se deben prestar de manera continuada, por ello se habla del hospedaje como un contrato de tracto sucesivo⁷⁷, algo que no ocurre con los arrendamientos.

Otra distinción estaría en la posibilidad de subarriendos, que en el caso del contrato de hospedaje se encuentra radicalmente excluida⁷⁸.

A su vez el contrato de hospedaje suele configurarse como un contrato de adhesión⁷⁹, algo que tradicionalmente era mucho menos frecuente en el ámbito del arrendamiento, sin embargo en los arrendamientos con fines turísticos la llegada de plataformas intermediarias ha supuesto un

empresario hostelero que se dedica a ello realiza esta actividad de forma habitual.

⁷³Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). Ob.Cit. Pág.119.

⁷⁴Echevarría de Rada, María Teresa y Ortega Burgos, Enrigue (directores). Ob.Cit. Pág. 388.

⁷⁵ Esto no sería una diferencia con respecto al arrendamiento de vivienda para uso turístico.

⁷⁶Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob. Cit. Pág.372

⁷⁷Payá Diego, Pablo. Trabajo de Fin de Grado "El contrato de hospedaje: consideraciones generales y responsabilidad del empresario". Dirigido por Nassare Aznar, Sergio. Universitat Rovira i Virgili (Tarragona) 2016. Pág. 25.

⁷⁸Castaños Castro, Paula. Ob.Cit.

⁷⁹Payá Diego, Pablo. Ob. Cit. Pág. 22.

incremento en el empleo de contratos de adhesión, por lo que en la actualidad ya no es una diferencia tan clara o incluso podríamos decir que es inexistente.

Por último uno de los elementos configuradores del contrato de hospedaje pivota sobre el deber de custodia y seguridad del hotelero, en tanto que implica un depósito de las pertenencias del huésped durante su estancia como preceptúan el 1783 y 1784 del Código Civil, por el contrario en el arrendamiento de vivienda en modo alguno se concibe una obligación de este alcance.⁸⁰

El sustrato de la diferencia con respecto al arrendamiento de vivienda para uso turístico se encuentra en todo lo anterior, pues las diferencias previas son extrapolables al contrato de arrendamiento de vivienda para uso turístico, ya que “en el contrato de hospedaje son tres las obligaciones fundamentales que atañen al titular del establecimiento hotelero: las relacionadas con la habitación, las relacionadas con los servicios complementarios de los que puede disfrutar el huésped; y las relativas a la custodia del equipaje y efectos personales del huésped. En el supuesto que nos ocupa (el arrendamiento de vivienda de uso turístico) tan solo guarda ciertas similitudes con el hospedaje en la obligación de ceder el uso de la unidad habitacional”⁸¹. Por tanto únicamente uno de los elementos fundamentales del hospedaje es extrapolable al arrendamiento de vivienda para uso turístico, en consecuencia no se puede entender una naturaleza jurídica común. Si bien en los apartamentos turísticos, que deslindábamos de nuestro objeto de estudio al inicio de la obra, sí que entiendo podrían en muchos casos calificarse como contrato de hospedaje.

⁸⁰Echevarría de Rada, María Teresa y Ortega Burgos, Enrigue (directores). Ob.Cit. Pág. 397 y 398.

⁸¹ Moya Ballester, Jorge. Ob.Cit..Pág 372 y 373.

3. PROBLEMÁTICA CON EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Ya caracterizado el arrendamiento de vivienda para uso turístico en sus elementos básicos vamos a afrontar en este epígrafe sus implicaciones en un ámbito siempre candente en el derecho civil como es el del régimen de la propiedad horizontal. Un mero vistazo a la realidad nos muestra que un elevado número de arrendamientos turísticos recaen sobre viviendas en régimen de propiedad horizontal, conllevando en no pocas veces molestias e incordios para el resto de vecinos; de ahí la importancia que el legislador ha dado a esta materia, como se aprecia en la reciente reforma de la Ley sobre Propiedad Horizontal a través del Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Ninguna duda cabe de que esta modalidad de arrendamientos es tendente a causar molestias al resto de vecinos, ya sea por la sucesión constante de inquilinos completamente ajenos a la comunidad, por su uso turístico y ocioso que puede causar ruidos, molestias o por el elevado uso de los elementos comunes...por lo tanto constituye el objeto de este epígrafe la valoración de la regulación existente para conciliar el régimen de propiedad horizontal con los arrendamientos de vivienda para uso turístico, así como qué instrumentos tendrán los vecinos para defenderse frente a las actividades de esta índole.

Con carácter preliminar debemos atender al derecho del propietario con respecto a su propia vivienda para dedicarla al fin que estime, el Tribunal Supremo en su Sentencia 729/2014 de 3 de diciembre planteó la cuestión en los siguientes términos: “Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria”. Es decir, ningún impedimento tendrá el propietario para realizar un arrendamiento de este tipo siempre que se encuentre dentro del marco legal vigente, pero además se introduce otra fuente de limitaciones que vendría por la vía del Título constitutivo o Estatutos de la propiedad horizontal, dado que sus pactos, cláusulas y condiciones, en lo que las leyes permitan, son de obligado e inexcusable cumplimiento para todos los interesados en la comunidad a que tales estatutos se refiere, de acuerdo con el principio general del derecho “pacta sunt servanda” y con la fuerza vinculante de Ley que

tienen los contratos entre las partes según el art. 1091 del Código Civil.⁸² Mientras que un tercer límite vendría dispuesto por el artículo 7.2 LPH al expresar que “al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, (...) o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”.

Respecto al primero de los límites, los usos legalmente prohibidos, al no existir una regulación de ámbito estatal en materia de arrendamiento de vivienda para uso turístico, tenemos que remitir su análisis a un momento posterior cuando estudiemos la regulación que se ha hecho a nivel autonómico. Sin embargo sí debemos prestar atención a la vía Estatutaria y a las actividades molestas.⁸³

3.1 Estatutos

Partiendo de la noción de Estatutos de la comunidad como aquel conjunto de reglas plasmada por escrito y con fuerza de ley, que establece el promotor o por el común acuerdo de los copropietarios, completando y desarrollando la ordenación legal y que una vez adoptado solo puede ser modificado por el acuerdo de los vecinos según las mayorías que marca la ley⁸⁴. El Tribunal Constitucional en las Sentencias 301/1993, de 21 de octubre y 28/1999, de 8 de marzo, estimó 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, justificaba 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 art. 33 de la CE.

Este interés en restringir la posibilidad de alterar el destino de la vivienda a un uso turístico por ejemplo se encuentra reflejado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 399/2017 de 5 de julio: “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

⁸² Vázquez Barros, Sergio. Propiedad horizontal: derechos y obligaciones de los vecinos. 2010, Tirant lo Blanch. Página 112.

⁸³ De forma similar se enuncia esta triada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 8 de octubre de 2003: “establece tres diferentes hipótesis de actividades no permitidas a los propietarios u ocupantes de un piso o local (actividades prohibidas en los estatutos; actividades que resulten dañosas para la finca; actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas), en el bien entendido que cada uno de dichos tres supuestos opera autónomamente, de tal modo que por ejemplo la mera vulneración del título o de los estatutos aun sin daño para la finca puede activar los efectos sancionatorios civiles que prevé el propio apartado”

⁸⁴ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob.Cit. Pág. 373

de los departamentos del edificio, pasando de viviendas a viviendas de uso turístico” y pasa a formular algunos de los inconvenientes que puede generar esta modalidad de arrendamiento: “la consiguiente introducción en el edificio de personas normalmente sin arraigo en el territorio, o incluso en el ámbito de la jurisdicción española, desconocidas de los demás propietarios, e incluso de los propietarios demandantes (...), en una actividad normalmente de ocio, de uso temporal del edificio, sin responsabilidad frente a la Comunidad de Propietarios distinta de la extracontractual, normalmente sin la cobertura de un seguro, y en un uso incontrolado de los elementos comunes del edificio”.

De ahí que en la reforma del Real Decreto-Ley 7/2019⁸⁵ se haya dispuesto que por el acuerdo de la comunidad se puede limitar o condicionar el destino que haga el propietario de su vivienda, aunque sin hacer referencia a si se puede prohibir un determinado uso; tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido la posibilidad de que se prohíba los arrendamientos turísticos en la comunidad de vecinos. En este sentido cabe citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 729/2014 de 3 de diciembre y también en la Sentencia núm.524/2013 de 1 de octubre en las que limita la validez de las cláusulas prohibitivas (con carácter general, no pensando específicamente en esta modalidad) sujetándolas a los siguientes requisitos: deben figurar en los propios Estatutos (no en otras normas como el reglamento de régimen interior), asimismo la prohibición ha de ser expresa⁸⁶, no pueden ser contrarias a la moral, las buenas costumbres o el orden público y debe existir un interés legítimo. También para ver esta interpretación general aplicada por la jurisprudencia menor a un caso concreto de prohibición del destino turístico de la vivienda puede ser de interés la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia núm. 129/2020 de 21 de abril, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 512/2013 de 20 de noviembre⁸⁷ o también la interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 368/2019 de 24 de mayo.

Para poder introducir en los Estatutos limitaciones relativas a estos arrendamientos se ha añadido en la citada reforma el precepto 17.12 LPH, cuyo tenor literal es: “el acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad (...) en los términos de 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 cuotas de participación”. Por tanto se ha atenuado la anterior unanimidad exigida, ya que

⁸⁵ Art. 3 del mismo que reforma el 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal

⁸⁶ Puede formularse tanto en sentido positivo como negativo la prohibición.

⁸⁷ Especialmente el último párrafo del Fundamento Jurídico segundo.

suponía un derecho de veto del propietario disidente que en último término implicaba una primacía del propietario particular por encima del interés general. No obstante sigue exigiéndose la unanimidad si se trata de otras modalidades de actividad turística, por ejemplo la de crear en el edificio una pensión u hotel⁸⁸.

También debemos tener presente una breve franja entre el 19 de diciembre de 2018 y el 23 de enero de 2019 en la cual se redujo el requisito de la unanimidad pasando a “las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación”. Sin embargo el Real Decreto-Ley 21/2018 de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, no se llegó a convalidar en sede parlamentaria, de forma que quedó derogado y volviéndose de esta forma al régimen de unanimidad⁸⁹.

Respecto al quórum, conforme al artículo 16.2 LPH in fine sería de la mayoría de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación en la primera convocatoria, mientras que en la segunda no hay requisitos de quórum.

Por tanto, la comunidad de copropietarios está habilitada para poder introducir limitaciones o incluso prohibiciones al derecho de propiedad de los vecinos a través del régimen de mayorías dispuesto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (art. 17.12). No obstante dichas limitaciones hay que incidir en que han de ser expresas, pues como prevé la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 728/2011 de 24 de octubre: “Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa⁹⁰” o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 74/2018 de 13 de septiembre: “el principio de libertad civil, (...) (implica que) las actividades que no pueden hacerse en la finca por voluntad de la comunidad han de hallarse expresamente prohibidas en los Estatutos.”

En sentido similar debemos interpretar la posibilidad positivizada en el artículo 7.2 LPH al afirmar que “el propietario y el ocupante del piso o local no pueden desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas por los Estatutos”, como veíamos esto significa a contrario sensu que se podrá realizar cualquier actividad que no se encuentre prohibida legal o estatutariamente. Debiendo tenerse en cuenta que para que la comunidad prohíba una

⁸⁸ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob.Cit. Pág. 377.

⁸⁹ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 374

⁹⁰ Esta es una doctrina totalmente consolidada en nuestro tribunal y que se mantiene invariable por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2013 de 25 de junio.

actividad no es necesario que se aprecie que esta sea objetivamente molesta⁹¹. Respecto a la posibilidad de prohibir esta modalidad de arrendamientos se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 399/2017 de 5 de julio en los siguientes términos: “para prohibir en los estatutos una actividad la misma no tiene que ser necesariamente una actividad perjudicial para la finca, encontrándose en cualquier caso sometido el acuerdo de prohibición a los límites de la ley, y del abuso de derecho”.

Hay que incidir en esa necesidad de que se formulen expresamente y taxativamente las actividades prohibidas, pues en caso contrario podemos llegar a litigios como el supuesto objeto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 86/2020 de 18 de febrero en el que se había establecido estatutariamente que las viviendas solo podían dedicarse para uso de vivienda o de oficina, por ello entiende el Tribunal que no hay establecida una prohibición de arrendarla (ya sea con finalidad de vivienda o de vivienda de uso turístico) y por ello termina desestimando la pretensión de la comunidad de propietarios y falla a favor del propietario- arrendador turístico. Aunque esta es una Sentencia criticable, como se evidencia en que la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia núm. 297/2019 de 6 de junio en un supuesto muy similar, resuelve de forma antagónica, pues ante una cláusula estatutaria idéntica entiende que sí abarca al arrendamiento de vivienda para uso turístico, pero no al arrendamiento de vivienda.

En relación con toda esta cuestión se planteó un caso problemático recientemente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que fue resuelto por la Resolución de la DGRN núm. 3557/2019 de 19 de diciembre, en la que se trataba de la cuestión opuesta, es decir, se había presentado al registrador una modificación estatutaria en la que se eliminaba la cláusula que prohibía el destino turístico de los pisos, siendo aprobado conforme al nuevo 17.12 LPH. El registrador no inscribió la modificación y la DGRN se pronunció al respecto, para desestimar el recurso de la comunidad de copropietarios, en los siguientes términos: “Alega el recurrente que «la literalidad del artículo 17.12 de la LPH, permite la adopción del acuerdo relativo al alquiler turístico o vacacional», cuando lo cierto es que el texto literal del dicho artículo restringe su ámbito de aplicación, como ya se ha dicho, al acuerdo por el que se «limite o condicione» el ejercicio de dicha actividad (...) es decir, su finalidad es reducir la mayoría necesaria para el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico, no para el acuerdo adoptado con una finalidad contraria como es permitir de manera expresa esa actividad.”

⁹¹Cabezuelo Arenas, Ana Laura. Ob.Cit.

Por otro lado el artículo 17.12 LPH a su vez ha introducido que “estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos”, de forma que la comunidad de copropietarios podrá adoptar medidas restrictivas sobre los arrendamientos de vivienda para uso turístico ad futurum, pero esas mismas medidas no podrán tener un efecto retroactivo⁹².

Un caso de retroactividad de los acuerdos de prohibición o limitación lo conoció el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia núm. 74/2018 de 13 de septiembre en la que se pronuncia sobre una propietaria que modificó el uso de su vivienda a turística, consiguiendo las pertinentes licencias administrativas; cuando la comunidad de propietarios conoció este hecho convocó una junta para prohibir el arrendamiento de vivienda para uso turístico vía estatutaria. Razón por la cual la propietaria afectada recurrió el acuerdo ante los tribunales, desestimándose en la primera y la segunda instancia y llegando al Tribunal Superior de Justicia en casación, dado que se trata de una materia sujeta al Código Civil catalán (con un requisito de mayoría de cuatro quintos para acordar la limitación o prohibición del destino turístico de la vivienda⁹³), aunque la doctrina que aquí se establece es perfectamente apta para el nivel estatal.

En casación se estima parcialmente el recurso dado que la junta había sido convocada (en consecuencia también votó) cuando la recurrente “ya había consolidado su expectativa al uso después prohibido, al tener concedida la licencia administrativa para iniciar la actividad, la cual, si pudo obtenerse fue, precisamente, porque no se hallaba prohibida en aquel momento en los Estatutos”. Pero como indicábamos se trataba de una estimación parcial en tanto que “la demanda debe ser acogida en parte, en el sentido de que si bien la actora no puede impedir la adopción del acuerdo por parte de la comunidad que es válido en tanto que fue tomado con el quórum exigido por la ley, el mismo no ha de afectarle en el sentido de que la comunidad debe respetar el destino turístico decidido por la propietaria antes de su aprobación”.

Si bien la citada sentencia es previa a la reforma de 2019 y por tanto habrá que atender a la interpretación que el Tribunal Supremo dé a la irretroactividad de los acuerdos del 17.12 LPH, ya que Fuentes-Lojo Rius indica⁹⁴ que se podrían dar tres situaciones con efectos diferentes:

- Que afecte a los propietarios disidentes que en el futuro quieran realizar estas actividades. En mi opinión esta vicisitud solo puede ser resuelta entendiendo que el

⁹² Echevarría de Rada, María Teresa y Ortega Burgos, Enríque (directores). Ob.Cit.Pág. 472.

⁹³ Tal y como consta en el artículo 553-25 del Código Civil de Cataluña.

⁹⁴ Fuentes-LojoRius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Ob.Cit. Pág. 383 y 384

acuerdo afecta a todos los propietarios dado que no cabe la posibilidad de crear subcomunidades con aquellos que pretenden excluir este uso frente a los que no, como sí ocurre en otros apartados del artículo 17 LPH (a título de ejemplo en los acuerdos sobre mejoras o innovaciones del cuarto apartado en los que cabría la posibilidad de privar del disfrute en la medida que fuere posible a quienes votaron en contra⁹⁵) ya que en último término los efectos del arrendamiento con uso turístico recaen en el conjunto de la comunidad, sin posibilidad de excluir las externalidades sobre algún/os vecino/s. En Cataluña, donde la transición del régimen de unanimidad a mayoría cualificada (de cuatro quintos ex 553-25 Código Civil de Cataluña) se hizo antes, la jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto, paradigmática es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 33/2016 de 19 de mayo que afirma que “cuestión distinta es que el cambio de destino sea oponible con efectos retroactivos a terceros que adquirieron los pisos o locales sin que constase inscrita la limitación en el Registro de la propiedad al impedirlo el art. 553-11 , 3 del CCCat (tanto en la redacción atinente a los hechos que nos ocupan como en la actual) y por vulnerar el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9,3 de la CE .Ello sin perjuicio, lógicamente, de que el acuerdo, una vez inscrito, sea eficaz y oponible a los futuros terceros adquirentes⁹⁶ o, aun, que pueda serlo en el momento en que se produzca el cese de la actividad posteriormente prohibida. Señalar, por último, que la Ley 5/2015, de 13 de mayo , ha establecido con claridad que el consentimiento expreso de los afectados solo es exigible ex art. 553-25 , 4 cuando los acuerdos modifiquen la cuota de participación, o bien priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de los *elementos comunes* y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja”. También se puede ver adicionalmente, sobre el mismo problema, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 708/2017 de 27 de diciembre.

- Que los propietarios disidentes estén realizando ya actividades preparatorias, tales como solicitar la licencia administrativa. El entendimiento más acertado ante esta cuestión es el que realiza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña antes citada⁹⁷, de forma que habrá que atender a las actividades preparatorias y ver en qué estadio se hallan, pues como en el caso resuelto por la sentencia no se puede prohibir esta actividad cuando la propietaria ya había obtenido la licencia administrativa, pero no creo que la misma aseveración sea predicable si simplemente se hubiera solicitado y estuviera tramitándose o si meramente hubiera acudido a las

⁹⁵ Serrano Carrancio, Laura. El régimen de adopción de acuerdos en las comunidades de propietarios y su impugnación. Trabajo Fin de Grado (2019) Universidad de Valladolid. Página 43.

⁹⁶ En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 4/2019 de 24 de enero se entendió que era oponible incluso cuando el anterior propietario contaba con licencia administrativa para arrendar turísticamente su vivienda, pero antes de la compraventa se había introducido una cláusula estatutaria de prohibición; en otras palabras no es eficaz contra el propietario inicial, pero sí respecto al segundo porque ya constaba en el Registro de la Propiedad dicha prohibición en el momento de la compraventa.

⁹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia núm. 74/2018 de 13 de septiembre

oficinas de la Administración para informarse del cauce a seguir, pues en este caso sí sería válido el acuerdo, aunque esto último es mucho más cuestionable sin duda.

- Que ya se hubiera iniciado la actividad. Es aplicable la misma interpretación que cuando ya hubiera obtenido la licencia administrativa o similar⁹⁸.

3.2 Actividad molesta

Traemos a colación de nuevo el artículo 7.2 LPH: “al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”, de manera que ya hemos analizado cómo actuar ex ante frente a dichos arrendamientos, pero también pueden existir estos arrendamientos por no haberse dispuesto en contrario en los Estatutos pero que devengan en una situación molesta para el resto de copropietarios.

En primer lugar debemos delimitar la noción de “molesta”⁹⁹. Existe un Decreto de 30 de diciembre de 1961 (núm. 2414/1961) sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que sigue parcialmente en vigor, manteniéndose sin derogar la conceptualización que de dichas problemáticas hace. Sobre las actividades molestas el artículo 3 manifiesta que son aquellas que: “constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen.”. Precepto que ha sido analizado reiteradamente por nuestros Tribunales, valga como muestra de ello la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 32/2008 de 24 de enero en cuyo Fundamento Jurídico tercero se expresa que “imponiéndose por la doctrina jurisprudencial la necesidad de que la actividad molesta en cuestión no sea esporádica¹⁰⁰, pues además de real, no ha de tratarse de acto insólito, aislado, circunstancial o fortuito, sino persistente y habitual, debiendo entenderse por actividad de dicha naturaleza toda aquella que suponga una molestia superior a la que viene impuesta por la relación de vecindad, esto es, que vaya más allá de los límites tolerables y asumibles por la Comunidad por ser

⁹⁸ Conforme al régimen dibujado por la mayoría de Comunidades Autónomas la licencia administrativa ha de solicitarse para realizar la actividad, de forma que la concesión de la licencia y el ejercicio de la actividad rara vez no irán inmediatamente seguidos en el tiempo, por lo que lo más lógico es aplicar en ambos momentos la misma interpretación jurídica.

⁹⁹ Por ser esta la más ligada a los arrendamientos, pues es difícil concebir un arrendamiento turístico en el que se desarrollen actividades nocivas, ilícitas, peligrosas... sino que en la práctica totalidad de las veces será por ocasionar molestias, aunque el razonamiento y consecuencias es casi igual que para el resto de actividades enunciadas.

¹⁰⁰ Esta es una jurisprudencia del Tribunal Supremo de largo arraigo, pues ya en la lejana Sentencia de 22 de diciembre de 1970 expuso que la actividad debía ser continuada en el tiempo, siendo imprescindible una cierta permanencia en el tiempo en la realización de los actos singulares propios de dicha actividad.

contrarios a la buena disposición de las cosas para el uso normal que debe hacerse de aquellas, de manera que si la actividad queda permitida por las normas estatutarias, debe entenderse que esa permisibilidad se refiere a un ejercicio moderado”¹⁰¹.

¿Puede entenderse que el arrendamiento con fin turístico es molesto apriorísticamente? Este interrogante lo plantea de manera innovadora Cabezuelo Arenas¹⁰², pero lo cierto es que nuestros Tribunales no son partidarios de catalogar ex ante 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 sólo si resulta incontrovertible que con él se perturbó gravemente la convivencia vecinal.

Un claro ejemplo de ese entendimiento está en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 72/2015 de 12 de marzo¹⁰³ : “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 (refiriéndose a la LAU, LPH y al Código Civil) para entender prohibida la posibilidad de arrendar una vivienda por un período corto o largo”.

En la misma línea encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 25/2017 de 6 de febrero al afirmar que “en definitiva, no se trata de resolver sobre si por el régimen de cesión del uso del apartamento éste ha de ser calificado como apartamento turístico, sino lisa y llanamente sobre si esa actividad que en él se desarrolla resulta molesta o incómoda para el resto de los propietarios, pues hay que disciplinar la vida de la Comunidad en aras de asegurar que el derecho propio de un comunero (el uso y disfrute de la cosa como manifestación del dominio) no se traduzca en perjuicio ajeno ni en menoscabo del conjunto. Por tanto, actividad incómoda es aquélla que provoca molestias a los demás integrantes de la Comunidad, incluyendo conductas de todo tipo que privan o dificultan a los demás del normal y adecuado uso y disfrute de la cosa o derecho.” Por tanto estima este Tribunal que el destino turístico per se no supone una actividad molesta, sino que para calificarlo como tal habría que valorar concretamente los comportamientos que se den en el apartamento en cuestión. En la citada sentencia se ejemplifican alguna de estas conductas que pueden ser tildadas de molestas tales como “las reuniones numerosas y bulliciosas que ocasionen molestias (...), así como las actividades ruidosas que se desarrollan a altas horas de la noche

¹⁰¹ También sobre esta materia pueden resultar de interés la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm.391/2017 de 29 de noviembre en el que en un arrendamiento de vivienda se precisa el alcance de la noción de molestia, entendiéndose que por haber llamado a la policía varios días puntuales porque había música alta en la vivienda contigua, no supone la continuidad necesaria para que se dé la “molestia” del Decreto de 1961.

¹⁰² Cabezuelo Arenas, Ana Laura. Ob. Cit.

¹⁰³ Siendo esta una línea jurisprudencial afianzada ya en esta Audiencia, como se desprende de un razonamiento idéntico en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 430/2008 de 24 de octubre.

por los ocupantes del inmueble y el desorden del horario en entradas y salidas de los mismos. Y en el supuesto enjuiciado (...) el modo en que se cede el uso del apartamento por períodos muy cortos (aun cuando no lo sea por días, sí por períodos no superiores a la semana) y sin conocimiento previo de quién o quiénes ocuparan sucesivamente la vivienda, el ejercicio por la demandada de su derecho a usar la vivienda en menoscabo o perjuicio del de los restantes propietarios.”

Una vez analizado qué es un comportamiento molesto para nuestros Tribunales en el marco de la propiedad horizontal, debemos entrar a estudiar las respuestas jurídicas.

Cabe apuntar que la existencia de actividades molestas en el marco de un arrendamiento podría suponer el presupuesto para el ejercicio de la Acción de cesación recogida en el 7.2 LPH, pero también podría haber posibilidad de resolución del contrato como se prevé en el artículo 27.2 LAU (al cual se refiere el artículo 35 LAU para la resolución de arrendamientos para uso distinto al de vivienda).

Sobre las relaciones entre ambas acciones se trata de acciones autónomas, en la Acción de cesación se ejercitaría un derecho propio de la comunidad a impedir que se realicen actividades con esas características en la comunidad, de forma que la legitimación pasiva recae sobre el arrendador y también sobre el arrendatario¹⁰⁴ (si fuere este el responsable de la actividad). Si se estima la infracción conforme al 7.2 LPH se puede ordenar “la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda¹⁰⁵, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años (...). 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”.

Así, se configura esta acción de forma comunitaria, dejando de ser una acción de sustitución por la que se ejercita un derecho ajeno (el del propietario - arrendador que puede resolver el contrato), para pasar a postularse como una acción autónoma por la que se ejercita ya un derecho propio de la comunidad (el de impedir que se realicen actividades prohibidas o perjudiciales en el edificio y en los elementos comunes). Cuando se consideraba que una acción de sustitución tenía naturaleza de acción directa e implicaba una legitimación fundada

¹⁰⁴ Ragel Sánchez, Luis Felipe. Comentarios al artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos”. 2013 Editorial Aranzadi. Edición digital.

¹⁰⁵ Hay que tener en cuenta que esta indemnización por daños y perjuicios también puede incluir el daño moral ocasionado y de hecho hay precedentes en nuestra jurisprudencia, por ejemplo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 79/2015 de 25 de marzo se estimó que se había causado daños morales a los vecinos por parte de una empresa que arrendaba varios apartamentos turísticos en el edificio y ordena que se les indemnice en cuantías diversas pero algunas elevadas, llegando hasta los 5.000 euros para algunos vecinos. Sobre los parámetros por los que se guía el Tribunal para fijar la indemnización es interesante el Fundamento Jurídico cuarto, donde además aparece resumida buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.

en causa legal de la persona propietaria de la vivienda, primariamente legitimada para ejercitar la pretendida resolución del contrato. El fundamento legal de la sustitución descansaba en el ejercicio de un derecho ajeno pero a efectos de satisfacer un interés propio¹⁰⁶.

3.3 Incremento de las cuotas

Para concluir este apartado debemos examinar la previsión que se introdujo con el artículo 17.12 LPH para poder elevar las cuotas a los propietarios de las viviendas que se destinen al arrendamiento para uso turístico en la reforma hecha por el Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo y reduce la mayoría necesaria a 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 fijando un límite consistente en que el incremento no podrá superar el veinte por ciento.

De esta forma se ha trasladado al ordenamiento estatal una posibilidad que ya recogía desde el uno de julio de 2006 el Código Civil de Cataluña en su Libro Quinto -derechos reales- en el artículo 553-45.4 “El título de constitución puede establecer un incremento de la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto, en el caso de uso o disfrute especialmente intensivo de elementos o servicios comunes como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el piso o el local. Este incremento también puede acordarlo la junta de propietarios. En ninguno de los dos casos, el incremento puede ser superior al doble de lo que le correspondería por la cuota.” Si bien con ciertas modulaciones, tanto en el límite, que pasa a ser del veinte por ciento, como en las mayorías para su adopción, que según el 553-26.2 e) sería de las cuatro quintas partes frente a las tres quintas partes del 17.12 LPH.

A través de esta regulación se ha planteado que se podría conciliar los intereses contrapuestos de la comunidad de copropietarios frente al propietario-arrendador al suponer un incremento de la cuota de este último que en cierto modo compense el mayor perjuicio que provoca. De esta forma se estaría cumpliendo la previsión del artículo 5 LPH al referirse a que para la fijación de las cuotas de participación se deberá atender a “(entre otros) el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes”, pues lógicamente el arrendamiento para uso turístico conlleva un mayor aprovechamiento de esos elementos¹⁰⁷.

Con ello se lograría dar solución a situaciones como la de la Sentencia de la Audiencia

¹⁰⁶ García Antolín, Lorena. Situación actual del arrendatario en el arrendamiento de vivienda: Supuestos de actuaciones positivas del arrendatario que implican la resolución del contrato. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. 2016

¹⁰⁷ Cabezuelo Arenas, Ana Laura. Ob. Cit.

Provincial de Barcelona núm.486/2011 de 20 de octubre, en la que la parte actora impugnó en primera instancia un acuerdo de la Junta de vecinos en el que se excluía del derecho al uso de determinadas instalaciones comunes (como una piscina o un gimnasio) a aquellos residentes cuya permanencia fuere inferior a los seis meses (por ello lo impugna, dado que el propietario arrendaba su vivienda con fines turísticos y por tanto los inquilinos pernoctaban durante franjas breves de tiempo y ya no podría ofertar el acceso a esas instalaciones comunes con la correlativa disminución del precio y los ingresos).

El Tribunal estima que “debe entenderse que esta es una medida excesivamente gravosa y drástica, máxime cuando pueden arbitrarse otras que permitan la coexistencia de los intereses de los residentes de todo el año, y de los de temporada” y por ello termina dando la razón al propietario, demandante en primera instancia, en base a que “no puede negarse que el acuerdo comunitario supone en consecuencia un perjuicio grave para el titular del apartamento turístico quien, de mantenerse el acuerdo, no podría alquilarlo con el nivel de prestaciones que supone que sus clientes tengan acceso a las zonas comunes. De mantener el acuerdo se permitiría de hecho la negación del uso en todo caso”. Sin embargo de forma tangencial en la misma sentencia se refiere que “la aportación de la misma cantidad por todos los usuarios beneficia sin duda a aquellos que hacen un mayor uso de las prestaciones ofrecidas, y castiga a aquellos que hacen un uso esporádico. Por ello, para mitigarlo en algunos casos se establecen contribuciones adicionales para cada vez que se usan que mitigan en alguna medida el inevitable desequilibrio que siempre se produce”. Por lo que en cierta medida ya esta Sentencia recomendaba que una opción a valorar en este tipo de arrendamientos pudiere ser la de incrementar las cuotas a los propietarios que realizasen este tipo de negocios, a fin de compensar el desgaste que implican para la comunidad.

No obstante, entender que todos los problemas se disipan comprometiéndose a abonar un plus sería pecar de ingenuos. La conflictividad que genera el destino turístico de un piso va más allá de un mayor desgaste de las instalaciones comunes, que es lo único que se cubre con ese aporte adicional. Naturalmente el incremento de cuotas puede ser apropiado cuando el perjuicio que irradie el arrendamiento con destino turístico sea reducido y básicamente de carácter económico por un mayor uso de las instalaciones comunes, ya que en este caso sí que sería compensable. Mucho más reduccionista parece ser que el simple aumento de las cuotas sobre estas propiedades baste para compensar los perjuicios cuando estos llegan a conductas incívicas, insalubres, molestas...como también ocurre en no pocas ocasiones¹⁰⁸.

¹⁰⁸ A título ejemplificativo estarían las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm.33/2016 de 19 de mayo en la que se habla del “mal uso del ascensor, ruidos y fiestas nocturnos, vandalismo, suciedad en los rellanos con restos de comida, botellas y preservativos y robos” o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

4. EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO EN EL MARCO DE LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS, EN ESPECIAL AIRBNB

Este epígrafe responde a una inevitable percepción de la realidad, acercando así el planteamiento conceptual inicial a la realidad cotidiana, ya que la gran mayoría de arrendamientos con fin turístico se realizan en el marco de la llamada economía colaborativa¹⁰⁹, entendiéndose por esta el sistema económico en el que los bienes y servicios son compartidos entre usuarios de forma gratuita o previo pago, usando como medio de comunicación generalmente internet¹¹⁰. No obstante ese concepto puede hacernos caer en una falsa idea, pues la realidad es que detrás de estos fenómenos encontramos importantes empresas que, valiéndose de tecnologías digitales, tienen una gran influencia en la organización del mercado¹¹¹. En cualquier caso el desarrollo de este sistema en los últimos años ha sido exponencial, sobre todo en el ámbito de servicios (ejemplos paradigmáticos serían Wallapop, Uber...) y especialmente en el turismo (muestra de ello sería Airbnb, Booking, Vrbo¹¹² o el incremento de plataformas que ofertan guías turísticos locales, experiencias turísticas...).

Debemos hacer una sucinta reflexión acerca de las causas de este auge tan rápido de las plataformas en el marco del turismo (algunas de ellas son coincidentes con las que ya tratamos en la introducción como causas generales de la expansión de los arrendamientos turísticos), dado que algunas de ellas a su vez coinciden con las características definidoras de estos arrendamientos. Sin duda hay una pluralidad de causas, entre las que cabe destacar el desarrollo tecnológico que permite un funcionamiento eficaz de las plataformas, el sentimiento de “autenticidad” que brindan estos arrendamientos al habilitar formas turísticas

de Cataluña núm. 17/2012 de 20 de febrero: “trasiego de mucha gente” (con un importante movimiento de turistas), se realiza un mal uso del ascensor (excesiva carga y continuas reparaciones), se producen “jaleos por la noche” (los ruidos y fiestas son habituales), con problemas de vandalismos (paneles de madera rotos a consecuencia de patadas y se ha tenido que colocar una protección de hierro), así como se desarrollan actividades incívicas (los ocupantes de los apartamentos pegaban patadas a las puertas y dejaban en los rellanos botellas, restos de comidas y preservativos) con incidencias no habituales (pintadas en las paredes de la entrada y llamadas a otras puertas de vecinos), habiéndose producido robos”. Este elenco de actuaciones no parece que se remedien simplemente con que el titular-arrendador pague más a la Comunidad.

¹⁰⁹ Término traducido al castellano que viene a representar una realidad polisémica en inglés, ya que para referirse a fenómenos similares, incluso idénticos, se usan las expresiones: “sharing-economy, peer-economy, collaborative economy o collaborative consumption”

¹¹⁰ Traducción de la definición que da el Diccionario Oxford: “an economic system in which people can share possessions, services, etc., usually by means of the internet”

¹¹¹ Herrero Suárez, Carmen. Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. Revista de Estudios Europeos. N°70 julio-diciembre de 2017. Pág. 151.

¹¹² Herrero Suárez cuantifica el número de webs dedicadas a estas actividades (en el mundo) en más de 20.000.

alternativas y la mayor proximidad a la realidad cotidiana del lugar de destino, la posibilidad de recopilar las opiniones de anteriores huéspedes (que podríamos entender como una aplicación contemporánea de la publicidad “boca a boca”) o circunstancias colaterales como el abaratamiento de los vuelos por parte de las aerolíneas low cost¹¹³.

También es aquí predicable un rasgo inherente a la economía colaborativa como es unos costes de entrada/salida del mercado muy reducidos, es decir, el arrendador puede entrar en el negocio del arrendamiento turístico con una gran flexibilidad y lo mismo para retirarse asumiendo escasos o nulos costes¹¹⁴, lo cual le permite realizar estos arrendamientos por tiempos reducidos, por ejemplo aprovechando para arrendar su vivienda habitual mientras permanece de vacaciones en otro destino o por tener que realizar un viaje de trabajo. Esta característica sin duda ha traído una deseable competencia a sectores que por sus costes de entrada tradicionalmente estaban estancados¹¹⁵. Además no creo que tenga menor trascendencia como causa el vacío normativo (o alegalidad) que venía, y en buena medida sigue, existiendo y que fomenta un arrendamiento de inmuebles muy heterogéneos y con pocos o ningún impedimento para los arrendadores.

No obstante estamos refiriéndonos a un fenómeno con cierto recorrido, pues ya desde hace décadas existía el fenómeno online relativamente popular del “intercambio de casas” en el que se producía la permuta temporal y gratuita de sus viviendas, generalmente para disfrutar de una estancia vacacional¹¹⁶. Sin embargo la expansión se produce con la llegada de plataformas en internet que permiten realizar arrendamientos de una manera sencilla y asequible y que además cuentan con una visión de negocio más agresiva, lo cual supone un nuevo estadio respecto a aquel primigenio intercambio de casas. De manera que frente a la idea originaria colaborativa, en la que los arrendadores simplemente trataban de obtener un plus de ingresos a través de su vivienda, la expansión del negocio ha implicado también una cierta profesionalización, que ha dado entrada a actores que manifiestamente persiguen el lucro, pues estos arrendamientos en gran medida se han convertido en un lucrativo negocio.

A continuación para comprender la magnitud de la cuestión examinaremos algunos datos

¹¹³ Moreno Izquiero, Luis; Ramón Rodríguez, Ana y Such Devesa, María Jesús. Turismo colaborativo, ¿está Airbnb transformando el sector del alojamiento? Repositorio Universidad de Alicante. 2016. Pág 108 y 109

¹¹⁴ McGowan, Richard y Mahon, John. David versus Goliath: Airbnb and the New York Hotel Industry. Abril 2018. Archives of Business Research. Página 132.

¹¹⁵ Herrero Suárez, Carmen. Ob.Cit. Pág. 152.

¹¹⁶ De la Encarnación, Ana María. El alojamiento colaborativo: vivienda de uso turístico y plataformas virtuales. REALA nueva época. N°5 enero-junio de 2016. Página 35

sobre el crecimiento que están experimentando estas alternativas. A nivel global encontramos que Airbnb en 2017 ya ofertaba 2.018.747 viviendas en 193 Estados distintos¹¹⁷. Centrándonos en España podemos ver que las últimas cifras¹¹⁸ indicaban 589.651 plazas disponibles entre los tres principales operadores online de estos arrendamientos¹¹⁹. El estudio de esta realidad en nuestro país desde el análisis de las estadísticas de Airbnb es totalmente justificado por el papel dominante que ejerce esta empresa en este nuevo modelo de negocio por prácticamente todo el planeta. Ya que pese a que su creación es reciente, pues nos tenemos que remontar a San Francisco (Estados Unidos) en 2008, rápidamente se ha expandido su modelo de negocio basado en la combinación de funciones propias de una red social, la actividad hostelera, la economía colaborativa y la intermediación en el pago, crecimiento este que la ha llevado a casi identificarse empresa y modelo de negocio.

Si nos centramos en algunas de las principales ciudades turísticas de nuestro país vemos que en Madrid (ciudad) en la actualidad se oferta 18.175 apartamentos (siendo un sesenta y ocho por ciento en la modalidad de vivienda completa), en Barcelona (ciudad) 19.580 (siendo el cincuenta y seis por ciento en modalidad de vivienda completa), en Sevilla (ciudad) 7.284 (siendo un ochenta y cinco por ciento de vivienda completa) o en Valencia (ciudad) 6.646 (de los cuales el sesenta y nueve por ciento es la vivienda completa)¹²⁰. Lo cual es un indicador realmente preciso de la magnitud y rápida expansión que estos alojamientos están teniendo, pues hace tan solo dos años el número en Madrid era de en torno a 15.000¹²¹.

Por otro lado la plataforma Airbnb, que como hemos visto tiene una posición dominante en el mercado de arrendamiento turístico español y global, en su Informe sobre su actividad publicado en 2018, especialmente focalizado en la Comunidad de Madrid, expuso que su actividad había generado 4.170 millones de euros en toda España, habiendo tenido un total de 117.500 anfitriones activos, que eran titulares de 187.000 apartamentos ofertados, a lo largo del año 2016 y habiendo alojado a 5.400.000 huéspedes, que habían pernoctado, de media cuatro noches.

¹¹⁷Qing Ke (Indiana University). Sharing Means Renting?: An Entire-marketplace Analysis of Airbnb. WebSci 2017 junio 25 a 28. Página 132. Si bien las publicaciones más recientes hechas por la propia Airbnb cifran en 7 millones las viviendas que se ofertan en su web en aproximadamente 100.000 ciudades del mundo, teniendo de media 2 millones de personas que cada día pernoctan en una vivienda ofertada en Airbnb.

¹¹⁸ Según el informe contenido en: "El turismo colaborativo: contexto internacional y nacional. The Ostelea School of tourism and hospitality" del EAE business school.

¹¹⁹ En concreto Airbnb, Niumba y Vrbo.

¹²⁰ Según los datos publicados en "airdna.co." Aunque a mayor abundancia también es una fuente interesante al respecto la web DataHippo.org o la encuesta de ocupación en alojamiento turístico extrahotelero de enero de 2020 del Instituto Nacional de Estadística.

¹²¹ Según los datos publicados en la noticia de El País "¿por qué nadie sabe cuántos pisos turísticos hay en Madrid?" de 28 de marzo de 2018. https://elpais.com/ccaa/2019/03/27/madrid/1553714775_025805.html

4.1 Regulación general

El arrendamiento de vivienda para uso turístico en el marco del alojamiento colaborativo no presenta excesivas peculiaridades en relación al régimen general de elementos definidores, sobre todo con los objetivos, que expusimos en el epígrafe inicial “*EL CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PARA USO TURÍSTICO*”. Recapitulando brevemente estos arrendamientos debían cumplir los requisitos de lo que podríamos llamar una vivienda turística: siendo esta una vivienda perfectamente equipada, que se ofertaba a través de canales turísticos o no, en la que concurría *animus lucrandi* y que estaba regida por legislación autonómica y por otro lado, subjetivamente, debía existir un arrendador y un arrendatario con obligaciones sinalagmáticas.

El elemento adicional que permite calificarlo como colaborativo va a hallarse en los intervinientes en el contrato, ya que al arrendador y al arrendatario se va a sumar una plataforma que realiza la intermediación entre ambos¹²². De esta manera vemos un esquema triangular en el que aparte de la relación horizontal entre arrendador y arrendatario se suman dos relaciones verticales (entre arrendador y plataforma intermediaria y entre arrendatario y plataforma intermediaria).¹²³ Sin embargo no podemos perder de vista que el contrato de arrendamiento per se ocurre entre arrendatario y arrendador (es decir un contrato inter pares o peer to peer, P2P), no entre estos con respecto a la plataforma.

La dinámica general consistirá en que la plataforma pondrá a disposición del arrendador la plataforma de reservas a fin de que pueda anunciarse proporcionando determinados caracteres de su vivienda (fotografías, descripciones...) y ciertas reglas (la disponibilidad de fechas, el número de huéspedes máximo, si se admiten mascotas, fumadores...). Por otro lado la

¹²² En este sentido, trayendo a este pie de página una cuestión a la que ya nos referimos tempranamente al deslindar esta modalidad de arrendamiento frente a otras como el arrendamiento de temporada o el contrato de hospedaje (nos remitimos al primer capítulo), debemos indicar que la posición de intermediación no implica ningún derecho de la intermediaria con respecto a la vivienda arrendada, pues en caso contrario estaríamos ante otra figura que tuvo un cierto éxito en nuestro país en tiempos pretéritos como es el llamado “alquiler turístico de rentabilidad” y el cual aparece referido en unas remotas Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1950 y 21 de abril de 1951, pero sobre todo la que aquí vamos a referir que es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1987. La diferencia recae en que en este contrato el propietario-arrendador arrienda su vivienda a una empresa hostelera con permiso para que esta concierte contratos de hospedaje en dichos apartamentos con terceras personas, es decir un contrato de arrendamiento opera como sustrato del contrato de hospedaje. Naturalmente estamos ante una figura contractual atípica. Vemos claramente que en los arrendamientos que estamos estudiando en este trabajo el rol que desempeña la plataforma intermediaria en nada tiene parecido con el que vendría a realizar esta entidad hostelera que actuaba como arrendataria. Tal vez una adaptación más actual de la institución jurídica es la examinada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 447/2009 de 13 de enero.

¹²³ Moya Ballester, Jorge. Ob.Cit. Pág.3

plataforma también pone a disposición del futuro huésped su sistema web, con lo que este podrá buscar y seleccionar aquella vivienda que se ajuste a sus expectativas. A continuación, a través de la plataforma, ambos se pondrán en contacto y perfeccionarán el contrato.

En otras palabras, más concretas, se podría plantear dicha dinámica como “el servicio (que) tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica (dado que este es un servicio que se presta a distancia por vías electrónicas), a cambio de una remuneración, a potenciales arrendatarios con arrendadores profesionales o no profesionales que ofrecen servicios de alojamiento de corta duración, con el fin de que los primeros puedan reservar un alojamiento”, que es como lo describió un Tribunal de Primera Instancia de París al examen prejudicial del Tribunal de Luxemburgo, cuestión que veremos en profundidad después.

Cabe ahora profundizar en cada uno de los tres elementos y las relaciones, con sus consiguientes obligaciones, que se generan con respecto a los demás:

- Arrendador: estamos ante un sujeto con la capacidad de obrar necesaria para realizar la cesión del uso. Respecto a su título en la gran mayoría de casos será como propietario de la vivienda¹²⁴, aunque también podría el usufructuario en tanto que su derecho real implica el uso y disfrute de la cosa, que coincide con el objeto propio de esta modalidad de arrendamiento, si bien siempre que el título contemple esta opción ya que, en caso contrario, estaríamos ante una modificación del destino de la cosa usufructuada (violentando el principio “salva rerum substantia” inherente a los usufructos). De forma que cabe concluir que en la práctica totalidad de casos será quien tenga el poder de disposición sobre la vivienda¹²⁵. Tampoco, como regla general, el arrendatario (titular de su derecho en virtud de otro arrendamiento previo) puede subarrendar la totalidad o partes de la vivienda mientras dure su arrendamiento, esta cuestión se ha puesto de relieve en algunas ocasiones en nuestros tribunales, por ejemplo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 911/2019 de 19 de septiembre¹²⁶ o en términos similares en la Sentencia de la Audiencia Provincial de

¹²⁴ Si fuera una copropiedad se trata de una cuestión polémica a nivel doctrinal y sobre la cual los tribunales no han pronunciado aún. En principio se requeriría conforme a la posición mayoritaria el consentimiento unánime de los copropietarios siguiendo el régimen general del proindiviso, aunque una línea minoritaria estima que podría ser también válido el arrendamiento por parte de alguno de los copropietarios dadas las especiales características de este tipo de contrato, especialmente por su fugacidad temporal.

¹²⁵ Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). Ob.cit. pág 128.

¹²⁶ En esta resolución en apelación se examinaba un caso en el que en base a un arrendamiento de vivienda, el arrendatario había subarrendado habitaciones del mismo con fines turísticos y sin el conocimiento del arrendador, finalmente una investigación del Ayuntamiento de Barcelona había detectado la irregularidad de la vivienda (al arrendarse sin la oportuna licencia administrativa del ayuntamiento) y al notificárselo al propietario

Barcelona núm. 58/2019 de 31 de enero¹²⁷, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 725/2019 de 5 de julio o en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 393/2018 de 17 de octubre.

El otro elemento relevante sería la habitualidad en tanto que el régimen jurídico aplicable al arrendador variará si se trata de un particular que ocasionalmente realiza estos contratos o si por el contrario, se trata de una persona jurídica o física que gestiona varias propiedades arrendándolas durante todo el año¹²⁸. Este requisito de habitualidad se debe examinar en el seno de la normativa autonómica ya que han sido los legisladores autonómicos los que han delimitado cuándo entender que hay habitualidad. Si bien desde la Unión Europea se han marcado ciertas directrices orientativas a fin de ponderar la condición del arrendador, en concreto serían¹²⁹ “1- la frecuencia de los servicios, 2- el fin lucrativo y 3- el nivel de volumen del negocio¹³⁰”.

Respecto a las obligaciones de este sujeto, siguiendo a Moya Ballester¹³¹, van a estar:

- o La obligación principal será la de ceder el uso pacífico y exclusivo (sino estaríamos en un arrendamiento de habitaciones) de la vivienda en los términos pactados y cumpliendo el requisito de estar debidamente equipada, así como los requisitos que a nivel autonómico se hayan desarrollado. Por lo tanto no sería más que la aplicación del artículo 1554 del Código Civil, aunque matizando el segundo apartado como veremos en el régimen de responsabilidad. Además, como regla general, el arrendador no deberá entrar

este había iniciado la vía judicial para resolver el contrato, algo que efectivamente otorgó el Tribunal de primera instancia y después ratificó esta Audiencia bajo el siguiente fundamento: “ si no se explota esa actividad (la del arrendamiento de vivienda para uso turístico) por parte del titular dominical de la vivienda, la explotación efectuada por un inquilino sin prueba alguna del consentimiento por parte del arrendador (propietario), como es el caso, constituye un incumplimiento contractual que debe llevar a la resolución del mismo”

¹²⁷ También sobre el arrendatario en un contrato de arrendamiento de vivienda que posteriormente arrendaba con fines turísticos esa vivienda, hasta que la arrendadora descubrió el anuncio en internet e inició el procedimiento judicial para resolver el contrato, algo que le fue concedido en primera instancia y confirmado después en esta sentencia de apelación.

¹²⁸ Por ejemplo difícilmente será predicable el mismo régimen jurídico a un particular que arrienda su vivienda con fin turístico durante la semana que él pasa en el extranjero disfrutando de sus vacaciones y la empresa titular de varios inmuebles que se dedica a arrendarlos durante todo el año en plataformas online obteniendo grandes beneficios con ello. Es de sentido común que el régimen deberá ser más protector respecto al segundo, pues si situación se podrá enmarcar en la normativa de consumidores y usuarios, mientras que el primero en buena lógica se encuentra en el marco de la autonomía inter partes y son muchas las regulaciones autonómicas que lo dejan al margen, siendo objeto del tratamiento como arrendamiento de temporada.

¹²⁹ Teniendo en cuenta que ninguno de los factores es por sí mismo suficiente.

¹³⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: “Una agenda europea para la economía colaborativa” de 2 de junio de 2016. Pág. 10 y 11.

¹³¹ Moya Ballester, Jorge. Ob.cit pág 6 y 7.

en la vivienda mientras dure el arrendamiento, si bien puede haber excepciones como cuando se ha pactado un servicio de limpieza. Dentro de la obligación de cesión el arrendador puede establecer normas (que habitualmente se publicitan en el anuncio de la plataforma intermediadora) como prohibir mascotas, organizar fiestas o fumar en el apartamento.

- Permitir el uso de las instalaciones comunes: conforme al régimen de propiedad horizontal deberá ir aparejada la vivienda principal con el uso de estos espacios comunitarios, ya sean rellanos, ascensores y escaleras, aparcamiento, piscinas... Aunque como ya vimos previamente se puede restringir el uso de estos espacios por la Comunidad de propietarios¹³², así como que el arrendador restrinja en el contrato el uso de estos espacios.
 - Por último cabe enunciar varias actuaciones que realiza el arrendador y que si bien no constituyen obligaciones en sentido propio, sí que se encuentran ampliamente extendidas, cabe citar la evaluación del huésped en la plataforma online (facilitando así futuros arrendamientos) o la de suministrar información sobre las alternativas de restauración, ocio... que existan en las proximidades de la vivienda o mapas, folletos...
- Arrendatario: también es habitual referirse al mismo como huésped. Su catálogo de obligaciones, que está en consonancia con el artículo 1555 del Código Civil¹³³.

Asimismo hay que resaltar previamente que cuando el contrato se perfeccione entre una persona física actuando ajena a su actividad profesional o empresarial o incluso una jurídica o sin personalidad jurídica sin ánimo de lucro fuera de su ámbito comercial o empresarial (artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y un empresario, entendiéndose por tal según el artículo 4 de la citada ley aquel que actúa con “propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” el contrato se encontrará sometido a la legislación tuitiva de los consumidores. Es especialmente relevante que quedará sometido al Título III de la Ley General para la

¹³² Véase al respecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 486/2011 de 20 de octubre, que ya analizamos al estudiar el régimen de la propiedad horizontal en el segundo epígrafe.

¹³³ Aunque habrá que excluir el tercer apartado en el que se asigna al arrendatario la obligación de sufragar los gastos causados por la escritura del contrato, ya que carece de sentido elevar a escritura pública un contrato de estas características, aunque de iure sea posible.

Defensa de los Consumidores y Usuarios relativo a los contratos celebrados a distancia, lo cual implica específicas exigencias sobre información precontractual y requisitos formales (artículo 97 y siguientes).

Podemos sintetizar las obligaciones del arrendatario en las siguientes:

- Pagar el precio que se haya acordado: la práctica más habitual es que el pago se realice a través de la plataforma intermediaria, ya que suele acompañarse de un depósito a título de reserva y/o fianza.¹³⁴
- Usar la cosa conforme el uso acordado y en su defecto según se desprenda de su naturaleza: se trata de usar la cosa con la diligencia del bonus paterfamilias, debiendo informar al arrendador de los desperfectos que se hubieran causado durante la estancia, de manera que en el momento de extinción del contrato se devuelva la vivienda en las condiciones en que se inició el mismo. Si se hubiera causado daños o desperfectos es una cuestión que desentrañaremos más adelante (en el sub epígrafe del régimen de responsabilidad).

Dentro de esta obligación se encontraría la de respetar la normativa vigente, especialmente en relación a actividades molestas, insalubres... así como los Estatutos de la Comunidad y las normas específicas que haya incluido en el contrato el arrendador.

- Plataforma intermediaria: nos estamos refiriendo al agente que presta sus servicios a través de las nuevas tecnologías, de forma que pone en contacto a los arrendadores que ofertan sus viviendas (los cuales han de cumplir una serie de obligaciones impuestas por la plataforma previas a la publicación de la oferta-anuncio¹³⁵) con los futuros arrendatarios que demandan alojamientos, pero manteniéndose ajeno al negocio subyacente.

Si bien su intermediación no se limita únicamente al concurso de oferta-demanda sino que se extiende al pago, como exponíamos anteriormente, pues retiene el pago y

¹³⁴ Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). Ob.cit. pág 139

¹³⁵ Esencialmente son las de precisar algunas informaciones sobre su vivienda –ubicación, descripción o deficiencias o problemas que plantee como no tener ascensor o no tener acceso habilitado para personas minusválidas- así como aceptar los Términos de servicio.

también bloquea el dinero relativo al depósito, fianza... (naciendo así una obligación de custodia sobre dicho importe) a fin de garantizar al arrendador que reciba el precio y al arrendatario que efectivamente exista el bien (aunque no siempre funciona así). Adicionalmente las plataformas pueden incorporar otras herramientas, más típicas de una red social, como mensajería entre los contratantes, valoraciones y comentarios sobre las viviendas, los anfitriones y también sobre los arrendatarios (las conocidas como reviews¹³⁶), garantías por daños¹³⁷ e incluso actuar como árbitro en caso de disputa entre los contratantes. Por todos estos servicios la plataforma cobrará una comisión sobre el precio acordado¹³⁸ para el arrendamiento.

4.1.1. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019¹³⁹

A fin de profundizar en este tercer interviniente que es la plataforma, procedemos en este extremo a examinar esta reciente jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que tuvo que examinar una cuestión prejudicial intrínsecamente ligada a la propia naturaleza de estas plataformas planteada por un Tribunal de primera instancia parisino en un procedimiento penal.

Respecto a las partes, el asunto se planteaba entre varios gobiernos europeos (Francia, República Checa, España, Luxemburgo y la propia Comisión Europea) frente a Airbnb (sucursal de Irlanda) por el manejo de fondos para actividades de intermediación y gestión de inmuebles y fondos de comercio por una persona desprovista de tarjeta profesional (conforme a la legislación inmobiliaria¹⁴⁰) y si esta regulación francesa es compatible con la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, la conocida

¹³⁶Jiménez Horwitz, Margarita. La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa. Revista Aranzadi Doctrinal 3/2019. Editorial Aranzadi. Revista digital.

¹³⁷ Incluso en ocasiones se oferta de manera accesoria un seguro de responsabilidad civil.

¹³⁸ Como se refiere en la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019 este concepto suele situarse entre el 6 y el 12% del precio acordado. Ese importe para el conjunto de la Unión Europea se traslada a Airbnb Payments UK, con sede en Londres.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019. TJCE 2019/302 resolviendo el C-390/18.

¹⁴⁰ Dado que conocida como Ley Hoguet francesa (réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (Ley n.º 70-9, de 2 de enero de 1970) establecía que su ámbito de aplicación abarcaba a "las personas físicas o jurídicas que, de forma habitual, realicen o asistan en la realización, incluso con carácter accesorio, de operaciones que tengan por objeto (...) el arrendamiento, sea o no de temporada, de inmuebles" y exige para esa actividad una tarjeta profesional sometida al cumplimiento de ciertos requisitos (aptitud profesional, garantía financiera, un seguro, entre otros). Imponiendo como sanción a aquella persona que realice esta actividad sin la mencionada tarjeta una pena de seis meses de prisión y 7.500 euros de multa o incluso podría agravarse hasta los dos años de prisión y 30.000 euros si percibe dinero de estas operaciones.

como Directiva sobre el comercio electrónico, en concreto con su artículo 3.

El Tribunal procede a estimar que sí que se trataría de un “servicio de la sociedad de la información” ya que cumple los requisitos¹⁴¹ de la Directiva 2015/1535 en relación a la Directiva 2000/31. Pero es interesante ver cómo llega el Tribunal a esa conclusión.

Partimos de que el Tribunal de Luxemburgo había matizado su interpretación tradicional de los servicios de la sociedad de la información en la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (Asociación Profesional Elite Taxi C-434/15) y de 10 de abril de 2018 (Caso Uber France C-320/16¹⁴²) al entender que no procedería esa calificación cuando, pese a cumplir los requisitos, se enmarque en un servicio global a cuyo elemento principal proceda calificarlo jurídicamente de otra forma.

Sin embargo el Tribunal entiende que no es aplicable al caso concreto esa interpretación y lo fundamenta afirmando que es “disociable de la transacción inmobiliaria propiamente dicha en la medida en que no solo tiene por objeto la realización inmediata de una prestación de alojamiento, sino, más bien, sobre la base de una lista estructurada de los alojamientos disponibles en la plataforma electrónica epónima que correspondan a los criterios de las personas que buscan un alojamiento de corta duración, proporcionar un instrumento que facilite la conclusión de contratos en futuras transacciones” y además el servicio que presta no es necesario para la eventual prestación de servicios de alojamiento (como afirmaba la parte denunciante en París), pues esa misma prestación se puede realizar por muchos otros cauces (los anuncios clasificados en prensa, las agencias inmobiliarias...), ya que de hecho Airbnb ni siquiera llega a fijar el precio, sino que el arrendador que decide ofertar su vivienda decide libremente el precio sin encontrarse sometido a límites impuestos por la plataforma.

No obstante esta jurisprudencia me parece que podría tener motivos para ser cuestionada a la luz de los recientes sucesos a raíz de la crisis de Covid-19, en concreto Airbnb realizó una modificación regulatoria (como fuerza mayor por esta circunstancia sanitaria) a fin de que los arrendadores tuvieran que devolver el precio de las reservas contratadas para el catorce de marzo y las siguientes semanas. Por lo tanto se habría producido una inmisión por parte de

¹⁴¹ En concreto se refiere a los cuatro requisitos que se formulan para que se pueda tratar de un “servicio” en los términos de la Directiva que serían los cuatro siguientes: ser un servicio que se preste normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario del servicio.

¹⁴² En esta sentencia el TJUE estima que a través de su plataforma electrónica Uber estaba afectando directamente a las condiciones en que se prestaba posteriormente el servicio de transporte. De esta forma se deduce que la actividad de Uber no es la intermediación online entre conductores y usuarios, al menos no únicamente, sino que la actividad en un plano más global sería el transporte de personas.

Airbnb en las políticas de cancelación, que como regla los propietarios tienen plena libertad para determinarlas, además en algunos casos (frente a algunos propietarios que pretendían renegociar la cancelación¹⁴³) Airbnb procedió a devolver unilateralmente el dinero al arrendatario. Por todo ello estimo que Airbnb estaría excediendo las meras funciones de intermediación que alegaba en la sentencia del Tribunal de Luxemburgo y pasando a realizar, al menos en parte, un servicio de alojamiento. Si la doctrina indicaba que Airbnb no llegaba a intervenir directamente en la actividad de los usuarios, sino que se quedaba en el límite, muy cerca del mismo, pero fuera de lo que sería el contrato¹⁴⁴; me parece que podría plantearse si recientemente no ha rebasado este límite.

Sobre la segunda cuestión planteada, que tiene mucha menor relevancia al estudio de este caso, cabe decir que el Tribunal entendió que no podía ser aplicada al caso la Ley Hoguet en tanto que restringía la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y que no era dispensa al respecto que hubiera sido promulgada décadas antes de que se adoptase la Directiva en el 2000, dado que además no había sido notificada a la Comisión como se prescribía en la mencionada Directiva.

4.2 Régimen de responsabilidad

Como en todo modelo de negocio la existencia de oportunidades económicas conlleva también una serie de riesgos inherentes, que además es lo habitual que se incrementen proporcionalmente.

Por eso una de las tareas fundamentales de cualquier legislador, al menos en materia civil, va a ser la de determinar un régimen (generalmente supletorio, aunque también no es raro que contenga algunas normas imperativas) que distribuya los riesgos propios del negocio. De esta manera en el régimen general de arrendamientos incluido en el Código Civil se atribuye al arrendatario la obligación de responder del deterioro de la cosa, salvo que pruebe que el daño se causó sin su culpa (artículo 1563 CC); debiendo asimismo poner en conocimiento del arrendador, ex 1559 CC, las necesidades de reparación y las usurpaciones o novedades dañosas o que pongan en peligro la cosa objeto de arrendamiento. Por otro lado el arrendador deberá realizar aquellas reparaciones en la cosa que permitan mantener su buen uso (estaríamos ante

¹⁴³ Véase: https://www.elconfidencial.com/mercados/the-wall-street-journal/2020-04-12/virus-desata-crisis-airbnb-perdidas-clientes-futuro-incierto_2544523/ y también <https://www.airbnb.es/help/article/2701/pol%C3%ADtica-de-causas-de-fuerza-mayor-relativa-al-coronavirus%C2%A0covid19>

¹⁴⁴ Jiménez Horwitz, Margarita. Ob.cit.

un auténtico derecho-deber del arrendador), abonar al arrendatario los gastos de naturaleza necesaria que haya hecho este último en la cosa y también debe responder de los vicios y defectos que dificulten o impidan el normal uso y disfrute (aplicándose ex 1553 CC el mismo régimen del saneamiento en la compraventa civil)¹⁴⁵.

La Ley de Arrendamientos Urbanos también dedica su Capítulo IV, bajo la rúbrica “De los derechos y obligaciones de las partes” a regular esta cuestión en sede de arrendamiento de vivienda, aunque siendo también aplicable al arrendamiento para uso distinto al de vivienda, como manifiesta el artículo 30 remitiéndose al 21 y siguientes. Por ello el artículo 21 fija la obligación para el arrendador de realizar “las reparaciones necesarias para conservar la vivienda” en condiciones de uso (sin incrementos de la renta y siempre que la reparación no sea por culpa del arrendatario); mientras que establece en el cuarto apartado que “las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario”. Asimismo también quedan regulados en los artículos 22 y 23 las obras de mejora o las que realice el arrendatario por su propia voluntad, naturalmente estas no son operativas en unos arrendamientos tan perentorios como los que estamos analizando por el escaso atractivo que presenta emprender las mismas para el arrendatario.

Pero a mayores la problemática se incrementa en la medida que interviene un tercer actor, como es la plataforma intermediaria, de la que también podría derivarse algún tipo de responsabilidad y también debido a que de la naturaleza turística de estas estancias también se genera el riesgo de pérdida, sustracción... de los efectos introducidos en la vivienda, de forma que cabe preguntarse si también quedan sometidos a los artículos 1783 y 1784 CC.

La plena actualidad y relevancia de este problema se plasma en una encuesta realizada por las autoridades comunitarias¹⁴⁶ en la que el 44% de los usuarios estimaban que el mayor inconveniente de las plataformas colaborativas¹⁴⁷ (en general, no únicamente las turísticas) respecto a los negocios tradicionales era que no sabían quien tenía que responder en caso de que hubiera problemas.

Por lo que ante esta incertidumbre vamos a abordar esta cuestión detenidamente y desde

¹⁴⁵ Lasarte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 224 y 225.

¹⁴⁶ Citada íntegramente en un pie de página del epígrafe de introducción de este trabajo.

¹⁴⁷ Seguido con un 35% de la desconfianza en el vendedor/proveedor, un 31% que creían que los bienes o servicios de este tipo no cumplían las expectativas, un 26% que no confiaba en general en las transacciones a través de internet y un 18% que sentía que no tenía la información suficiente de este tipo de negocios.

diversas perspectivas, tratando de individualizar cada régimen de responsabilidad y poner algo más de luz sobre cada uno.

4.2.1 Responsabilidad de la plataforma por su web

Nos estamos refiriendo a varias cuestiones próximas entre sí pero que generan regímenes y efectos antagónicos. Iniciaremos la exposición abordando la posible responsabilidad de la plataforma sobre los contenidos de la web, los anuncios publicados... para concluirlo con la posible responsabilidad por culpa propia por los fallos internos.

En primer lugar un tema polémico es el que no sea infrecuente que los usuarios publiquen evaluaciones engañosas, erróneas, falsas¹⁴⁸.... o que sean los propios ofertantes los que incurran en esos comportamientos al anunciar sus viviendas. Ya habíamos esbozado anteriormente esta cuestión al abordar el régimen jurídico de las plataformas en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, pero en este estadio debemos examinarlo con mayor detalle.

Dado que el TJUE calificó a Airbnb y, previsiblemente su naturaleza jurídica es extrapolable a la práctica totalidad de operadores, como prestador de servicios de la sociedad de la información, su régimen vendrá regulado por la Directiva sobre el comercio electrónico¹⁴⁹, en cuyo artículo 14 se limita la responsabilidad del prestador del servicio por “los datos almacenados a petición del destinatario” si bien únicamente cuando no tenga conocimiento de que la información en cuestión es ilícita, o en su defecto, que actúe con prontitud a fin de retirar los datos o hacerlos inaccesibles. En consecuencia solo estará exenta de responsabilidad si la plataforma intermediaria no ha tenido un rol activo que le haya permitido tener conocimiento o control de la información ilícita y de ser así, la haya retirado con prontitud¹⁵⁰.

Hay que tener en consideración que sí que recae sobre la plataforma la obligación de retirar contenidos ilícitos, aunque el cómo no ha sido objeto aun de desarrollo normativo

¹⁴⁸ Relacionada con esta materia es relevante la reciente Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona núm.1154/2019 de 18 de septiembre acerca de los comentarios injuriosos, engañosos, vejatorios... que los usuarios publicaban en la conocida web TripAdvisor y los controles proactivos y reactivos que realiza la plataforma. Aunque hay que tener en cuenta que es la resolución en primera instancia, por lo que el asunto aún puede dar bastantes vueltas en segunda instancia y en una eventual casación.

¹⁴⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior publicada en el Diario oficial n° L 178 de 17/07/2000 p. 0001 - 0016

¹⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: “Una agenda europea para la economía colaborativa” de 2 de junio de 2016. Pág. 8.

(simplemente ha habido comunicaciones y recomendaciones desde Bruselas¹⁵¹, pero sin valor vinculante) y por tanto en buena medida dependen de la autorregulación. Aunque la actual Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital podría, en caso de llegar a aprobarse, invertir esta regulación, dado que traslada la obligación de vigilar la existencia de contenidos ilícitos (en el marco de derechos de autor) a las páginas que alberguen el contenido, que ya no podrán eximirse de responsabilidades y que a medio plazo podría dar un vuelco también en este sector.

De forma que en este plano las plataformas tienen una escasa responsabilidad, sin embargo el TJUE¹⁵² ha venido a delimitarla en un sentido más amplio en tanto que entiende que una plataforma, bajo determinadas circunstancias, podrá ser activa si está implicada en la actividad al mismo nivel que los propios usuarios¹⁵³ y por tanto tendrá responsabilidad también, a pesar de que Airbnb y otras plataformas incidan especialmente en sus Términos de servicio en exonerarse de cualquier responsabilidad al respecto. Asimismo, sobre todo las instituciones comunitarias, han tratado de incentivar a estas plataformas a realizar un control más pormenorizado y proactivo a través de programas de software automático.

Por último cabe mencionar que este régimen se reproduce dentro de la legislación estatal ya que le será de aplicación la Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico¹⁵⁴, en la que se introducen deberes sobre la información a proporcionar (artículo 10), de colaboración (artículo 11) o la obligación de informar sobre la seguridad en la prestación del servicio (artículo 12 bis). Por lo que también queda exento de las responsabilidades por los contenidos en sus páginas web desde la óptica del derecho español.

Un ejemplo de cómo han actuado los Tribunales para dilucidar estas vicisitudes lo vemos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 178/2019 de 29 de marzo resolviendo el litigio de un particular contra Homeaway España S.L.¹⁵⁵ en el que entiende que la demandada no tenía responsabilidad en tanto que “cabe entender que la demandada desconocía la ilicitud

¹⁵¹ En este sentido se puede mencionar la Recomendación UE 2018/34 de la Comisión de 1 de marzo de 2018 sobre las medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea.

¹⁵² Lo que Jiménez Horwitz califica de “enfoque realista”

¹⁵³ Jiménez Horwitz, Margarita. Ob.cit.

¹⁵⁴ Teniendo en cuenta las reformas realizadas a través de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en concreto en el Capítulo II.

¹⁵⁵ Los hechos en cuestión son que el particular había arrendado a través de esa plataforma una vivienda en Italia para pasar sus vacaciones por un montante de 5.072 euros, sin embargo al llegar allí se encontró con que la vivienda en cuestión no existía y por tanto el anuncio era falso. Ante ello reclama a Homeaway España S.L.

de la oferta. En este sentido, no cabe imponer al prestador del servicio de intermediación una obligación general de supervisar los datos que se transmitan o almacenen sin que tampoco exista un deber específico por su parte de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias de actividades ilícitas, por lo que constando que Homeaway desactivó de la página web la oferta del alquiler que había publicitado al detectar que podía tratarse de un fraude y no habiendo elaborado el contenido del anuncio, estima el recurso de apelación al no quedar demostrado que tuviera el conocimiento efectivo de la existencia de la ilicitud de la oferta anunciada en el sistema que gestionaba, desestimando así la demanda inicial estimada por el Juzgado de Primera Instancia. A la misma solución se llega en muchas otras sentencias sobre estafas que examinaremos al estudiar la responsabilidad del arrendador.

Una vez expuesto esto, nada impide que la plataforma sí que deba responder en todo caso, sin exenciones posibles, en otro ámbito.

Nos referimos a las eventuales responsabilidades que se pueden atribuir a las plataformas por las relaciones ya explicadas con el oferente-arrendador y con demandante-arrendatario o también frente a terceros (un usuario de su página web). Sería por tanto una responsabilidad civil por culpa propia.

Nos encontraríamos con esta responsabilidad, ya sea contractual o también extracontractual, en supuestos tales como un defectuoso funcionamiento de los servicios de la plataforma, una falta de sincronización o supervisión (por ejemplo se realiza un contrato basándose en unas fechas de ocupación mal publicadas en la web, errores en las reservas...). Es decir, tiene que responder de los daños que pueda causar un funcionamiento indebido o anormal de su plataforma y sus servicios.

Entiendo que también dentro de este régimen de responsabilidad estaría la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, dado que conforme al artículo 2.1 se aplica a cualquier “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales (...)”, de manera que todas estas plataformas podrían incurrir en responsabilidad por esta ley por sus propias actuaciones en el tratamiento de los datos personales a los que tengan acceso.

4.2.2 Responsabilidad de la plataforma respecto a incumplimientos contractuales y los depósitos

En este sub epígrafe nos planteamos la responsabilidad de la plataforma pero ya no en un plano virtual, sino respecto a los contratos que se alcancen. Como ya tratamos anteriormente la responsabilidad que se derive para la plataforma va a depender básicamente de si se presta un servicio subyacente o no, dado que si no intervienen en el servicio subyacente difícilmente se puede predicar algún tipo de responsabilidad para las mismas¹⁵⁶.

El primero de los problemas será que al originarse una relación multilateral, basada en dos relaciones verticales y otra horizontal, tenemos dificultades de cara a aplicar la regulación protectora de consumidores y usuarios. Además de que el oferente podría ser tanto un particular (no sujeto a esta normativa) como un profesional (que sí que estaría por tanto sometido a esta protección de usuarios y consumidores), también se podría aplicar esta regulación entre las relaciones verticales plataforma-arrendador¹⁵⁷ y plataforma-arrendatario¹⁵⁸, enrevesado más aun si cabe el problema, dado que pueden ser consideradas las plataformas como comerciantes, siempre que cumpla los requisitos, respecto a sus propias prácticas comerciales (ya sea la intermediación, el pago...)¹⁵⁹, aunque todo ello sin intervenir en el contrato subyacente.

La consecuencia de estar regido por este régimen será el sometimiento a la Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico así como la aplicación del Título III¹⁶⁰ sobre la contratación a distancia y sobre todo los requisitos que enuncia el artículo 97 y siguientes, aunque al tratarse de contratos de alojamiento con un periodo determinado para su ejecución no les va a ser aplicable el derecho de desistimiento del artículo 103, y ello a pesar de que las plataformas reiteradamente se eximan de este régimen en sus contratos. Por lo tanto también quedarán sometidas a los controles de transparencia, incorporación... sobre los contratos de la plataforma, que pueden llevar a que algunas de sus cláusulas sean declaradas abusivas.

¹⁵⁶ Guirado, Rosa. La responsabilidad de las plataformas colaborativas. Legal Sharing, Otrosí. Página 49.

¹⁵⁷ Especialmente compleja y polémica es esta ya que el propio arrendador se está, a su vez, valiendo de la plataforma para poder realizar su actividad a cambio del precio. Siempre que se cumpla con los requisitos que determina sobre todo el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios especialmente.

¹⁵⁸ Aunque no está claro si respecto a este se debe aplicar el régimen en tanto consumidor o en tanto viajero.

¹⁵⁹ Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). Ob.cit. Pág. 172 y 173.

¹⁶⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

Otro aspecto a tener en cuenta es el de los incumplimientos contractuales. En este sentido las plataformas generalmente incluyen cláusulas de exención de toda responsabilidad, amparándose en su condición de servicios de la sociedad de la información, por lo que el contrato vincularía formalmente solamente al arrendatario y arrendador (huésped y anfitrión). Aunque esta exención para muchos autores no es razonable en la medida que la plataforma obtiene un beneficio económico del contrato (basándose precisamente su modelo de negocio en ese ingreso) y también genera confianza frente al consumidor, de manera que si no se realizase a través de esa plataforma probablemente disminuiría ostensiblemente el volumen de estos contratos¹⁶¹.

Naturalmente esta cuestión plantea muchos menos problemas cuando la plataforma sí que interviene en la actividad subyacente y así lo manifiesta pues sí responde por vía contractual del incumplimiento, pero por inexistente, no merece mayor atención esta posibilidad, debiendo focalizarnos en las que afirman ser meros servicios de la sociedad de la comunicación (en terminología comunitaria).

La reciente sentencia del TJUE es muy importante en tanto que resuelve una línea doctrinal polémica, importada desde Norteamérica, que propugnaba aplicar un régimen a las plataformas de responsabilidad por hecho ajeno, entienden estos autores que el arrendador no es más que un auxiliar o dependiente del empresario y que por tanto las plataformas tendrían la responsabilidad por hecho ajeno predicable al empresario respecto de sus dependientes¹⁶².

Sin embargo, como indica Jiménez Horwitz, la actividad de Airbnb (predicable también del resto de plataformas) no es una intervención principal en el contrato que han realizado el anfitrión y el huésped. Airbnb no decide ningún aspecto esencial del contrato, tan solo gestiona el pago que ha fijado de antemano el anfitrión. En este sentido solo constituiría una actividad auxiliar. Por eso mismo no hay justificación suficiente para extender la responsabilidad contractual a Airbnb en relación a las vicisitudes del mismo y por ende los efectos del contrato han de quedar entre las partes, siguiendo así el principio de relatividad de los contratos¹⁶³.

También se planteó la posibilidad de que las plataformas tuvieran que responder por la vía del

¹⁶¹ Ob.cit. Rodríguez de Almeida, María Goñi. Pág. 174.

¹⁶² En términos parecidos a lo que ocurre con Uber tras la Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017 en el C-434/15 sobre Uber España o también sobre el mismo tema la STJUE de 20 de abril de 2018 en el C-320/16 sobre Uber Francia.

¹⁶³ Jiménez Horwitz, Margarita. Ob.cit

artículo 150 y siguientes de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en materia de viajes combinados y servicios de viaje vinculados)¹⁶⁴, especialmente por el planteamiento del Considerando 46 de la Directiva comunitaria 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados en el que se consideraba que “los organizadores o empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados no pueden rehuir sus obligaciones alegando que actúan como simples prestadores de servicios de viaje, como intermediarios o en cualquier otra calidad”. Sin embargo también debe quedar excluida esta vía de responsabilidad por lo indicado anteriormente, ya que a estas plataformas no se las puede considerar “intermediarios” en los términos del precepto 150.3¹⁶⁵.

De esta forma queda excluida la responsabilidad eventual de Airbnb por los incumplimientos contractuales o también por los daños que se causen en la vivienda.

Para cerrar este sub epígrafe hacemos una breve referencia también a la posible responsabilidad de la plataforma sobre las cosas depositadas por el arrendatario en la vivienda mientras dure su estancia. Esta responsabilidad consistiría en extrapolar el régimen de responsabilidad objetiva del hostelero (esencialmente los artículos 1783 y 1784 CC) a las plataformas. Sin embargo, en lógica consecuencia con el desarrollo expositivo que hemos realizado, sería totalmente incoherente albergar la menor duda de que las plataformas tampoco van a tener ningún tipo de responsabilidad en este sentido y ello a pesar de que en sus Términos de servicio no aparezca referencia alguna. De esta manera no podrá predicarse ninguna responsabilidad por los depósitos en la estancia por el arrendatario (ello independientemente de que sean supuestos de fuerza mayor, caso fortuito o incluso por culpa del arrendador) en tanto que la plataforma no tiene más consideración que la de intermediario, manteniéndose completamente ajena durante la ejecución del contrato, por lo que esta responsabilidad únicamente podrá atribuirse, en ciertas circunstancias, conforme al principio de relatividad de los contratos al arrendador¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Sobre todo tras la reforma realizada por el artículo 4.2 del Real Decreto-Ley 23/2018 de 23 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viajes vinculados al expresar su tenor literal que “no quedarán eximidos de las obligaciones establecidas en este libro los organizadores de viajes combinados, o, en su caso, los minoristas, así como los empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, aunque declaren que actúan exclusivamente como prestadores de un servicio de viaje, como intermediarios o en cualquier otra calidad, o que los servicios que prestan no constituyen un viaje combinado o servicios de viaje vinculados”.

¹⁶⁵ Castaños Castro, Paula. Ob.cit. Pág. 3.

¹⁶⁶ Castaños Castro, Paula. Ob. Cit. 2.

4.2.3 Responsabilidad del arrendador

El primer elemento a valorar para determinar el régimen de responsabilidad del arrendador, también del arrendatario, es que al tratarse de legislación civil va a estar reservado al legislador estatal ex 149.1.8º Constitución Española. En consecuencia la responsabilidad es un ámbito vedado al legislador autonómico, que solo podrá determinar sanciones de naturaleza puramente administrativa.

El arrendador se obliga a ceder el uso de la vivienda, enmarcándose en una obligación de hacer del artículo 1088 CC sometida a los términos pactados por las partes, esencialmente en el marco de su autonomía de la voluntad. Es decir, entre arrendador y arrendatario existe un contrato y por ende la responsabilidad que se derive del mismo será, como regla general, contractual, en este sentido el artículo 1101 CC manifiesta que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Dentro de los posibles incumplimientos contractuales que son atribuibles al arrendador, entre muchos otros, cabe citar la ausencia de vivienda (como objeto del contrato) por no existir, no encontrarse en la ubicación en la que afirmó el arrendador... que esta no cumpla con los requisitos pactados (generalmente estos requisitos serán las especificaciones del anuncio: sobre las plazas disponibles, las camas, baños, cocina, wifi... que publicó en la plataforma de intermediación) o incluso por ser las condiciones reales distintas a las pactadas (por ejemplo se pactó el disfrute completo de la vivienda y al llegar a la vivienda debe convivir con otros huéspedes o con el propio anfitrión).

Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia sobre la indemnización dimanante de estas circunstancias puede incluir también, cada vez más, daños morales, como ocurrió en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 177/2019 de 28 de mayo en que al no poder alojar al arrendatario en la vivienda inicialmente pactada, se le realoja en otra que a priori tenía unas características similares, pero luego resultó estar en pésimas condiciones de salubridad por lo que se impone devolver el precio abonado y a mayores una indemnización por daños morales (“molestias, perjuicios, inconvenientes y trastornos que le supuso el no ajustarse a la calidad y servicios de la vivienda contratada”) que se cifra en 1500 euros¹⁶⁷.

¹⁶⁷ La cuantificación en 1.500 euros la realiza la primera instancia, en apelación se confirma la misma. Lo único

Cabe remarcar que algunas de estas conductas pueden suponer aparte de un incumplimiento civil también una conducta relevante para el derecho penal, frecuentemente bajo el tipo penal de la estafa¹⁶⁸. De hecho vemos que estas conductas delictivas están experimentando un nada desdeñable auge en nuestro país, tal y como encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 503/2019 de 30 de diciembre¹⁶⁹ en la que se confirma en apelación la Sentencia de la primera instancia en que se condenaba al acusado por un delito de estafa¹⁷⁰, los hechos probados indicaban que la víctima había alquilado a través de Airbnb una vivienda del acusado, sin embargo al llegar a Londres, donde se ubicaba la supuesta vivienda, se encontró con que en realidad esta no existía, siendo el anuncio publicado fraudulento. Es un supuesto muy parecido también el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 588/2018 de 18 de julio o asimismo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 711/2019 de 30 de octubre o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 245/2019 de 5 de noviembre, entre otras¹⁷¹.

Sobre el arrendamiento en el que después la vivienda no se encuentra en el estado o con las condiciones con las que era anunciada y sus posibles consecuencias penales se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 155/2019 de 4 de octubre, en la que se revoca la pena que se impuso a los acusados en la primera instancia por un delito de estafa y se les absuelve por no apreciar el dolo necesario para que se dé este delito ya que como responsables de una empresa dedicada a esta modalidad de arrendamientos no necesariamente deben conocer el estado de cada una de sus viviendas, sobre todo cuando quedó acreditado que contaban con varios trabajadores encargados de la limpieza y puesta a punto de los inmuebles. No obstante esta Sentencia expresamente se refiere a que el proceso se debe ventilar en la vía civil, como un incumplimiento del contrato, en otras palabras queda excluida la responsabilidad penal, pero no la civil.

que modifica la Sentencia de apelación es el reparto de las costas.

¹⁶⁸ El artículo 248 del Código Penal expresa que: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”

¹⁶⁹ También similar, aunque con la peculiaridad de que en este caso la estafa se realiza mediante una página web falsa dedicada al engaño de las víctimas, sería la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 54/2018 de 19 de febrero. Se confirma la pena impuesta en la primera instancia por un delito de estafa.

¹⁷⁰ Más concretamente se imponía la pena de seis meses de prisión, así como la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y también una condena por responsabilidad civil a abonar a la víctima de 1.121 euros más los intereses legales correspondientes (cifra esta que era la abonada por la víctima).

¹⁷¹ La mera cita superficial de estas sentencias recientes sobre supuestos de estafa relacionados con viviendas de uso turístico ilustran bien el aumento de esta práctica delictiva en nuestro país, por lo que son conexiones con el derecho penal que desde el prisma de esta modalidad arrendaticia debemos tener muy presentes por su relativa habitualidad.

Por otro lado la existencia de un contrato entre las partes además va a excluir la posibilidad de que surja entre ellas responsabilidad civil extracontractual, pues esta necesita de la ausencia de relaciones contractuales entre las partes afectadas en tanto que se deriva del principio general *altera non laedere*¹⁷².

Además nada impide al usuario plantear una reclamación administrativa ante la autoridad competente autonómica si estima que se han incumplido las normas autonómicas turísticas, lo cual puede llevar a importantes sanciones (administrativas) al arrendador, llegando hasta la pérdida de la licencia. Asimismo si el usuario se quejase a la plataforma que intermedió en el contrato, esta podría adoptar alguna medida sancionadora, por lo general la suspensión o expulsión del anuncio o del oferente; además como ya vimos en caso de actuar sin la diligencia debida la plataforma puede terminar derivándose responsabilidad para esta.

Para concluir la responsabilidad del arrendador debemos referirnos al depósito de los bienes del arrendatario en la vivienda durante su estancia. Si bien, al tratarse de un arrendamiento en principio el arrendador debe permanecer ajeno a la vivienda, no perturbando el uso del arrendatario. Asimismo es aquí aplicable el artículo 1105 del Código que exime de responsabilidad ante supuestos que no se podían prever y fueran inevitables (por ejemplo las pertenencias del huésped desaparecen por un robo con fuerza)¹⁷³. Tampoco es lógico que responda aun en caso fortuito (por ejemplo unas inundaciones en la vivienda causadas por unas lluvias torrenciales) si se trata de un particular, dado que el único fundamento sería el 1783 y 1784 CC que están pensados para empresarios, si bien Castaños Castro tampoco cree razonable la analogía para aplicar el 1783 y 1784 CC aun cuando el arrendador fuera un profesional, dado que por la propia configuración de estos contratos el arrendador debe permanecer “oculto” durante la estancia y además sería un coste excesivo imponer al arrendador esta responsabilidad^{174 175}.

4.2.4 Responsabilidad del arrendatario

Los problemas con los que nos podemos encontrar al valorar la posición del arrendatario son

¹⁷² Si bien la jurisprudencia más moderna ha dado cabida a una coexistencia en ciertas ocasiones de ambas responsabilidades, como se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8/2014 de 5 de febrero. Pero esta posibilidad difícilmente es concebible en este ámbito.

¹⁷³ Tampoco tendrá que responder, como no podía ser de otra manera, por la pérdida o deterioro de los objetos del huésped por dolo o culpa de este.

¹⁷⁴ Aunque nada impide, como en ocasiones ocurre, que este voluntariamente suscriba un seguro ante estas eventualidades.

¹⁷⁵ Castaños Castro, Paula. Ob. Cit. Pág. 4.

menores, dado que fundamentalmente, sus obligaciones en el contrato de arrendamiento quedan circunscritas al pago del precio pactado y al uso diligente de la cosa (artículo 1555 CC apartados primero y segundo). Debemos centrarnos sobre todo en la segunda obligación, pues es la que presenta una casuística mayor y es más específica de esta materia, pues la obligación del pago del precio no presenta mayores peculiaridades respecto al régimen general de los contratos. Es decir que conforme al artículo 1124 CC se resuelva las obligaciones por ser estas recíprocas y haber uno de los obligados incumplido las suyas, esta resolución consistirá en que el perjudicado (en este estadio el arrendador) pueda “escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

Algunos ejemplos de situaciones generadoras de responsabilidad para el arrendatario serían la sobre ocupación de la vivienda por encima de lo pactado, causar daños o desperfectos, el subarriendo de la vivienda o también la realización de actividad que quedaban prohibidas contractualmente o que cabe calificar de molestas, insalubres...

No obstante, de entre los anteriores, el aspecto más litigioso y habitual entre los citados es la causación de daños en la vivienda por parte del arrendatario. En estos casos debemos tener en cuenta que la carga de la prueba recae en el arrendador¹⁷⁶, si bien lo más habitual es que en los contratos cuando dimanan de plataformas online se incluyan cláusulas determinando este aspecto e incluso es frecuente, dado que las plataformas generalmente también se encargan de retener una fianza, que se incluya una cláusula otorgando facultades de mediación a las plataformas a fin de resolver estas disputas; aunque en ningún momento quedará excluida la posibilidad de ejercitar las acciones legales pertinentes.

Respecto a los daños cabe distinguir entre aquellos que derivan de actuaciones atribuibles al arrendatario frente a aquellas que se deriven de un uso normal de la vivienda, es decir dentro de los primeros sí que se desprende responsabilidad civil por ejemplo si se devuelve la vivienda con golpes, destrozos del mobiliario... pero no podría, como en ocasiones se ha tratado de esgrimir, si no se encuentra la vivienda ordenada, limpia o en circunstancias derivadas de un uso totalmente ordinario de las cosas.

Resulta interesante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 57/2012 de 24 de

¹⁷⁶ Conforme a la regulación general del artículo 217.2 Ley de Enjuiciamiento Civil: “Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”

enero, en la que se resuelve acerca de un contrato de arrendamiento de vivienda, no con fines turísticos, en el que se reclaman una serie de conceptos. A lo que nosotros concierne nos resulta de interés la valoración de ciertos “desperfectos” alegados por el arrendador y que el tribunal resuelve en el cuarto Fundamento jurídico diciendo que “los trabajos de limpieza, consistentes en limpieza de cristales y alicatados, o retirada de muebles y limpieza de grasa de la cocina, no revelan un uso negligente o abusivo de la vivienda, y son perfectamente compatibles con su restitución en perfecto estado”. Por lo tanto para ser indemnizables deben ser daños de cierta entidad, no derivados de un uso normal y que asimismo puedan ser probados por el actor.

En último término el arrendatario podría llegar a incurrir en responsabilidad penal por la comisión de un delito de daños reflejado en el artículo 263 del Código Penal¹⁷⁷.

Por otro lado el arrendatario cabe citar que podría incurrir también en responsabilidad extracontractual por los daños que cause a terceros en tanto que es el poseedor de la vivienda. Por ello le será perfectamente aplicable el artículo 1910 CC sobre los daños causados a terceros por las cosas que caigan desde la vivienda, salvo que estos daños sean atribuibles al arrendador¹⁷⁸; y con un carácter más general le es aplicable el 1902 CC.

Como conclusión a este extenso epígrafe dedicado a la casuística de la responsabilidad que se puede derivar para los distintos intervinientes creo que es inevitable hacer una valoración crítica de la vigente regulación, precisamente por su dispersión en distintos textos y también por sus omisiones en algunos ámbitos importantes. Por ello creo, como luego más extensamente expondré en las conclusiones, que lo más recomendable sería un esfuerzo legislativo por unificar las distintas posibilidades de responsabilidad en una única ley que se refiriera a esta modalidad de arrendamientos. Precisamente iniciábamos el epígrafe mostrando una encuesta conforme la cual una de las mayores inquietudes de los usuarios era cómo se distribuía la responsabilidad y una vez analizada la materia, es totalmente justificable esa inquietud, que no deja de causar una inseguridad jurídica indeseable en todo sistema jurídico.

¹⁷⁷ Su tenor literal es “el que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño”. Por lo que para encajar en el supuesto típico del tipo penal deberán ser unos daños de notable importancia y con un dolo que rara vez acontece, véase los parámetros del Tribunal Supremo al respecto en unos daños en un local arrendado solventado en la Sentencia 341/2015 de 16 de junio (interesante el Fundamento Jurídico 2º en general y como síntesis el siguiente razonamiento general: “solo cuando la conducta del agente encuentra acomodo en el precepto en el que se conculca puede hablarse de delito, sin que ello quiera decir que todo incumplimiento contractual signifique vulneración de la Ley penal porque la norma establece medios suficientes para restablecer el imperio del Derecho contra vicios puramente civiles”)

¹⁷⁸ Por ejemplo una barandilla en mal estado que cae y golpea a un viandante

5. REGULACIÓN AUTONÓMICA

Dedicamos este último epígrafe al estudio de la normativa que las Comunidades Autónomas han hecho sobre el fenómeno del arrendamiento de vivienda para uso turístico. Para tal fin debemos, con carácter preliminar, examinar cuál es la habilitación a nivel constitucional que permite a las distintas autonomías abordar esta materia, así como los límites a los que se ve sometida dicha posibilidad.

Solo a continuación pasaremos a formular un marco genérico de la regulación realizada por las Comunidades Autónomas, aunque ya en este momento debemos anticipar que un estudio detenido y concienzudo de la materia es inabarcable en un trabajo de esta naturaleza, de forma que tendremos que conformarnos con dar algunas pinceladas, para concluir dedicando una especial atención a Castilla y León.

5.1. La competencia autonómica según el 148.1.18º CE.

El reparto de competencias que formula la Constitución, principalmente en el largo catálogo de los artículos 148 y 149, ha sido objeto de importantes estudios desde el momento mismo de la promulgación de la Carta Magna. Algunos de ellos centrados en delimitar el marco que el legislador constitucional determina en una materia tan trascendental para nuestro país como es el turismo, pero como podremos constatar, la delimitación en absoluto ha sido clara y sigue siendo objeto de polémicas jurisprudenciales y doctrinales¹⁷⁹.

Partamos de que el artículo 148.1.18º manifiesta la posibilidad para las Comunidades Autónomas de asumir competencias para “(la) promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”¹⁸⁰, habiendo sido esta asumida por la totalidad de los Estatutos de Autonomía de manera homogénea¹⁸¹; pero también el 149.1.8ª reserva, exclusivamente al Estado, la competencia sobre “(la) legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

¹⁷⁹ Del Busto, Eugenio. Ob.Cit. Pág 65.

¹⁸⁰ De la posibilidad de conflictos de la competencia en turismo con otros títulos competencias ya se percató el Tribunal Constitucional tempranamente, en concreto en la Sentencia núm. 125/1984, de 20 de diciembre, planteándose en aquella ocasión el conflicto con respecto a la competencia exclusiva estatal relativa al comercio exterior y aduanas.

¹⁸¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Sobre la distribución de competencias en materia de turismo. Estudios jurídicos. 2008. Pág. 376.

En conexión con esto el 5.e) LAU ha procedido a excluir estos arrendamientos del ámbito de la LAU, justificándolo en la Exposición de Motivos a fin de que pasen a estar regulados por la normativa sectorial específica y, en su defecto, por el régimen de los arrendamientos de temporada. Pero, ¿cuál es esta normativa sectorial específica si ya hemos visto que la legislación civil está vedada para las Comunidades Autónomas? ¿Solo lo conforman normas administrativas o también civiles?

Esta cuestión se complica aún más ya que son bastantes las Autonomías que gozan de un derecho foral¹⁸², siendo destacable el importante desarrollo que en esta materia ha alcanzado el Código Civil de Cataluña, pero deja un importante vacío de cara a las llamadas Comunidades de régimen común en tanto que *ex novo* han ido aprobando un régimen jurídico para esta modalidad de alojamientos, esencialmente desde el prisma administrativo, pero en algunos aspectos lo exceden y regulan auténticas cuestiones de derecho privado, entre otras el derecho de propiedad, la regulación de los contratos o el régimen de las viviendas en propiedad horizontal. De manera que se debe examinar si los legisladores autonómicos han excedido o no sus competencias, como apriorísticamente parece ser¹⁸³.

Dado que algunas Comunidades han regulado aspectos tales como el contenido de los contratos de arrendamiento de vivienda para uso turístico o su extinción, parece clara la intromisión en una competencia exclusiva estatal como es las “bases de las obligaciones contractuales”. Especialmente a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el alcance del 149.1.8º CE, por ejemplo en la Sentencia núm. 13/2019 de 31 de enero¹⁸⁴ en la que se pronuncia¹⁸⁵ que la "estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado. De lo que se trata es de

¹⁸² Al respecto de su contenido cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 88/1993, de 12 de marzo en la que sentó la siguiente jurisprudencia sobre el “desarrollo” de los derechos civiles forales: “(cabe que) las Comunidades Autónomas dotadas de derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho foral”, en base a la cual la doctrina ha entendido que dichas Comunidades podrán regular instituciones conexas a su derecho foral dentro de los límites del artículo 149.1.8º CE y de su propio ordenamiento foral. Aunque en la propia Sentencia se contienen los Votos particulares del Magistrado González Campos y Viver Pi-Sunyer que abogaban por una interpretación más amplia del “desarrollo de los derechos civiles forales”, tesis esta que parece que en los últimos se ha revitalizado, siendo seguida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 2018.

¹⁸³ Mesa Marrero, Carolina. Las viviendas de uso turístico y la cuestión competencial en materia civil. InDret: Revista para el análisis del Derecho. Edición 3 de 2019. Pág. 6.

¹⁸⁴ En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional núm.54/2018 de 24 de mayo, también resolviendo un recurso de inconstitucionalidad ante una Ley del Parlamento de Cataluña que entraba en conflicto con las competencias estatales del 149.1.6º y 149.1.8º CE.

¹⁸⁵ Esta Sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de España frente a la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015 de 29 de julio de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, al entender que se había invadido competencias que constitucionalmente eran exclusivas del Estado. Finalmente hubo una estimación de inconstitucionalidad sobre alguno de estos preceptos.

verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. (...) la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE". Cabe entender que con este razonamiento el Alto Tribunal trata de mantener una deseable uniformidad en estas materias a nivel estatal.

Aunque en todo caso la postura a adoptar tendrá una marcada casuística, pues a expensas de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre esta cuestión (que dada la proliferación de normas autonómicas en esta materia no tardará en hacer previsiblemente), dependerá en gran medida de la posición adoptada por cada Comunidad Autónoma. Evidentemente las regulaciones autonómicas del arrendamiento de vivienda para uso turístico contemplan muchos aspectos, pero en ningún caso son homogéneas¹⁸⁶, por lo que muy difícilmente se podrá dar una respuesta única y general cuando el Alto Tribunal se enfrente a esta cuestión.

A título de ejemplo una norma que, probablemente, sea contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional sería la Ley 8/2012 de 19 de julio del turismo en Illes Balears, en concreto su artículo 50.7 en la redacción dada por la reforma hecha por la Ley 6/2018, de 22 de junio¹⁸⁷. Lo más polémico de este extenso precepto es su segundo párrafo, que indica: "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 (...)".

El problema que presenta es una clara inversión de la configuración del derecho de propiedad en relación a la comunidad de copropietarios, pues como ya vimos en el epígrafe que dedicamos a la cuestión, pasa de ser la regla general la libertad del propietario respecto al uso

¹⁸⁶ Y no puede ser de otra manera, pues cada legislador autonómico ha tenido que ponderar un sinnúmero de elementos de cara a dar una regulación, pues ni mucho menos se encuentra ante la misma realidad la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, Cataluña o Comunidad Valenciana que Extremadura, Aragón o Castilla y León. Cabe citar ejemplificativamente que dependerá del tipo de turismo, su volumen, su estacionalidad, los tipos de viviendas que se arrienden, el nivel de descontento o preocupación social que exista, entre muchos otros.

¹⁸⁷ Procedo a citarla íntegramente en este pie de página por la extensión del nombre: Ley 6/2018, de 22 junio, por la que se modifican varias normas del ordenamiento jurídico de las Illes Balears en materia de turismo, de función pública, presupuestaria, de personal, de urbanismo, de ordenación farmacéutica, de transportes, de residuos y de régimen local

de su vivienda salvo que se restrinja¹⁸⁸ a lo contrario, es decir, que la modificación del destino de la vivienda esté restringida en tanto que no se autorice por la comunidad, debiendo ser esta autorización además expresa¹⁸⁹.

Además esta posibilidad no puede justificarse en la existencia de un derecho foral balear, pues la jurisprudencia constitucional señala que debe existir una conexión de la norma desarrollada con una institución tradicional foral¹⁹⁰, que difícilmente podemos encontrar en una institución tan reciente como la aquí tratada¹⁹¹. Por tanto, a mi juicio, el legislador balear ha excedido notablemente sus competencias, tanto turísticas como de derecho civil foral, llevando a cabo una modificación radical del régimen de la propiedad horizontal sin contar con la base constitucional necesaria, que en caso de que el Tribunal Constitucional entre a su valoración será muy previsiblemente para declarar su inconstitucionalidad.

Otro supuesto lo encontramos, esta vez en vía reglamentaria¹⁹², en el Decreto núm. 28/2016, de 2 de febrero, de Andalucía que disciplina en el Capítulo II, que lleva como rúbrica “Régimen del contrato” (lo cual ya es un adelanto de intenciones) y en el que se disciplinan auténticas cuestiones de “bases de las obligaciones contractuales”¹⁹³ para el caso de que no haya acuerdo de las partes expresamente, como un anticipo del precio, una retención del precio en caso de cancelación¹⁹⁴, la prohibición de penalización en caso de cancelación por fuerza mayor¹⁹⁵...

Valgan estos ejemplos como muestra del problema que se ha generado acerca de la regulación autonómica de la problemática del arrendamiento con destino turístico. Sin duda son muchas las Comunidades Autónomas de nuestra geografía que se han encontrado con un gran problema ante esta realidad, dado que han empezado a constatar importantes externalidades negativas, de forma que han tratado de hacer regulaciones que lo restrinjan. No obstante como hemos visto en gran medida no tienen posibilidades de actuación, pues la legislación civil no es

¹⁸⁸ En lo que aquí nos ocupa esta restricción sería el pacto constitutivo o los estatutos de la comunidad, que se pueden modificar con las mayorías y condiciones previstas por la Ley de Propiedad Horizontal.

¹⁸⁹ El legislador autonómico se justifica en la Exposición de motivos aludiendo a la competencia turística derivada de la Constitución y que la Comunidad Autónoma asumió en el Estatuto de Autonomía (artículo 30.11) y también en el derecho foral balear, que según el 30.27 del mismo Estatuto de Autonomía permite el desarrollo del derecho civil foral.

¹⁹⁰ En los términos amplios que suele emplear el Tribunal Constitucional refiriéndose al conjunto del sistema de derecho foral de ese territorio, no a una institución en particular.

¹⁹¹ Ob. Cit. Mesa Marrero, Carolina. Pág. 27, 28, 29 y 30.

¹⁹² Otra polémica sería la regulación de aspectos contractuales del derecho civil general en una norma de rango reglamentario.

¹⁹³ Como refiere el 149.1.8º CE.

¹⁹⁴ Ambos casos en el art.8.3.

¹⁹⁵ Art. 8.4

una competencia que puedan asumir.

Por lo que a corto-medio plazo habrá que afrontar inevitablemente el problema de cómo responder a esta cuestión, como más profundamente incidiré en las Conclusiones, pues no parece que la vía elegida hasta ahora, que es que las autonomías se excedan en sus competencias para invadir competencias propias del Estado en legislación civil, pueda ser una respuesta de política legislativa aceptable.

5.2 Situación actual

El régimen normativo actualmente está fragmentado en multitud de disposiciones autonómicas, por lo que resulta imposible en este trabajo analizar con un mínimo detalle las distintas regulaciones realizadas. Ejemplo claro de la heterogeneidad imperante en esta materia es que ni siquiera hay una denominación uniforme¹⁹⁶ de esta modalidad arrendaticia entre todas las comunidades, por lo que es fácil imaginarse la disparidad que hay en la ordenación o en las sanciones¹⁹⁷. Por lo que únicamente podremos detenernos en el estudio de la regulación autonómica vigente en Castilla y León, debiendo limitarnos a enunciar las normas, tanto con rango de ley como reglamentos, que son el marco normativo vigente¹⁹⁸ en el resto de Comunidades Autónomas.

- Andalucía: Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía. Así como el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía y Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación.
- Aragón: Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón, mientras que reglamentariamente: Decreto 167/2013, de 22 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de los apartamentos turísticos en Aragón. Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso

¹⁹⁶ Vemos desde las “viviendas con fines turísticos” de Andalucía, las “viviendas vacacionales” de las Islas Canarias, la “vivienda turística” de la Comunidad Valenciana o la más generalizada que es la de “vivienda de uso turístico”, que es el término que emplea el legislador castellano leonés, así como el madrileño, entre otros.

¹⁹⁷ Herrero Suárez, Carmen. Ob. Cit. Pág. 157.

¹⁹⁸ Hay que decir que en la actualidad sigue existiendo una importante actividad litigiosa en los tribunales contencioso administrativos entre las Comunidades que elaboran estas normas y diversas plataformas pro-viviendas de uso turístico y la propia CNMC (que ha sido muy activa en la defensa de limitaciones de la competencia por parte de las Comunidades, impugnando numerosos reglamentos). De manera que algunas de estas normas que vamos a ver tienen preceptos que han sido declarados nulos o bien que están actualmente siendo objeto de examen por la jurisdicción contencioso administrativa.

turístico en Aragón.

- Asturias: Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de Turismo y el Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico.
- Baleares: Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears reformada por la Ley 6/2017 de 31 de julio, también el Decreto Ley 6/2013, de 29 de noviembre, por el que se modifica el artículo 52 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears; el Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears, 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. Decreto ley 3/2017 de 4 de agosto, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, y de medidas para afrontar la emergencia en materia de vivienda en las Illes Balears.
- Canarias: Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos y 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.
- Cantabria: Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria. Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extra-hotelerero y el Decreto 19/2014, de 13 de marzo, por el que se modifica el Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimiento de alojamiento turístico extra hotelero en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Castilla La Mancha: Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha. Decreto 36/2018, de 29 de mayo, de apartamentos y viviendas de uso turístico.
- Castilla y León: Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León. Decreto 17/2015, de 26 de Febrero, que regula los establecimientos de alojamiento en la modalidad de apartamentos turísticos. 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.
- Cataluña: Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.
- Extremadura: La Ley 2/2011, de 31 de enero, de Desarrollo y Modernización del Turismo de Extremadura modificada por la Ley 6/2018 de 12 de julio. Decreto 203/2012, de 15 de octubre, por el que se establece la ordenación de precios, reservas y servicios complementarios en establecimientos de alojamiento turístico y el Decreto 182/2012, de 7 de septiembre, por el que se establece la ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos de la Comunidad

Autónoma de Extremadura.

- Galicia: Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de 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.
- La Rioja: Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de 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.
- Comunidad de Madrid: Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid y el Decreto 29/2019, de 9 de abril, que ha venido a modificar el Decreto 79/2014 de 10 de junio.
- Murcia: Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales. Orden de 20 de julio de 2006, por la que se determinan los distintivos de los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales, alojamientos rurales, establecimientos hoteleros y establecimientos de restauración de la Región de Murcia. Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia y Decreto 174/2018, de 25 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos de la Región de Murcia.
- Navarra: Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de Turismo. 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. Orden Foral 80/2014, de 25 de septiembre, por la que se establece la obligación de hacer constar el código de inscripción en el Registro de Turismo de Navarra en las acciones de promoción, publicidad y comercialización que realicen las empresas, establecimientos y actividades turísticas en medios on line.
- País Vasco: Decreto 198/2013, de 16 de abril, por el que se regulan los apartamentos turísticos y Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo.
- Comunidad valenciana: Decreto 91/2009, de 3 de julio, del Consell, por el que aprueba el reglamento regulador de los bloques y conjuntos de viviendas turísticas de la Comunitat Valenciana Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, por el que 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 y la reciente Ley 15/2018, 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana.

5.2.1 Especial referencia a Castilla y León

Como indicábamos es inabarcable el estudio de esta extensa regulación autonómica, al menos para nuestro trabajo, por lo que únicamente nos centraremos en examinar la normativa desarrollada en Castilla y León así como algunas cuestiones jurisprudenciales que ha suscitado.

Cabe anticipar que la regulación que se ha hecho en Castilla y León, a diferencia de algunos casos que vimos antes en los que se excedían notablemente las competencias autonómicas y se invadía la parcela de la legislación civil básica, se caracteriza por ser administrativa esencialmente y ser respetuosa con el modelo competencial autonómico que impone la Constitución. A mi juicio la razón de esta diferencia es que el arrendamiento de vivienda para uso turístico no supone, al menos de momento, un problema tan acuciante como en otras autonomías, por lo que el legislador y el ejecutivo no han entendido necesario una regulación más intrusiva.

Respecto a la Ley de Turismo¹⁹⁹ apenas tiene transcendencia en esta materia, pues en lo que a nosotros concierne solo tiene importancia la Sección 3ª del Título IV (artículos 36 y 37) en la que se da el concepto de apartamento turístico como “establecimientos constituidos por bloques o conjunto de pisos, casas, bungalós, chalés o similares que ofrezcan alojamiento turístico, y se publiciten como tales, siempre que se ceda su uso con mobiliario, instalaciones, servicios y equipo, en condiciones que permitan su inmediata ocupación, cumpliendo las exigencias que se establezcan de forma reglamentaria²⁰⁰”. Vemos por tanto que está en plena consonancia con el 5.e) LAU. También se fija en el artículo 37 que reglamentariamente se hará una categorización de los apartamentos turísticos atendiendo a sus servicios, equipamientos...

Por tanto escasa información nos proporciona esta Ley, de forma que será necesario a fin de un correcto examen abordar la regulación mediante Decretos^{201 202} que se ha hecho, ya que dicha ley habilita en la Disposición Final Octava a la Junta de Castilla y León a desarrollarla.

Respecto a la Exposición de motivos, que es prácticamente igual en ambos Decretos, el ejecutivo manifiesta como razón de esta regulación la necesidad de actuar frente al intrusismo y la competencia desleal, que ligada al crecimiento del turismo en la comunidad, se apreciaba en este territorio y que en último término perjudica a los propios consumidores por menguar la calidad y competitividad de los destinos turísticos.

¹⁹⁹ Ley 14/2010 de 9 de diciembre de Turismo de Castilla y León.

²⁰⁰ Incidiendo a su vez en que “el uso de los apartamentos turísticos comprenderá, en su caso, el de los servicios e instalaciones incluidos en el bloque o conjunto en que se encuentren”

²⁰¹ En concreto nos referimos a los Decreto 17/2015, de 26 de Febrero, que regula los establecimientos de alojamiento en la modalidad de apartamentos turísticos. 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

²⁰² Esta regulación ha sido sucintamente analizada por Del Busto, Eugenio (ya citado) pág. 74.

El concepto de vivienda de uso turístico es coincidente con el que daba el artículo 36 de la Ley 14/2010 del Turismo en Castilla y León²⁰³. Mayor problema presenta en el artículo 3.2 la restricción de las cesiones por estancias, es decir de los arrendamientos turísticos de habitaciones, en tanto que fue objeto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm.86/2018 de 2 de febrero a la que luego nos referiremos más ampliamente, pues tuvo que conocer de algunos más de los preceptos de este Decreto.

A continuación procede a aclarar algunos elementos del concepto definitorio, artículo 4, siendo lo más relevante que la habitualidad será la “práctica común, frecuente y generalizada de facilitar alojamiento” y se presume la misma “cuando se facilite alojamiento en una o más ocasiones dentro del mismo año natural por tiempo que, en conjunto, exceda de un mes”.

Otra definición importante es la de “canales de oferta turística” pues el concepto, a diferencia del 5.e) LAU no se refiere a los arrendamiento que no se hayan concertado por canales de oferta turística, que quedan excluidos y serán sometidos al régimen del arrendamiento de temporada. De manera que únicamente están sometidos a esta regulación aquellos arrendamientos concertados en “las agencias de viajes; centrales de reservas; otras empresas de mediación y organización de servicios turísticos, incluidos los canales de intermediación virtuales; así como la difusión por Internet, u otros medios de información, difusión y comunicación”²⁰⁴.

Respecto al titular de la vivienda que se arrienda podrá ser, aunque el Decreto se refiera genéricamente a “empresa”, una “persona física como jurídica, propietaria o no de la vivienda de uso turístico”²⁰⁵.

Una vez realizada esa caracterización de lo que será el arrendamiento de vivienda para uso turístico en Castilla y León, se procede a enunciar un largo elenco de requisitos administrativos, de los cuales nos vamos a referir solo a aquellos más importantes:

- Estas viviendas deberán exhibir una placa distintiva en la entrada de la vivienda²⁰⁶, ex

²⁰³ Art. 3.1 del Decreto 3/2017: “Las viviendas de uso turístico son pisos, casas, bungalós, chalés u otros inmuebles análogos, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, que son comercializados o promocionados en canales de oferta turística para ser cedidos temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento turístico y a cambio de contraprestación económica”.

²⁰⁴ Por lo que aunque cumplan todos los demás requisitos deberán quedar fuera de esta regulación los arrendamientos que se concierten por ejemplo por el “boca a boca”.

²⁰⁵ Art. 4.a).

²⁰⁶ En el Anexo se especifica cómo deberá ser esa placa identificativa: sus dimensiones deberán ser acordes al espacio disponible, pero nunca inferiores a 20 por 20 centímetros, el color deberá ser letras blancas sobre fondo

art.6.

- Deberán tener según el artículo 7 licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad o autorización municipal y tener al menos un dormitorio²⁰⁷, un salón-comedor²⁰⁸, una cocina²⁰⁹ (estos tres pueden estar en la misma estancia o en diferentes) y un aseo²¹⁰. A mayores tienen que disponer, en virtud del art. 12, de unos servicios mínimos conformados por suministro permanente de agua caliente y fría apta para el consumo humano, suministro eléctrico, calefacción, suministro de combustible suficiente (si fuere necesario), botiquín de primeros auxilios, limpieza y cambio de ropa de baño y cama cuando cambien los arrendatarios, conservación y reparación de las instalaciones. Aunque se puede dispensar de estos requisitos²¹¹ o de algunos si así se concluye de una valoración conjunta del inmueble, esta excepción está pensada sobre todo para inmuebles del Patrimonio cultural castellano leonés.
- Declaración responsable del artículo 15: por cada vivienda que se pretenda arrendar debe presentarse antes de iniciar la actividad una declaración responsable en la que se debe cumplir con los requisitos antes enunciados, comprometiéndose a mantenerlos por todo el tiempo que dure la actividad. Esta declaración no excluye la actividad administrativa de verificación e inspección, tanto en el momento de inicio de la actividad como posteriormente mientras se mantenga activa.
- El arrendador (“empresa” en la terminología del Decreto) deberá proporcionar, en un tablón de anuncios en la vivienda, a los arrendatarios las siguientes informaciones: el número de inscripción, el aforo, el listado de los precios de los servicios que oferte, los medios de pago, la existencia de hojas de reclamación, la información sobre el inicio y cese de la actividad turística, el reglamento de régimen interior si lo hubiere²¹² y un número de teléfono o dirección de correo electrónico que permita la comunicación

azul pantone y todo ello en un soporte resistente apto para esta finalidad.

²⁰⁷ El cual debe tener unas dimensiones mínimas de 7 metros cuadrados si es individual o de 10 si es doble, sumándose 4 metros cuadrados más por cada usuario adicional, además tendrán ventilación directa al exterior y un sistema de persianas o similar, asimismo debe contar con un mobiliario mínimo conformado por una cama individual de dimensiones mínimas de 0,80 por 1,90 que deben ser entendidos como metros, a pesar de que el Decreto erróneamente se refiera a centímetros, una mesilla de noche, un armario con perchas y lencería para cambio de sábanas. Deben disponer de cunas, en caso de que sean requeridas por los arrendatarios.

²⁰⁸ El mobiliario que deben tener será el idóneo y suficiente para el uso al que se destinen, pero como mínimo una mesa de comedor, unas sillas y sofá o sillones. También debe tener iluminación y ventilación así como un sistema de persianas o similar.

²⁰⁹ La cocina tiene que tener ventilación directa y respecto al mobiliario contará con un frigorífico, cocina, microondas, campana extractora de humos, fregadero, armario/s, cubo de basura y los elementos de menaje necesarios de acuerdo con las plazas de la vivienda. Además el titular debe proporcionar al usuario las indicaciones y explicaciones suficientes sobre el funcionamiento de los electrodomésticos.

²¹⁰ El aseo debe contar con ventilación directa o forzada al exterior a fin de facilitar la ventilación del aire, además un mobiliario conformado por lavabo, inodoro, ducha o bañera (que cuenten con un sistema antideslizante), punto de luz, espejo, soporte para colocar el papel higiénico y jabón.

²¹¹ El procedimiento se regula en el artículo 14.

²¹² Regulado por el artículo 19.

entre arrendatario y arrendador de ser necesaria.

- No impone obligaciones en lo relativo a la contratación (anticipos, cancelaciones...). Tal vez la única sería en el 22.2 y 22.3 al establecer que “si las partes hubieran pactado algún anticipo y el turista o la agencia de viajes cancelara la reserva en los días anteriores a la fecha prevista para su llegada, la empresa podrá aplicar las penalizaciones con cargo al anticipo, de acuerdo con lo pactado. Dichas penalizaciones no serán aplicables cuando la cancelación de la reserva se produzca por causa de fuerza mayor, debidamente acreditada” y “la empresa está obligada a devolver al turista o a la agencia de viajes el importe íntegro que se haya exigido como anticipo al efectuar una reserva, cuando cancele la reserva por causa no imputable al turista”, aunque a mi juicio no excede las competencias autonómicas.
- Establece en el artículo 24 que salvo pacto en contrario, el arrendamiento se inicia a las 14 horas y terminará a las 12 horas, de los días señalados como inicio y final del mismo
- Respecto a las obligaciones del arrendador cabe resaltar la de proporcionar información veraz y clara, tanto a los usuarios como a través de los canales turísticos, proporcionar la vivienda en condiciones higiénicas y salubres, realizar las obras de conservación y mejora necesarias; en caso de incumplimiento podrá aplicarse el régimen sancionador de la Ley del Turismo.
- Mientras que respecto a los arrendatarios no podrán hacer obras o reparaciones sin autorización expresa, tampoco introducir muebles; no pueden exceder el aforo máximo, ni realizar actividad o usos distintos a los propios de este arrendamiento o los pactados, introducir materiales o sustancias inflamables o explosivos, introducir animales sin el consentimiento expreso del arrendador... en caso de incumplirse estos requisitos el arrendador podrá requerir el abandono de la vivienda.
- En el precio del arrendamiento está incluido el uso de las instalaciones comunes (piscinas, parques, jardines...).

No obstante como ya indicamos inicialmente este Decreto fue impugnado ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)²¹³ en tanto que solicitaban la anulación de los preceptos 3.2, 4.c), 4.d), 6, 7 a 12, 25 y 30.4 por no ser conformes a derecho²¹⁴, siendo resuelto en el Tribunal

²¹³ Para mayor información sobre la postura de la CNMC ante este Decreto y el razonamiento de por qué acudir a la vía judicial véase el Informe E/CNMC/003/18 ESTUDIO SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA de junio de 2018. página 20.

²¹⁴ En concreto por obstaculizar significativamente la competencia efectiva en el mercado en los términos del 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al crear barreras económicas a la entrada y permanencia de los operadores, limitando su capacidad a la hora de competir y ofrecer sus servicios, limitando la variedad de la oferta y la capacidad de elección del consumidor; sin estar justificada esta restricción en motivos de necesidad o proporcionalidad. En último término estarían vulnerando el

Superior de Castilla y León en la primera instancia²¹⁵ y después recurrido en casación, habiendo sido resuelto por el Tribunal Supremo en una reciente Sentencia del año 2019 que apenas modifica lo decidido en la instancia anterior, de ahí que prestemos especial interés en la Sentencia castellanoleonesa.

El Tribunal Superior de Castilla y León resuelve con una estimación parcial, pues desestima la demanda por ejemplo en lo relativo al artículo 25²¹⁶ (la obligación de contar con una asistencia telefónica durante todo el día), entendiendo que es perfectamente procedente al tratar de dar un cauce para que los arrendatarios puedan plantear incidencias de cualquier índole (especialmente los más urgentes como averías, pérdida de llaves...) a fin de lograr una adecuada calidad del servicio. Lo mismo razona el Tribunal respecto de los artículos 7 a 12 (sobre el mobiliario y dimensiones de la vivienda²¹⁷) al entender que son bienes imprescindibles y habituales en las viviendas, por lo que a pesar de ser minucioso el Decreto, pero es razonable en aras de proporcionar un servicio confortable al arrendatario y que además podría dispensarse justificadamente de alguno de estos requisitos (art. 13).

Respecto a la obligación de contar con una placa distintiva (art.6) el Tribunal entiende procedente esta exigencia pues permite al usuario saber que la vivienda cumple la normativa vigente y en caso contrario, “sería excesiva la alternativa ofrecida en la demanda consistente en que el consumidor se viera obligado a consultar el registro de Turismo para llevar a cabo esta comprobación”.

Por otro lado sí que procede a anular el 3.2 (prohibición de cesión de habitaciones) en tanto que esta exclusión no deriva del 5.e) LAU, ya que el alquiler de una estancia no está ni prohibido ni permitido por la LAU, que no presta atención a esta figura. Por lo que el Tribunal concluye que “en lo que respecta a la necesidad de la medida y su proporcionalidad (...) no se aprecian parecían (sic) razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para alojarse, asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, por lo que no se estima que este límite al desarrollo de la actividad esté justificado, debiendo estimarse el recurso en este punto”.

Frente a esta resolución se presentó Recurso en casación ante el Tribunal Supremo, que se

artículo 38 CE al restringir el funcionamiento de los mercados.

²¹⁵ Recordemos que es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm.86/2018 de 2 de febrero

²¹⁶ La CNMC esgrimía que este requisito implicaba una carga innecesaria y excesiva a la par que injustificada.

²¹⁷ La CNMC entendía que era una lista demasiado extensa y minuciosa, por ejemplo era excesivo establecer las dimensiones mínimas de las camas.

resolvió por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo núm. 1237/2019 de 24 de septiembre en la que se confirma lo fallado en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sin introducir ningún razonamiento novedoso respecto a lo anterior²¹⁸, sino que se limita a citar una abundante jurisprudencia resolviendo asuntos similares en otras Comunidad Autónomas y que secunda lo ya resuelto por la instancia anterior.

²¹⁸ Véase el Fundamento Jurídico 3º de dicha Sentencia. Lo más trascendente se encuentra en el Fundamento Jurídico 4º en el que el Tribunal forma jurisprudencia acerca de alguna legislación en materia de unidad de mercado y competencia, pero estimo que al no ser cuestión civil, sino más bien administrativa no exige más que esta sucinta mención a pie de página.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos tratado de tomar una perspectiva amplia, con mayor o menor éxito, sobre la figura de los arrendamientos de vivienda para uso turístico, para ello recordemos los puntos principales de este trabajo. Empezamos con una introducción especialmente centrada en estudiar la evolución reciente y próspera de este modelo de negocio y tratando de aislar las causas.

A continuación entramos en materia puramente jurídica al focalizarnos en las cuestiones más candentes, de actualidad y a las que el legislador ha prestado especial atención. En el primer capítulo vimos el concepto, que es una cuestión sobre todo doctrinal y por eso trajimos a colación la visión de diversos juristas relevantes. A su vez examinamos su naturaleza mediante el estudio comparado con figuras similares (el arrendamiento de vivienda, el contrato de hospedaje o el arrendamiento de temporada).

Proseguimos con los aspectos más polémicos, de ahí que empezáramos con los sempiternos problemas en el régimen de la propiedad horizontal. Si en el primer capítulo el papel principal era de la doctrina, aquí encontramos una rica jurisprudencia. También pudimos ver lo actuado en Cataluña, donde en base a su derecho foral el legislador autonómico hace ya más de una década había realizado algunas de las reformas que más recientemente el legislador estatal ha trasladado al resto del territorio nacional. Asimismo este segundo capítulo era interesante a fin de exponer de qué opciones dispone un propietario o la comunidad de vecinos para enfrentarse con estos arrendamientos, que como hemos podido constatar en ocasiones pueden llegar a ser fuente de molestias, conflictos...

Posteriormente pusimos la mira en las plataformas intermediarias, que sin duda acaparan un gran protagonismo en estos arrendamientos y han sido su principal impulsor. Totalmente justificado por eso está que este capítulo fuera el más extenso y detallado. Recordemos que en él examinamos tanto la jurisprudencia en torno a las plataformas (sobre todo la del Tribunal de Luxemburgo) y también el régimen de responsabilidades del arrendador, arrendatario y la plataforma. En este epígrafe pudimos darnos cuenta de la auténtica jungla normativa que hay sobre la responsabilidad y que explica la preocupación que los usuarios manifestaron al respecto en un reciente Euro barómetro de 2016.

Para concluir dedicamos un último capítulo a la normativa autonómica, ya nos exculpamos en

su momento por haber sido tan telegráficos, pero cabe volver a insistir aquí en la imposibilidad de exponer con el debido detalle una materia tan extensa, ya que cada autonomía ha promulgado su propia regulación que además se caracteriza por ser dispar, lo cual da como resultado una pluralidad muy heterogénea. De ahí que solo prestáramos mayor atención a Castilla y León.

Por último llegamos a estas conclusiones con las que “cerramos” el trabajo. En este espacio me gustaría realizar un par de reflexiones en clave más personal.

La primera de ellas es la satisfacción de haber profundizado en un tema tan actual como este. Cada vez es más habitual encontrarse con amigos, familiares... que optan por esta modalidad de arrendamiento para pasar unas vacaciones o por el contrario, que arriendan sus propiedades para conseguir unos ingresos extras. Asimismo es una realidad a la que los medios de comunicación cada vez prestan más atención que cada vez acapara también más protagonismo en la vida política, social... Por todo ello me ha agradado poder conocer más detenidamente y con una perspectiva jurídica esta cuestión que está tan de boga y poder formarme una opinión más completa a la par que crítica.

Por otro lado, en clave más general y de futuro, me parece evidente que el arrendamiento de vivienda para uso turístico pese a ser novedoso es algo que ha llegado para quedarse y que objetivamente presenta una serie de beneficios (también algunas desventajas) con respecto a la industria hostelera tradicional. Por eso hay que buscar maneras de hacer la convivencia entre ambas lo más pacífica y beneficiosa para el interés general posible.

De esta apreciación nace una crítica a la labor del legislador hasta la fecha, que me parece insatisfactoria en tanto que se ha actuado sobre todo con parches cuando la realidad requería una regulación más general que tratase de conciliar un crecimiento sostenible con las demandas de los arrendadores y arrendatarios y al tiempo que diera una seguridad jurídica que por desgracia estos arrendamientos no han tenido.

De hecho estos últimos, el crecimiento desmesurado en ciertas regiones españolas, la falta de claridad normativa... son algunos de los principales inconvenientes que les achacan los ciudadanos a estos arrendamientos y ante ello el legislador en gran medida ha sido inoperante, tanto a nivel estatal como autonómico y local. A nivel estatal me parece sobre todo muy criticable que la principal medida haya sido simplemente excluir este arrendamiento de la LAU

para que cada Comunidad Autónoma pasase a autorregularse.

Ante este panorama era excusable que los legisladores (en general) se vieran sorprendidos y sobrepasados por algo que crece tan rápido y descontroladamente, actuando erráticamente en consecuencia. Sin embargo estimo que en algún momento se deberá afrontar de veras este problema y para ello realizar una regulación general y transversal a las distintas ramas del derecho en la que en lo que a la rama civil interesa se dé un concepto global, se fijen los derechos y obligaciones civiles y su responsabilidad, se aclare el status de la plataforma... de hecho esta actuación sería totalmente consecuente con la competencia civil exclusiva que recoge la Constitución.

Esta regulación debería operar como base mínima y necesaria pero flexible a fin de que las Comunidades Autónomas y los entes locales puedan gozar de cierto margen regulatorio, básicamente desde el derecho administrativo, el urbanismo... pero lógicamente con poco margen en lo que respecta al derecho civil. Esto es lógico pues es una deseable seguridad jurídica poder tener un marco general que permita tanto al arrendador como al arrendatario saber su status jurídico con respecto al otro y a la plataforma en todo el territorio nacional. Mientras que dado que la implantación en España de estos arrendamientos es heterogénea, se debe dejar un cierto margen a las autonomías y entes locales para que algunas puedan actuar de forma más activa y restrictiva mientras que otras podrán ser más laxas. En el caso de Castilla y León previsiblemente sería una regulación más laxa, pero en otras Comunidades como las Islas Baleares o Cataluña sin duda habría mayor restrictividad. También creo que en este entramado jurídico se debería conceder un rol importante a los entes locales ya que por su proximidad suelen ser los mejores conocedores de los problemas de sus respectivos territorios.

En caso de adoptarse esta perspectiva que propongo, promoviendo un sistema jurídico multinivel y transversal que diera claridad y simplificara lo actual, creo que mejoraría la situación, pues se maximizarían los beneficios de estos arrendamientos y se consolidarían, mientras que por otro lado se minimizarían algunos de los problemas que se les suelen achacar. En todo caso no es más que una conclusión a la que he llegado tras realizar este trabajo, pero sin duda en sede parlamentaria se encuentran grandes expertos en esta materia que son mejores conocedores de la misma.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. Cabezuelo Arenas, Ana Laura. Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la Comunidad frente a una actividad potencialmente molesta. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5/2018 parte Legislación, Doctrina.
2. Castaños Castro, Paula. (2014). Naturaleza Jurídica del contrato de hospedaje. Revista Aranzadi Civil-Mercantil. Núm 6 de 2014.
3. Castaños Castro, Paula. Responsabilidad por la pérdida de los objetos del huésped en contratos de hospedaje celebrados a través de Airbnb. 2018. Comunicación en el marco del Proyecto UMA-18-FEDERIA-132.
4. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. 2018. Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España. E/CNMC/003/18
5. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: “Una agenda europea para la economía colaborativa” de 2 de junio de 2016.
6. De la Encarnación, Ana María. El alojamiento colaborativo: vivienda de uso turístico y plataformas virtuales. REALA nueva época. N°5 enero-junio de 2016
7. Del Busto, Eugenio; Ceballos Martín, María Matilde; Pérez Guerra, Raúl. (2018). Marco normativo de los apartamentos y viviendas de uso turístico en España, especial mención a la Comunidad Autónoma de Madrid Journal of TourismAnalytics. Vol 26, núm 1 edición 2019. Páginas 62 a 92.
8. Díaz Alabart, Silvia (directora). Manual de Derecho privado del turismo. Editorial Reus. 2014
9. Echevarría de Rada, María Teresa y Ortega Burgos, Enrigue (directores). Manual de Derecho privado del turismo. 2019. Tirant lo Blanch.
10. ¿Es un requisito constitutivo del contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico la prestación de servicios adicionales? (2018) Encuesta jurídica, Revista Sepín.
11. Fuentes-Lojo Rius, Alejandro y Fuentes-Lojo Lastres, Alejandro. Vivienda de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al Real Decreto Ley 7/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. WolterKluwer Bosch.
12. García Antolín, Lorena. Situación actual del arrendatario en el arrendamiento de vivienda: Supuestos de actuaciones positivas del arrendatario que implican la resolución del contrato. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Valladolid. 2016

13. Gómez Zamora, Leopoldo J. (coordinador) y Henares Rodríguez, Cristina. (2019). 100 preguntas y respuestas prácticas sobre arrendamientos urbanos y el alquiler de vivienda. Tirant lo Blanch.
14. Guillén Navarro, Nicolás Alejandro. La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. Revista aragonesa de Administración Pública, núm 45-46. 2015. Página 101 a 144.
15. Guirado, Rosa. La responsabilidad de las plataformas colaborativas. Legal Sharing, Otrosí. Edición digital.
16. Guitart Casalderrey, Nuria; Alcalde García, Jessica; Pitarch Mach, Anna y Vallvé Fernández, Óscar. De la turismofobia a la convivencia turística: el caso de Barcelona. Análisis comparativo con Ámsterdam y Berlín. Journal of Tourism Research. Vol.8, Núm.2 (2018). Pág. 25 a 35.
17. Hernández Sanjuán, David. (2016) Apuntes sobre la nueva regulación del arrendamiento de vivienda de uso turístico en Andalucía. Revista La Toga del Colegio de Abogados de Sevilla. Número 192 Enero-junio de 2016. Páginas 17 a 21.
18. Herrero Suárez, Carmen. Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. Revista de Estudios Europeos N°70 julio diciembre de 2017. Pág. 150 a 162.
19. Jiménez Horwitz, Margarita. La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa. Revista Aranzadi Doctrinal 3/2019. Editorial Aranzadi. Revista digital.
20. Lasarte, Carlos. Principios de Derecho Civil III: Contratos. 2017. Marcial Pons.
21. Llamas Pombo, Eugenio (2007). Ley de arrendamientos urbanos. La Ley grupo WoltersKluwers
22. Martos Calabrús, María Angustias (2014). El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013. Revista de Derecho Civil (Vol. 1, núm 1, edición enero-marzo 2014). Páginas 91 a 102.
23. McGowan, Richard y Mahon, John. David versus Goliath: Airbnb and the New York Hotel Industry. Abril 2018. Archives of Business Research.
24. Mesa Marrero, Carolina. Las viviendas de uso turístico y la cuestión competencial en materia civil. InDret: Revista para el análisis del Derecho. Edición 3º de 2019
25. Moreno Izquiero, Luis; Ramón Rodríguez, Ana y Such Devesa, María Jesús. Turismo colaborativo, ¿está Airbnb transformando el sector del alojamiento? Repositorio Universidad de Alicante. 2016
26. Moya Ballester, Jorge. “Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del

- turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped”. *International Journal of Scientific Management and Tourism*. Volumen 2,1. 2016. Páginas 371 a 378.
27. Núñez Iglesias, Álvaro. (2010) Tipología de los contrato de alojamiento extrahotelero. *Actualidad civil* N°12 junio de 2010.
 28. Payá Diego, Pablo. Trabajo de Fin de Grado “El contrato de hospedaje: consideraciones generales y responsabilidad del empresario”. Dirigido por Nassare Aznar, Sergio. *Universitat Rovira i Virgili (Tarragona)* 2016.
 29. Pérez Guerra, Raúl (2006). “Derecho de las actividades turísticas”. Editorial *Universidad Oberta de Cataluña*. Barcelona.
 30. Qing Ke (Indiana University). *Sharing Means Renting?: An Entire-marketplace Analysis of Airbnb*. *WebSci* 2017 junio 25 a 28.
 31. Robles Álvarez de Sotomayor, Alfredo. *El contrato de alojamiento turístico*. Estudios turísticos. Edición de 1967. Página 25 a 50.
 32. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Sobre la distribución de competencias en materia de turismo*. Estudios jurídicos. 2008.
 33. Rodríguez de Almeida, María Goñi (directora). (2019). *Conflictos y retos jurídicos del alojamiento colaborativo (a través de plataformas electrónicas)*. Thompson Reuters Aranzadi.
 34. Román Márquez, Alejandro. *Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de arrendamientos urbanos*. *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. N°6 de 2014.
 35. San Julián, Verónica. *El contrato de hospedaje: ¿categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?* *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 27/2011. Editorial Aranzadi. 2011. Edición digital.
 36. Serrano Carrancio, Laura. *El régimen de adopción de acuerdos en las comunidades de propietarios y su impugnación*. Trabajo Fin de Grado (2019) *Universidad de Valladolid*.
 37. Valladares Rascón, Etelevina y Ordás Alonso, Marta. (2013) *Grandes tratados. Cometarios a la Ley de arrendamientos urbanos*. Editorial Aranzadi. Noviembre de 2013.
 38. Vázquez Barros, Sergio (2012). *Ley de Arrendamientos urbanos*. Tirant lo Blanch *Tratados*.
 39. Vázquez Barros, Sergio. *Propiedad horizontal: derechos y obligaciones de los vecinos*. 2010, Tirant lo Blanch.

8. RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-434/15, de 20 de diciembre de 2017
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-390/18, de 19 de diciembre de 2019

Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 88/1993, de 12 de marzo
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 301/1993 de 21 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 28/1999, de 8 de marzo
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm.54/2018 de 24 de mayo
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 13/2019 de 31 de enero

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 75/1987 de 16 de enero
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1170/1993 de 13 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3619/1995 de 20 de junio
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 790/2011 de 4 de abril
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 762/2011 de 24 de octubre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2013 de 25 de junio
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 524/2013 de 1 de octubre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8/2014 de 5 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 729/2014 de 3 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 341/2015 de 16 de junio²¹⁹
- Sentencia del Tribunal Supremo núm.1237/2019 de 24 de septiembre²²⁰

²¹⁹ Sala de lo Penal

²²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo

Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León²²¹ núm.86/2018 de 2 de febrero
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 17/2012 de 20 de febrero
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 33/2016 de 19 de mayo
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 74/2018 de 13 de septiembre
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 4/2019 de 24 de enero.

Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 48/2020 de 17 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 430/2008 de 24 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 72/2015 de 12 de marzo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.305/2005 de 18 de mayo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.486/2011 de 20 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 315/2012 de 7 de junio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 399/2017 de 5 de julio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 708/2017 de 27 de diciembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 58/2019 de 31 de enero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 297/2019 de 6 de junio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 725/2019 de 5 de julio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 911/2019 de 19 de septiembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 711/2019 de 30 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 57/2012 de 24 de enero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 588/2018 de 18 de julio
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 178/2019 de 29 de marzo

²²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 86/2020 de 18 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 447/2009 de 13 de enero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm.199/2010 de 20 de mayo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm.391/2017 de 29 de noviembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 393/2018 de 17 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 177/2019 de 28 de mayo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 155/2019 de 4 de octubre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 32/2008 de 24 de enero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 368/2019 de 24 de mayo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 245/2019 de 5 de noviembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 574/2012 de 21 de diciembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia núm. 129/2020 de 21 de abril
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 512/2013 de 20 de noviembre
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 79/2015 de 25 de marzo
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 25/2017 de 6 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 54/2018 de 19 de febrero
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 503/2019 de 30 de diciembre

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona núm. 1154/2019 de 18 de septiembre

Dirección General de los Registros y del Notariado

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado núm. 3557/2019 de 19 de diciembre

Consultadas en la base de datos LaLey (grupo Wolters Kluwers), base de datos de Aranzadi y CENDOJ²²².

²²² Véase: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>