

# RÉGIMEN JURÍDICO-CIVIL DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO<sup>1</sup>

*Henar Álvarez Álvarez  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Valladolid*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO. II. EL MODELO DE LA PLATAFORMA AIRBNB. III. REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO. 1. Normativa estatal. 2. Regulación autonómica y local. 3. Régimen sancionador. IV. RELACIONES JURÍDICAS ENTRE LOS INTERVINIENTES. 1. Modalidad contractual. 2. Relación entre la plataforma y los anfitriones u oferentes del servicio. 3. Relación entre la plataforma y los huéspedes o usuarios del servicio. 4. Relación entre los anfitriones y los huéspedes. 5. Incumplimiento de las obligaciones y cobertura de los riesgos del alojamiento colaborativo. V. LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS. VI. REFLEXIONES FINALES.

## **I. Planteamiento introductorio**

En los últimos años el fenómeno del consumo colaborativo en el alojamiento turístico ha sufrido un incremento exponencial, debido al cambio del modelo tradicional de mercado propiciado por los efectos de la crisis y el desarrollo de las infraestructuras tecnológicas, configurándose como una clara alternativa a los sistemas tradicionales de hospedaje, no solo en España, sino en muchos países del mundo. Desde hace años ya existen páginas web que gestionan el alquiler de viviendas privadas con fines turísticos, pero en los últimos tiempos se ha creado un mercado de viviendas de uso turístico organizado por sitios web que ponen en contacto de una forma muy sencilla a la oferta y la demanda. Esta cesión de viviendas con finalidad turística ha provocado un agrio debate tanto social como jurídico, en el que se encuentran enfrentados los establecimientos hosteleros tradicionales con los particulares que ven una nueva forma de ganar dinero con este tipo de actividad. Dentro de la economía colaborativa, entendida como aquel modelo de producción o consumo que, a través de la intermediación de plataformas virtuales, moviliza activos infrautilizados poniendo en contacto a los oferentes de los mismos con posibles adquirentes<sup>2</sup>, se ha dado cabida no solo a las transacciones basadas en el intercambio entre particulares carente de ánimo de lucro, sino también a actividades que consisten en la prestación de servicios o la cesión de bienes a cambio de una remuneración. Es posible por tanto que el anfitrión

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2015-69718-R (MINECO/FEDER).

<sup>2</sup> Cfr. GONZÁLEZ CABRERA, I. y FONTICIELLA HERNÁNDEZ, B., “La doble condición del turista que utiliza las viviendas vacaciones en Canarias”, *Diario La Ley*, Nº 9261, Sección Tribuna, 18 de septiembre de 2018.

simplemente acuda a ofertar este tipo de alojamiento a los efectos de ahorrar costes o de ganar cierta cantidad de dinero sin que sea su fuente de ingresos principal, pero puede también suceder que existan anfitriones que ofrecen el alojamiento de forma profesional, permanente y basada exclusivamente en un criterio económico.

De esta manera, se observa que tanto en el sector del transporte como en el del alojamiento turístico de corta duración, han surgido plataformas digitales que han llegado a convertir lo que en un primer momento era una economía colaborativa, en el sentido de dar un uso más eficiente a los recursos infrautilizados entre los particulares que alquilan una vivienda total o parcialmente, a una forma de intercambio con ánimo de lucro y de forma profesional. En el ámbito del alojamiento la más popular de estas plataformas es Airbnb, pero existen otras como HomeAway, Alterkeys, Wimdu, Niumba o 9flats, en las que los particulares, y cada vez más profesionales del sector, ceden el uso de sus viviendas, en su totalidad o por habitaciones, a cambio de una prestación económica. Se trata de empresas que a través de estas plataformas digitales organizan los mercados en el intercambio masivo de espacios. En realidad en este caso no se participa ni se coopera, por lo que propiamente no puede configurarse como una economía colaborativa, sino que simplemente se presta un servicio.

Por tanto esta nueva forma de negocio ha desatado los recelos de los operadores tradicionales, pues se ha producido un incremento de la competencia de los mercados, gracias a la aparición de soluciones alternativas a las ofrecidas por los establecimientos hoteleros. Ello unido a la posición restrictiva de las Administraciones municipales, de las CCAA, y nacionales, que han regulado el fenómeno de manera restrictiva, o directamente no se ha regulado en muchos casos, por lo que nos encontramos en el ámbito de la alegalidad o paralegalidad, pues no se trata de actividades ilegales, sino que simplemente no han sido objeto de regulación, y no encajan en las instituciones o categorías tradicionales, lo cual plantea problemas de inseguridad jurídica. Esa falta de regulación ha dado lugar a un ambiente de crispación social en los sectores afectados, una gran litigiosidad ante los tribunales (que además han dado lugar a fallos contradictorios) y sanciones administrativas tanto a las plataformas como a los usuarios de las mismas<sup>3</sup>.

A pesar de todo es fácil constatar que las viviendas de uso turístico han irrumpido con fuerza en muchas ciudades gracias a las plataformas de la economía colaborativa, que han suprimido los costes de escala que son necesarios para poder comercializar este tipo de alojamientos dentro de un mercado global, propiciando que simples propietarios de viviendas tengan acceso a dicho mercado en condiciones de igualdad con grandes empresas hoteleras y centrales de reservas. Ello proporciona una fuente de ingresos a los propietarios, y además repercute en su entorno inmediato mediante la aparición de una serie de empresas que proveen una serie de servicios auxiliares, como son la gestión de incidencias, realización de reparaciones, limpieza de la vivienda, entrega de llaves, etc., revitalizándose también el comercio de determinadas zonas de las ciudades como consecuencia de la afluencia de turistas<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”, *Revista de Estudios Europeos, Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid*, nº 70, julio-diciembre 2017, pp. 150 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. COBOS, S., MALLO, M., SILVESTRE, X.: “Aspectos urbanísticos y administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a su regulación en las diferentes comunidades autónomas”, *Conflictos legales en torno a las*

Teniendo en cuenta lo anterior ya adelanto que son muchos y muy variados los problemas jurídicos que presenta el arrendamiento de viviendas turísticas, pero me voy a centrar básicamente en la relación contractual que se establece entre los intervinientes, el régimen jurídico aplicable, y la problemática que se plantea en las comunidades de propietarios.

## II. El modelo de la plataforma Airbnb

Considero que antes de analizar más pormenorizadamente toda la problemática que plantean las viviendas de uso turístico conviene destacar el modo de funcionamiento de la plataforma digital por antonomasia en el ámbito del alojamiento colaborativo: Airbnb.

Desde hace unos años Airbnb es una plataforma que fomenta el consumo colaborativo en el sector del alojamiento, operando como intermediario entre los anfitriones o propietarios de las viviendas y los visitantes. Airbnb es una empresa estadounidense, creada en San Francisco en 2008 y en la actualidad es una de las mayores compañías de hospedaje de todo el mundo, que opera como una red social en la que los particulares o las empresas ofertan viviendas o habitaciones. La plataforma se encarga de gestionar el cobro y el pago de forma segura, pues cobra por adelantado, pero no paga al arrendador hasta que se haya alojado el huésped sin incidencias, y facilita la posibilidad de difundir la oferta, pues recoge comentarios de las viviendas, la biografía del arrendador, publica las opiniones y evaluaciones de otras personas que ya se han alojado, el trato recibido, etc. A cambio de esa labor mediadora, Airbnb recibe una comisión de los viajeros, que oscila entre un 6 y un 12%, y una comisión de los anfitriones del 3%<sup>5</sup>.

Por ello uno de los principales problemas que se plantean en torno a los contratos de alojamiento en las viviendas de uso turístico tiene que ver con la calificación jurídica de los servicios prestados por las plataformas digitales en el ámbito de la economía colaborativa. La labor realizada por la plataforma Airbnb no es de mera gestora de contenidos, ya que obtiene un rendimiento directo por cada alquiler que gestiona. La contraprestación que se le paga no es solo por la cesión de uso, sino también por los servicios ofertados por la plataforma. Las labores de intermediación a cambio de precio realizadas por la plataforma no encajan en la esencia de la economía colaborativa, al no ser una transacción entre iguales, sino que forma parte de la economía convencional. No estamos propiamente ante una economía colaborativa, pues como acabo de señalar la plataforma pone en contacto al prestador de servicios con el usuario, existiendo una remuneración entre ellos, y además, como la cesión de la vivienda con fines turísticos se realiza con finalidad lucrativa, pues se cede a cambio de una cantidad de dinero, se

---

*viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 20.

<sup>5</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico”, en *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, VV. AA., PAGADOR LÓPEZ, J. y MIRANDA SERRANO, L. M. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017, “La economía...”, p. 150; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist accommodation and collaborative economy: legal matters in the Spanish context”, *The Sharing Economy: legal problems of a permutations and combinations society*, REGINA REDINHA, M., GUIMARAES, M. R., LIBERAL FERNANDES, F., Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2019, pp. 240 y 241.

altera la finalidad colaborativa en su concepción originaria. En realidad opera como si fuera una gran agencia de viajes on line, pero sin estar sometida a la regulación administrativa correspondiente y sin las garantías necesarias<sup>6</sup>.

La naturaleza jurídica de la actividad que realiza Airbnb es una mediación mercantil, ya que en la plataforma se da soporte a un servicio de mediación, que produce una retención y cobro del precio pagado, y la gestión de las reservas, la fijación de precios y especificaciones concretas del uso de las viviendas alquiladas se establece por sus titulares. Airbnb ofrece un espacio abierto digital de comunicación por el que cobra una comisión.

Lo que empezó siendo únicamente un mercado entre particulares, el denominado “peer-to-peer” (P2P) o “consumer-to-consumer” (C2C), surgido para posibilitar un mayor uso de bienes o servicios infrautilizados, se ha convertido en otra cosa, pues han aparecido prestadores de servicios profesionales.

Es decir, la profesionalización en la prestación de los servicios o en el intercambio de bienes cuestiona dos de los pilares en los que la economía colaborativa venía sustentándose, como son la existencia de bienes infrautilizados o exceso de capacidad y la idea de colaboración o cooperación entre los particulares. Plataformas colaborativas como Airbnb han supuesto la llegada a este tipo de empresas que eliminando determinados costes de transacción actúan como intermediarios o mediadores en la realización de transacciones por parte de terceros.

En consecuencia, el sector hotelero tradicional ha visto una clara e importante competencia en esta nueva forma de alojamiento, sobre todo por las facilidades o particularidades que ofrecen, como aceptar mascotas, servicios de cocina, alojamientos más cómodos para ir con niños, inmuebles en zonas poco explotadas turísticamente, y por los precios más reducidos que suelen tener frente al alojamiento tradicional. A lo que hay que añadir además que las plataformas no compiten en el mercado en igualdad de condiciones, puesto que en comparación con la intensa regulación del sistema hotelero tradicional, en cambio el turismo colaborativo carece de esa regulación. Sin entrar a valorar con mayor detenimiento si la vulneración de la normativa sobre alquileres turísticos o vacacionales de las legislaciones locales y autonómicas podría considerarse un acto de competencia e incluso dar lugar al surgimiento de responsabilidad, y teniendo en cuenta que las distintas autoridades de competencia (Comisión Nacional del Mercado de la Competencia así como otras de carácter autonómico, como la Autoridad Vasca o la Catalana, y la Agenda Europea para la Economía Colaborativa de la Comisión Europea), mantienen una postura favorable al consumo colaborativo, minimizando sus efectos negativos y abogando por la autorregulación acompañada de un control fiscal<sup>7</sup>, tanto de la plataforma que actúa

---

<sup>6</sup> Cfr. GARCÍA MAYO, M., “Ideas claves sobre alojamiento en viviendas de uso turístico”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, p. 398; ENCARNACIÓN, A. M. de la, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *Real, Nueva Época*, nº 5, enero-junio 2016, pp. 51 y 52.

<sup>7</sup> Es evidente que es necesario un mayor control fiscal sobre los alquileres de las viviendas turísticas. De hecho la Agencia Tributaria publicó en el mes de junio de 2018 una nota informativa sobre la actividad de alquiler de los pisos turísticos señalando los impuestos que gravan esta actividad, y en el mes de octubre de 2018 también señaló que están estudiando fijar un tratamiento fiscal adecuado para la economía colaborativa, fundamentalmente para plataformas de sectores de alojamiento o transporte, pues generan

como intermediario como de los que ofertan las viviendas. Está claro que las plataformas digitales tipo Airbnb no pueden ser consideradas como meros intermediarios neutrales y pasivos, sino que son auténticos organizadores del mercado y debe exigírseles un deber de diligencia y una responsabilidad en consonancia con esa función que desempeñan<sup>8</sup>.

Ahora bien, es evidente que si las plataformas y los anfitriones operan de forma irregular, e incluso ilegal, moviéndose dentro de la economía sumergida, evadiendo el pago de impuestos, lo cual implica menores costes y un precio más barato de cara al turista, puede conllevar una ventaja competitiva ilegítima que opera en perjuicio del sector hotelero tradicional, que sí se ven obligados a cumplir la normativa y tienen unos costes superiores<sup>9</sup>. Esta intervención administrativa en la actividad de los operadores hoteleros tradicionales se centra en parametrizar los servicios prestados, dotarlos de una clasificación que permita a los usuarios conocer las características del establecimiento ofrecido y también garantizar la calidad con la finalidad de fomentar una mayor demanda turística, perseguida no solo por los empresarios sino también por la administración<sup>10</sup>.

El hecho de que este sistema de alojamiento turístico se realice directamente entre los propietarios y los futuros usuarios, a través de la intermediación de una web que crea un lugar de encuentro entre la oferta y la demanda, facilita además la comunicación entre los oferentes y los clientes, agilizando tanto los trámites como la recepción de las informaciones. Existen así menores costes de transacción y disminuyen los inconvenientes de información asimétrica. Aunque sin olvidar, claro está, que es posible que los oferentes del alojamiento no digan la verdad o exageren la descripción del inmueble, quedando la supervisión y control de los posibles fraudes en manos de las páginas web que gestionan el alojamiento, por lo que en ocasiones es posible que los sistemas de reputación se manipulen<sup>11</sup>.

En cuanto al problema del incumplimiento de las obligaciones tributarias con motivo de la falta de pago de impuestos, está claro que las plataformas realizan una actividad económica que genera una ganancia, pero también para el propietario que alquila la vivienda. Por tanto, si seguimos el régimen de cualquier otro arrendamiento de vivienda, esta actividad se encuentra sujeta a dos tipos de impuestos: el IRPF, pero sin poder aplicar la deducción por alquiler de la vivienda habitual, al tratarse de un alquiler parcial de la vivienda, y el IVA cuando incluya servicios propios de la industria hotelera como lavandería, servicio de habitaciones, desayuno, etc., y por la remuneración obtenida por la plataforma por el servicio de intermediación<sup>12</sup>.

---

miles de millones y no tributan de manera adecuada, porque la fiscalidad actual no reconoce este tipo de actividad y entran en competencia desleal con sectores tradicionales vulnerándose la actividad económica de los mercados (Diario La Ley, 15 de junio de 2018 y 8 de octubre de 2018).

<sup>8</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “La economía...”, cit., pp. 154 y ss.; HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas...”, cit., pp. 155.

<sup>9</sup> Cfr. AZNAR TRAVAL, A., *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 108 y 109.

<sup>10</sup> Cfr. COBOS, S., MALLO, M., SILVESTRE, X., cit., pp. 19 y 20.

<sup>11</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *El alojamiento colaborativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 50 y 51.

<sup>12</sup> Cfr. AZNAR TRAVAL, A., cit., pp. 104 y ss.

### III. Regulación de las viviendas de uso turístico

#### 1. Normativa estatal

En cuanto a la regulación de la cesión de las viviendas de uso turístico, en un primer momento fueron consideradas como un arrendamiento para uso distinto al de vivienda, regulándose por la LAU de 1994. No obstante, con anterioridad ya se aplicaba el RD 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales. Ahora bien, este RD de 1982, así como el resto de la normativa estatal sobre actividades turísticas, fue derogado por el RD 30/2010, de 15 de enero. Conviene destacar que el RD del año 1982 distinguía entre viviendas turísticas vacacionales y apartamentos turísticos. En realidad, en las viviendas turísticas vacacionales los particulares cedían una vivienda aislada, mientras que los apartamentos turísticos, que gozaban en el RD de una regulación mucho más detallada, eran una cesión de bloques o conjuntos de viviendas, debidamente equipadas, que se ofrecían empresarialmente de forma habitual<sup>13</sup>.

Por tanto, hasta el año 2013 los contratos de arrendamientos de viviendas para uso turístico se regulaban por el Título III de la LAU, y se les asimilaba, dentro de la regulación de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, a los arrendamientos de temporada. Su regulación se caracteriza por una serie de normas dispositivas contenidas en la LAU, y supletoriamente por lo dispuesto en el CC.

La reforma operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, añadió un nuevo apartado e) al art. 5 de la LAU, que excluye del ámbito de aplicación de la LAU “la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”<sup>14</sup>.

Por tanto, a nivel estatal, la reforma operada en la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas dejó fuera de la regulación del Estado este tipo de alquileres turísticos, quedando sujetos a la normativa sectorial específica de la respectiva CCAA, quedando solamente sujetos a la LAU en defecto de dicha normativa sectorial, señalando expresamente en la Exposición de Motivos la voluntad de evitar situaciones de intrusismo y competencia desleal que va en contra de la calidad de los destinos turísticos dejando a las CCAA este tipo de regulación. El problema que surge es que cada CCAA ha regulado los arrendamientos con fines de uso turístico en base a sus propios intereses, lo que ha propiciado la aparición en el territorio español de múltiples leyes con un tratamiento jurídico totalmente diferente en su configuración jurídica. Dicha dispersión normativa pretendía ser en parte salvada por el RD Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas

---

<sup>13</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 230.

<sup>14</sup> El motivo de la exclusión es claro. La Exposición de Motivos de la Ley 4/2013 hace referencia a que en los últimos años “se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”.

urgentes en materia de vivienda y alquiler, pero fue derogado poco más de un mes después de su entrada en vigor, y en realidad tal reforma también pecaba de múltiples deficiencias, como por ejemplo que para poder quedar sujeta a su régimen sería necesario la cesión de la totalidad de la vivienda, debiéndose incluir también la cesión de habitaciones para uso turístico<sup>15</sup>.

Pero finalmente se ha producido una modificación legal al respecto gracias al RD ley 7/2019. En efecto, se ha mejorado la exclusión de la vivienda de uso turístico de la regulación de la LAU estableciéndose una remisión clara a la normativa turística que regula las viviendas turísticas en la modificación que se ha realizado de este precepto gracias al Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que entró en vigor el 6 de marzo, al día siguiente de su publicación en el BOE, añadiéndose que la vivienda podrá comercializarse o promocionarse no solo en canales de oferta turística, sino también por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y además se remite a la normativa sectorial turística. La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley justifica la reforma en el sentido de dotar de una precisión técnica en la exclusión del ámbito de aplicación de la LAU, suprimiendo la limitación de que las viviendas de uso turístico tengan que ser necesariamente comercializadas a través de canales de oferta turística y remitiendo específicamente a lo establecido en la normativa sectorial turística aplicable<sup>16</sup>.

Por ello hay que tener muy presente aún hoy el nuevo apartado e) del art. 5 que fue incorporado con la reforma de la Ley 4/2013 a la LAU, el cual excluye del ámbito de aplicación de la legislación especial de arrendamientos urbanos la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda que esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, y que además sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial<sup>17</sup>.

De acuerdo con lo previsto en la nueva redacción del art. 5 e) de la LAU los requisitos que deben reunir los contratos para quedar excluidos del ámbito de aplicación de la LAU son los siguientes<sup>18</sup>:

- cesión del uso temporal de la totalidad de la vivienda: ello supone que la cesión de alguna de las habitaciones queda sujeta al arrendamiento de cosa regulado en el CC o bien como un contrato atípico de hospedaje.

---

<sup>15</sup> Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, A., “El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendamientos y viviendas de uso turístico”, *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 18 diciembre 2018.

<sup>16</sup> El artículo 5 letra e) de la LAU queda redactado de la siguiente manera: “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. (Lo subrayado corresponde a la modificación introducida por el Real Decreto-Ley).

<sup>17</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 4/2013 establece en este sentido que “... en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”.

<sup>18</sup> Cfr. DOMINGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 234 y ss.

- Vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato: las viviendas que no están amuebladas quedan fuera de la regulación sectorial turística, porque no pueden usarse de un modo inmediato.
- Comercialización o promoción de la vivienda en canales de oferta turística: bien a través de internet, agencias de viajes o agencias inmobiliarias. Los arrendamientos que se celebren directamente con el propietario del alojamiento serán considerados arrendamiento de temporada.
- Finalidad lucrativa: se excluyen las cesiones de carácter gratuito, que constituyen un contrato de comodato, regulado en el CC. Tampoco se someterá este tipo de cesiones a la normativa sectorial turística.
- Sometimiento a un régimen específico, derivado de la normativa especial turística: se exige por tanto que exista una normativa turística que regule el régimen jurídico de la cesión de las viviendas con finalidad turística. Tal regulación vendrá dada no solo por las CCAA, sino también por la normativa de entes locales como los Ayuntamientos, que sobre todo en las ciudades más turísticas de nuestro país, y en función de la competencia que poseen en materia de planeamiento urbanístico, han aprobado normas específicas sobre esta materia.

## 2. Regulación autonómica

Cuando los contratos de cesión de viviendas de uso turístico queden excluidos del ámbito de aplicación de la LAU se someterán a la normativa administrativa sobre ordenación del turismo. De hecho las CCAA en varios supuestos han modificado la correspondiente ley autonómica de turismo para adaptarla al nuevo régimen jurídico de las viviendas de uso turístico tras la modificación operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas<sup>19</sup>.

Hay que tener en cuenta además que las CCAA tienen competencia para legislar sobre “promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”, de acuerdo con el art. 148.8.18ª de la Constitución, por lo que al poder regular la actividad turística pueden dictar normas sobre los arrendamientos de viviendas de uso turístico. En este sentido, las CCAA que aprueben normas sobre el arrendamiento turístico, determina que las personas que oferten este tipo de alojamiento tengan que cumplir con los requisitos que administrativamente establezca cada CCAA de que se trate. Por lo que lo que antes era un contrato privado de arrendamiento pasa a ser un contrato intervenido por los poderes públicos, ya que los particulares se ven obligados a cumplir determinados requisitos de carácter administrativo<sup>20</sup>. Las CCAA sin normativa sectorial se regularán será de

---

<sup>19</sup> Cfr. ALCOVER POVO, M., “Aspectos contencioso-administrativos”, *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 156.

<sup>20</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 231.

aplicación el régimen del arrendamiento de temporada de la LAU (arrendamientos para uso distinto de vivienda)<sup>21</sup>.

Las CCAA que han legislado sobre la materia son las siguientes: Región de Murcia (Decreto 75/2005, de 24 de junio, que regula los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales), Comunidad Valenciana (Decreto 92/2009, de 3 de julio, que aprueba el Reglamento de alojamientos turísticos y empresas gestoras), Cantabria (Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, que regula los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero), Navarra (Decreto foral 230/2011, de 26 de octubre, que aprueba el reglamento de ordenación de los apartamentos turísticos en la Comunidad Foral de Navarra), Islas Baleares (Ley 8/2012, de 19 de julio, de turismo de las Islas Baleares, y Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística), Extremadura (Decreto 182/2012, de 7 de septiembre, que establece la ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos), Cataluña (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico), Comunidad de Madrid (Decreto 79/2014, de 10 de julio, que regula los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid), Aragón (Decreto 80/2015, de 5 de mayo, que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón), Canarias (Decreto 113/2015, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias), País Vasco (Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco), Principado de Asturias (Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico), Galicia (Decreto 12/2017, de 26 de enero, que establece la ordenación de los apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia), La Rioja (Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el reglamento general de turismo de La Rioja) y Castilla y León (Decreto 3/2017, de 16 de febrero, que regula los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León).

El problema es que junto a normas de derecho privado coexisten normas administrativas que están orientadas a la regulación u ordenación de la actividad turística en los mercados, unido a la confluencia de las legislaciones estatal, autonómica y local que en muchos aspectos no es uniforme. Lo cual ha propiciado que dada esta imprecisión de la normativa los particulares hayan cedido a turistas las viviendas de su propiedad, con mayor o menor frecuencia, durante periodos más o menos breves. Incluso algunos empresarios del sector inmobiliario que se vieron afectados por la crisis económica al reducirse drásticamente la venta de viviendas, vieron en esta actividad una manera de obtener una rentabilidad a corto plazo a través del alquiler vacacional sobre todo en zonas turísticas de los activos inmobiliarios que habían dejado de vender<sup>22</sup>.

Sin embargo, no se ha planteado ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la necesidad de contar con esa habilitación de la Administración competente en materia de turismo para el ejercicio de la actividad de explotación de viviendas de uso turístico, bajo la forma de comunicación previa en la mayor parte de las regulaciones autonómicas, aunque sí su naturaleza y efectos. Cuestión distinta ha sido el caso de las licencias municipales, pues en los casos en los que el Ayuntamiento

---

<sup>21</sup> Cfr. GARCÍA MAYO, M., cit., pp. 394 y 395.

<sup>22</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: Prólogo al libro *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, p. 6.

correspondiente había ordenado el cese de la actividad por carecer de esta licencia, sí que se ha cuestionado ante nuestros tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la necesidad de contar con ella<sup>23</sup>.

En este contexto hay que señalar que la normativa entre las diferentes CCAA es muy diferente, lo cual constituye un verdadero problema para quienes desean impulsar este tipo de actividades, que deben tener en cuenta los requisitos administrativos diferentes que se les exige, y también para los propios clientes y usuarios, porque no existe un marco jurídico común que les proteja<sup>24</sup>. Por ejemplo, en Canarias o Asturias, solo pueden alquilarse viviendas unifamiliares, pero no pisos o apartamentos. En cuanto a la duración existe una gran variedad entre las distintas leyes autonómicas. Incluso se ha prohibido por algunas Comunidades la cesión de habitaciones, como es el caso de Canarias y Castilla y León, aunque finalmente estas disposiciones tan restrictivas fueron anuladas por sus respectivos TSJ, al entender que no existen razones de interés general que puedan justificar la prohibición de ceder habitaciones, sino que más bien parece que obedece a la defensa de los intereses particulares de los establecimientos hoteleros tradicionales. Otras, como es el caso de Andalucía y Asturias permiten la cesión solo de habitaciones. Evidentemente no hay problema en alquilar por habitaciones, pues el art. 5 e) LAU no lo prohíbe, sino que simplemente dispone que no se aplicará la LAU a estas cesiones por habitaciones, lo cual no significa que el arrendamiento por habitaciones se excluya de la actividad turística<sup>25</sup>.

Algunas CCAA establecen periodos máximos de cesión, mientras que otras la limitan a que no suponga un cambio de residencia del usuario, incluso se han establecido periodos de duración mínima que ha sido objeto por ejemplo en la CCAA de Madrid de anulación por los tribunales, pues se entendió que la duración mínima de la estancia de cinco días suponía una restricción injustificada y un obstáculo al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado entre los operadores turísticos en materia de alojamiento. No poder ofertar las viviendas de uso turístico por un periodo inferior a cinco días supone una restricción injustificada a la competencia, que tan solo favorece al sector hotelero tradicional<sup>26</sup>. Efectivamente, la finalidad de protección del usuario del servicio no se desprende de la limitación de su estancia a periodos mayores de cinco días, porque no se encuentra más protegido en sus derechos por el hecho de que se limite su estancia temporal en la vivienda. Lo que deben cumplirse son las normas sectoriales que regulan todo lo relativo a la seguridad, urbanismo, accesibilidad, sanidad y medio ambiente. Por ello las viviendas de uso turístico pueden contratarse en la actualidad con cualquier duración, la que libremente se acuerde entre las partes en el momento de realizar la contratación. Ni duración mínima ni máxima<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. ALCOVER POVO, M., cit., pp. 211 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, cit., p. 96.

<sup>25</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Tourist...", cit., pp. 243 y ss.

<sup>26</sup> se trata de dos Sentencias del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016 (RJCA 2016\760 y JUR 2016\127744). En ambas sentencias se establece que "Lo que se desprende de tal limitación es la restricción de la competencia, con respecto solo a una modalidad de alojamiento turístico, acreditándose por el contrario, que la demanda turística es menor de cinco días en la mayoría de las ocasiones. De forma que, al demandarse el alojamiento turístico cuantitativamente en mayor medida para estancias más cortas de esos cinco días (fines de semana esencialmente) resulta perjudicado únicamente el sector de viviendas de uso turístico, único al que se impone tal restricción en la libre concurrencia, frente a las otras modalidades de alojamiento en relación con las cuales no se establece limitación temporal alguna".

<sup>27</sup> En este sentido, el Decreto de Canarias 113/2015, establece en su art. 2 d) que la cesión temporal es "toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo, que no implique cambio de residencia por parte de la persona usuaria". Por lo que a través de estos contratos de alquiler de uso turístico no puede

En cuanto a la capacidad máxima de las viviendas, el criterio es muy dispar en cada una de las CCAA. Algunas se remiten a la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación, otras a la cuantificación de personas máximas por vivienda o por habitaciones, teniendo en cuenta para ello incluso las camas existentes, y otras calculan el número de personas por cada habitación en función de su superficie.

También existen divergencias en cuanto al mobiliario y equipamiento que deben tener las viviendas de uso turístico. La normativa al respecto es muy minuciosa y muy diferente entre las diferentes CCAA, llegándose a exigir en algunas la existencia de perchas no deformables, wifi, certificado de eficiencia energética, puntos de luz a ambos lados de la cama, extintores, botiquines, hasta la posibilidad de conexión directa con el propietario vía telefónica. Lo cual restringe la libertad del usuario que puede preferir unos servicios o prestaciones más básicos a un menor precio.

No existe una normativa que establezca con carácter general unos estándares mínimos de calidad, salubridad o seguridad que deban cumplirse por quien ofrece este tipo de alojamiento. Lo mismo puede decirse de la seguridad estructural y de las medidas de protección de las que sí que goza el turista en los sistemas tradicionales de alojamiento turístico, como sistemas de extinción de incendios, señales de evacuación, luminosidad, ventilación, eficiencia energética, que sirven para fijar unos umbrales mínimos de calidad del servicio<sup>28</sup>.

Pero lo que está claro es que se han producido una serie de restricciones en la normativa reguladora de este tipo de alojamientos que no tienen justificación dadas las características de este tipo de negocios en materia de requisitos y prestaciones que deben tener este tipo de viviendas o habitaciones. Por ejemplo, exigir espejo de luz y ropa de baño 100% algodón en la legislación cántabra, perchas homogéneas y no deformables en la legislación canaria, calefacción o aire acondicionado junto con la exigencia de que el propietario resida en la vivienda de la legislación andaluza, tamaño de las estancias mínimo, etc., parece que obedece a algún tipo de interés muy diferente al de la protección del huésped. Este tipo de restricciones está claro que lo único que persigue es desincentivar al propietario a ofertar este tipo de alojamiento, y al usuario, que podrá verse perjudicado por un encarecimiento en la contratación, pues si el alojamiento tiene que disponer de unos servicios y unas características tan restrictivas, ello repercutirá en el precio, y no se entiende muy bien que realmente tener ese tipo de características sea un deseo o necesidad buscado por el huésped. Evidentemente, en un mes de calor, el hecho de contratar una vivienda con aire acondicionado puede ser imprescindible para el usuario, pero disponer de perchas de madera en lugar de perchas de plástico, no tiene por qué ser tan trascendente para el usuario, sobre todo si para tener un tipo de perchas u otro van a exigirle un precio mayor. No resulta necesaria por tanto una regulación tan minuciosa y detallada, si el usuario contrata unas prestaciones y estas no se le ofrecen, acudiendo a la teoría general del incumplimiento del contrato o del cumplimiento defectuoso podrá exigirle responsabilidad contractual al anfitrión. Simplemente es necesario que se haya obtenido la cédula de habitabilidad que recoge los requisitos mínimos exigibles a cualquier vivienda, sin entrar a valorar tanto la calidad.

---

establecerse la residencia de manera permanente por parte del usuario o huésped. Cfr. Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Tourist...", cit., p. 245.

<sup>28</sup> Cfr. ENCARNACIÓN, A. M., cit., pp. 46 y 47.

No debe pretenderse asegurar un nivel de calidad mínimo y uniforme de los servicios prestados, sino reducir las asimetrías informativas existentes entre los usuarios y los empresarios del sector. Si la calidad de los servicios es baja, habrá que averiguar si el usuario quiere ese tipo de calidad acorde con un precio menor, y podrá decidir con anterioridad, conociendo el tipo de servicio que se le ofrece, si quiere contratar o no<sup>29</sup>. Los usuarios tienen libertad para decidir si prefieren una mayor o menor calidad, unos determinados servicios, o una dimensión mayor o menor en función del precio que esté dispuesto a pagar. Lo que está claro es que las normas autonómicas no contienen un régimen jurídico civil aplicable a este tipo de contratos, sino que se trata de una normativa muy intervencionista que denota una clara injerencia del Derecho Público en cuestiones que tienen más que ver con el Derecho Privado, produciéndose el fenómeno de la publicación del Derecho Privado. Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO, el legislador autonómico puede regular la actividad turística junto con el estatuto del empresario extrahotelero, pero no puede regular plenamente los contratos de cesión de alojamiento. Los requisitos que a nivel autonómico se imponen de carácter administrativo con la finalidad, al menos teórica, de proteger al huésped, da lugar a contratos normados, porque su contenido está reglamentado de modo imperativo por el legislador, si bien de manera parcial<sup>30</sup>.

Como se ve, la regulación por parte de las distintas CCAA del arrendamiento de vivienda para uso turístico carece de una línea uniforme, tanto en el concepto de vivienda turística como en los requisitos que deben cumplir para su explotación y tampoco es una normativa homogénea en materia de sanciones derivadas de su incumplimiento, siendo lo único común a todas ellas la necesidad de inscripción de las viviendas en registros públicos.

Pero en la práctica existen multitud de viviendas que se ofertan infringiendo la normativa administrativa, sobre todo sin haber obtenido la correspondiente licencia administrativa o autorización, y también muchos de ellos no se encuentran inscritos en el registro autonómico de turismo.

Tal y como está configurado el sistema, existe un control administrativo previo del inicio de la actividad turística mediante un régimen de autorización. El art. 6 g) de la Directiva 2006/123/CE define esta autorización como “cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”. En este sentido, la mayoría de las CCAA han optado por seguir un sistema de presentación previa de una “declaración responsable” ante el organismo competente, que deberá realizarse antes del inicio de la actividad, en la que deberá declararse que se cumplen con los requisitos establecidos en la normativa turística, asumiendo el compromiso de mantenerlos durante el tiempo que dure la actividad. Otras CCAA siguen el sistema de presentación de “comunicación previa” de inicio de la actividad ante el Ayuntamiento correspondiente. Una vez que se realiza la declaración responsable o la comunicación previa, además de adjuntar la documentación que sea requerida, se inscribirá el inmueble en el Registro correspondiente para destinarlo a uso turístico. Ahora bien, no puede condicionarse el

---

<sup>29</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas...”, cit., pp. 159.

<sup>30</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: Prólogo..., cit., p. 7; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., pp. 236 y 237.

inicio de la actividad a la inscripción en el Registro. No puede existir una obligación de proceder a la inscripción en el Registro con carácter previo al inicio de la actividad, pues en muchos casos es la propia Administración la que se encarga de hacer la inscripción, por lo que puede impedir el inicio de la actividad<sup>31</sup>.

En efecto, muchas de las leyes autonómicas condicionan el ejercicio de la actividad de uso turístico con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa. Hasta el punto de que si se incumple esa obligación se puede sancionar al anfitrión. Así sucedió en una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cáceres, de 20 de noviembre de 2017<sup>32</sup>, en la que se confirmó la sanción de 6000 euros impuesta a la propietaria de una vivienda destinada a uso turístico por el Ayuntamiento de la ciudad por haber ofertado el alojamiento en distintos portales de ofertas turísticas, de forma permanente en el tiempo sin haber presentado la declaración responsable o comunicación previa. Entendió el Juez que el hecho de realizar esa oferta en los portales web es de por sí suficiente para considerar que se trata del ejercicio de una actividad lucrativa ejercida de forma profesional, y puede hablarse de actividad turística habitual cuando se haga publicidad por cualquier medio o cuando se facilite alojamiento mediante contraprestación económica en dos o más ocasiones durante el mismo año. En este sentido, el hecho de ofertar en distintos portales web de ofertas turísticas el alojamiento en la vivienda y de forma permanente en el tiempo, sin limitación de fechas, supone que existe una profesionalidad en la actividad desplegada, y debe presentar la correspondiente declaración responsable o comunicación previa de inicio de la actividad turística.

### 3. Régimen sancionador

La regulación de la economía colaborativa se ha centrado básicamente en las relaciones existentes entre el arrendador y los huéspedes. Las CCAA y algunos municipios han aprobado, en virtud de sus competencias en turismo (ordenación de la actividad turística) y ordenación urbanística, respectivamente, normativa restrictiva del alojamiento turístico, limitando la libertad a la hora de arrendar las viviendas para uso vacacional, imponiéndose sanciones tanto a la plataforma como a los usuarios de las mismas cuando se vulnera la normativa<sup>33</sup>. Sanciones que muchas veces han sido anuladas por nuestros tribunales, como es el caso de la Sentencia núm. 309/2016, de 29 de noviembre, del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 11 de Barcelona<sup>34</sup>, en la que el tribunal anula una serie de multas impuestas por la Generalitat de Cataluña a Airbnb, al entender que la actividad de mediación que realiza la plataforma no está sujeta a la exigencia de una habilitación turística específica, por entender que existe un vacío normativo que impide tipificar la actividad de la plataforma como ilegal cuando Airbnb realiza una actividad económica no regulada, en términos tales que pueda considerarse que infringe la normativa de modo flagrante, como se exige cuando se imponen sanciones, o la Sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016<sup>35</sup> a la que ya me he referido, que declaró nulas algunas medidas del Decreto Turístico de la CCAA de Madrid, en concreto la limitación temporal al no permitir la contratación de

---

<sup>31</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Tourist...", cit., pp. 239 y 240.

<sup>32</sup> JUR\2017\296387.

<sup>33</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., "Las viviendas...", cit., pp. 155.

<sup>34</sup> JUR\2017\28681.

<sup>35</sup> JUR\2016\127744.

alojamiento turístico por períodos inferiores a cinco días, lo cual tiene un gran importancia si tenemos en cuenta que la ocupación hotelera de los viajeros en la mayoría de las ocasiones es menor de cinco días. En efecto, la STSJ de Madrid considera que la limitación temporal de la oferta de vivienda no tiene ninguna justificación, no existiendo una razón imperiosa de interés general que justifique la intervención pública para exigir autorización o limitar servicios. Y es que la limitación temporal de cinco días es una restricción de la competencia con respecto solo a una modalidad de alojamiento turístico, por lo que “resulta perjudicado únicamente el sector de viviendas de uso turístico, único al que se impone tal restricción en la libre concurrencia, frente a las otras modalidades de alojamiento”, como es el caso de los establecimientos hoteleros tradicionales, en los que no se establece limitación temporal alguna.

Ahora bien, en materia de régimen sancionador la normativa de las diferentes CCAA contienen todas ellas muy pocas disposiciones relativas a dicho régimen, porque en virtud del principio de legalidad, se remiten a la normativa turística básica autonómica. Estas leyes autonómicas clasifican las infracciones en materia de turismo en leves, graves y muy graves contemplando casi todas ellas infracciones muy similares, yendo las sanciones desde apercibimientos, multas, suspensiones temporales, pudiendo llegar incluso al cese definitivo del ejercicio de servicios turísticos<sup>36</sup>.

#### **IV. Relaciones jurídicas entre los intervinientes**

##### **1. Modalidad contractual**

En el arrendamiento de viviendas turísticas se produce una cesión temporal del uso de una vivienda o una habitación a cambio de un precio. Puede configurarse entonces como un contrato de arrendamiento de cosas, pues de acuerdo con el art. 1543 CC, es “aquel en el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado”. Pero debido a su finalidad participa de la naturaleza jurídica de los contratos asociados a la actividad turística, al prestarse una serie de servicios que en la configuración tradicional quedan fuera del contrato de arrendamiento propiamente dicho, por lo que si además el uso de la vivienda o habitación se realiza de forma habitual o profesional y se acompaña de la prestación adicional de servicios, como desayuno, limpieza, etc., la relación jurídica sería la de un contrato de hospedaje, en virtud del cual una de las partes se obliga con respecto a la otra a cederle el uso de una o más habitaciones, a prestarle ciertos servicios, a custodiar el equipaje y a la reventa de ciertos objetos o sinergias industriales a cambio de una contraprestación en dinero<sup>37</sup>. El contrato de hospedaje es un negocio que carece de regulación en nuestro ordenamiento, a pesar de que se encuentran referencias aisladas sobre él en el CC, pero no se establece un régimen jurídico completo del mismo, puesto que se regulan tan solo aspectos como los efectos depositados en las “fondas y mesones”, la preferencia de los créditos por hospedaje y la prescripción de la acción para exigir el pago del crédito por comida y habitación al “posadero”, en los art. 1783 y 1784, 1922.5 y 1967.4 del CC,

---

<sup>36</sup> Cfr. MONTOYA MARTÍN, E. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A., “El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, pp. 144 y 145.

<sup>37</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas...”, cit., pp. 156.

respectivamente. Evidentemente es un contrato en el que se combina la prestación típica del contrato de arrendamiento entendida como cesión del alojamiento con la prestación de una serie de suministros básicos necesarios para el correcto uso de la cosa arrendada, como agua, calefacción, electricidad, y la realización de algunas actividades propias del contrato de servicios, como puede ser limpieza de la estancia, cambios de toallas o sábanas, servicio de habitaciones, desayuno, etc. Sería en todo caso un contrato de hospedaje extrahotelero, diferente del prestado por los establecimientos hoteleros tradicionales<sup>38</sup>.

También se ha señalado que las actividades que realiza la plataforma digital son los de un contrato de intermediación atípico, al ser peculiares las obligaciones y derechos que tienen las partes por el hecho de ser una intermediación electrónica. En este caso, los intermediarios a través de los cuales se celebra el contrato de alojamiento en las viviendas de uso turístico son parte del contrato solo cuando queden obligados frente al huésped. No obstante, si la plataforma no actuase como intermediaria propiamente, sino que asumiese directamente y en exclusiva la prestación del servicio de alojamiento, el titular del inmueble no se entendería como parte del contrato<sup>39</sup>.

Lo que es evidente es que en las actividades y negocios de la economía colaborativa la distinción tradicional de los contratos no resulta útil, pues se celebran contratos que presentan características híbridas, lo que dificulta su encaje en las categorías existentes<sup>40</sup>.

En la relación contractual intervienen tres sujetos: la plataforma digital, el anfitrión y el huésped, por lo que a continuación me voy a referir a las diferentes relaciones que se dan entre ellos.

## 2. Relación entre la plataforma y los anfitriones u oferentes del servicio

La plataforma, por ejemplo Airbnb, realiza una prestación de servicios, pues el titular de la vivienda facilita a la plataforma la información relacionada con la misma. La plataforma almacena esos datos, los trata y hace que aparezcan ordenados cuando un usuario realiza una búsqueda que coincida con los datos suministrados por el titular de la vivienda en relación al destino, la fecha y las características que tiene el inmueble. De igual manera, Airbnb presta al anfitrión un servicio de gestión del cobro, que puede calificarse como un contrato de comisión. Pueden añadirse también otras actividades, como son la realización de fotografías profesionales de las viviendas, recaudación directa de impuestos como la tasa turística, que tendrían cabida dentro del contrato prestación de servicios o del contrato de comisión<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. y GARCÍA GARCÍA, J. A., “La cesión de viviendas con fines turísticos: Concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, pp. 166, 167, 181 y 188.

<sup>39</sup> Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, M. L., “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico: los anfitriones, los huéspedes y el papel de los prestadores de servicios de vivienda vacacional”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, pp. 224 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, M. L., cit., p. 223.

<sup>41</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “La economía...”, cit., pp. 151; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 241.

También se ha señalado que si la plataforma actúa como un prestador de servicios de la sociedad de la información y en concreto, como un prestador de servicios de intermediación, nos encontraríamos ante un contrato de hosting o alojamiento de datos. Sin embargo, si se considera que sus servicios exceden los del mero alojamiento de datos, habría que ver si encaja en alguno de los contratos típicos o bien si nos encontramos ante un contrato atípico, cuyo régimen jurídico quedaría integrado por normas de los contratos más similares. Además, tal y como está configurado, como un contrato a distancia celebrado por vía electrónica, nos encontraríamos ante un servicio de intermediación que facilita la contratación electrónica entre anfitrión y huésped, por lo que habría un contrato de mediación o corretaje, entendido como “aquel contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a facilitar la celebración de un determinado contrato entre dos partes, aunque sin intervenir en ese contrato, ni actuar como mandatario, sino simplemente acercando a las partes para que ellas mismas concierten el contrato”, tratándose de un contrato atípico cuyo contenido se determinará en primera instancia por lo pactado entre las partes<sup>42</sup>.

Además, puesto que el anfitrión suministra los datos del alojamiento a la plataforma para que se incluya su oferta en la misma, pero las condiciones en las que se establecen los datos y las condiciones son las fijadas por la plataforma, se trataría de un contrato de adhesión<sup>43</sup>.

### 3. Relación entre la plataforma y los huéspedes o usuarios del servicio

También en este caso encontramos que se trata de un contrato de prestación de servicios, pues la plataforma presta un servicio de búsqueda de alojamiento, suministra información, y el usuario puede realizar reservas. Además hay un contrato de comisión porque se gestiona el pago del alojamiento<sup>44</sup>.

### 4. Relación entre los anfitriones y los huéspedes

Se produce una cesión temporal del uso de la vivienda o habitación a cambio de un precio, por lo que podría ser o bien un contrato de arrendamiento de cosas, o bien un contrato de hospedaje o también denominado de alojamiento, para el caso de que la cesión del uso de la vivienda se realice de forma habitual o profesional y además si se acompaña de la prestación adicional de servicios como limpieza de habitación, desayuno, planchado de ropa, etc. Más concretamente, mediante el contrato de hospedaje el titular de un establecimiento se obliga a cambio de una contraprestación económica “a ceder al usuario el uso de una unidad de alojamiento provista de mobiliario, instalaciones y equipo, a custodiar su equipaje, a revenderle ciertos objetos o energías industriales y a prestarle ciertos servicios complementarios variables, tal como limpieza, conserjería, alimentación, lavado y planchado de ropa, entre otros”. El

---

<sup>42</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., cit., pp. 193 y ss.

<sup>43</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., cit., p. 234.

<sup>44</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “La economía...”, cit., pp. 152; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 241.

problema de considerar que se trata de un contrato de hospedaje es la obligación típica que pesa sobre el titular del establecimiento de la custodia de los bienes y enseres. En el arrendamiento de vivienda de uso turístico no parece que exista el depósito necesario que hace que surja el deber de custodia por parte del anfitrión, ni siquiera en los casos en los que éste facilite una caja de seguridad al huésped<sup>45</sup>.

##### 5. Incumplimiento de las obligaciones y cobertura de los riesgos del alojamiento colaborativo

Hemos visto que la regulación que se ha realizado del fenómeno de las viviendas destinadas a uso turístico es muy exhaustivo sobre todo en atención a los servicios que debe incluir la cesión de la vivienda, así como de las características que debe reunir el inmueble, por lo que el anfitrión debe cumplir con una serie de obligaciones. Si el anfitrión las incumple, evidentemente la otra parte contratante, es decir, el huésped, puede solicitar la resolución por incumplimiento o bien exigir el cumplimiento de los requisitos vulnerados, con indemnización de los daños y perjuicios producidos, de acuerdo todo ello con la teoría general del contrato. Pero en la práctica es una solución que no puede llevarse a cabo en la gran mayoría de los casos, dado la corta duración que tienen estos contratos. Por ello será mucho más efectivo la aplicación de un régimen sancionador para el anfitrión incumplidor, así como el control a través de lo que se ha denominado el “feedback” entre anfitriones y huéspedes, es decir, el intercambio de opiniones y la reputación que se da al anfitrión gracias a los comentarios y valoraciones que realizan los huéspedes una vez que se han alojado y que es público y por tanto puede conocerse por potenciales usuarios del mismo inmueble de uso turístico<sup>46</sup>. Ahora bien, para poder desarrollar estos sistemas de reputación virtual fiables, deben incluirse mecanismos como los comentarios cruzados, teniendo presente que no es conveniente publicar una evaluación hasta que la otra parte no haya proporcionado también la suya, así como la verificación de la identidad de los usuarios<sup>47</sup>.

Y para el caso de que sea el huésped el que incumple o provoca daños en la vivienda, sería responsable de los daños causados en la vivienda cedida, por aplicación de las reglas del contrato de arrendamiento regulado en el Código Civil. Incluso algunas plataformas contemplan la posibilidad de concertar un seguro multirriesgo que cubra este tipo de daños, pues en principio los seguros de responsabilidad contratados por los propietarios solo cubren los daños causados a terceros<sup>48</sup>.

Interesante es sin duda el seguro en el alojamiento que se ofrece a través de estas plataformas dados los diferentes intereses que tienen los sujetos que intervienen en el alojamiento colaborativo. El propietario de la vivienda que se cede con finalidad turística tiene a su disposición la póliza de su seguro de daños en el hogar que le cubre de los desperfectos causados por los ocupantes de la vivienda. Pero las plataformas

---

<sup>45</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., cit., pp. 157 y 158.

<sup>46</sup> Aunque tampoco esta puede ser considerada como una solución definitiva, pues el hecho de que el sistema se sustente sobre la confianza y la reputación de los usuarios no implica realmente una garantía, pues es posible cerrar el perfil y abrir uno nuevo con una identidad distinta. Cfr. ENCARNACIÓN, A. M., cit., p. 47.

<sup>47</sup> Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., cit., pp. 235 y 236.

<sup>48</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Prólogo, cit., pp. 8 y 9; Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., p. 242.

digitales han desarrollado una protección para dar cobertura no solo a los propietarios sino también a los huéspedes ante las posibles responsabilidades que puedan derivarse para las partes contratantes. La cobertura está incluida en el precio de la reserva. En concreto Airbnb desde el año 2015 ofrece a los propietarios el “seguro de protección para el anfitrión”, que cubre las posibles reclamaciones por parte de los huéspedes por posibles accidentes o daños personales sufridos en la vivienda en el ámbito de la responsabilidad civil. En concreto, el seguro de protección para el anfitrión extiende su cobertura al periodo de alquiler suscrito a través de la página web y su contenido está perfilado en función de los daños derivados de accidentes domésticos, con unas sumas máximas por incidente. Dicho seguro la plataforma lo tiene subcontratado con una entidad aseguradora, una multinacional, Lloyd’s of London, y en algunas CCAA es obligatorio suscribir este seguro de responsabilidad civil, como es el caso de País Vasco, Navarra, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Aragón y Canarias, entre otras, donde se exige que los titulares de las viviendas turísticas cuenten con un seguro de responsabilidad civil que garantice los riesgos de su actividad por los daños ocasionados a huéspedes o a terceros. También Airbnb ofrece un seguro denominado “garantía al anfitrión”, que cubre los daños que la vivienda pueda sufrir por parte de los huéspedes con motivo del alojamiento, pero este seguro es subsidiario a la reclamación que el propietario debe dirigir primero al huésped para que sea éste el que se haga cargo de los daños causados. Se trata de un compromiso contractual que asume Airbnb de hacerse cargo de esas responsabilidades. Este seguro para el anfitrión no es un seguro de hogar típico, pues entre otras cosas, tiene un alcance más restringido que la mayoría de los seguros de hogar. También el anfitrión puede solicitar lo que se denomina “depósito de seguridad”, como garantía ante la llegada de futuros huéspedes, que es gestionado directamente por Airbnb y que abonará al propietario las cantidades derivadas de los daños causados por el huésped. Pero hay que tener en cuenta que este depósito está previsto solo para daños menores derivados del uso normal de la vivienda durante la estancia<sup>49</sup>.

Los huéspedes también tienen a su disposición garantías que le otorga la plataforma digital, pues si realiza la contratación por medio de estas plataformas tienen derecho a reembolsos, y también se les ofrece la posibilidad de concertar a cambio de un sobreprecio un seguro de alquiler que previene frente a posibles riesgos que puedan surgir durante la estancia en la vivienda de uso turístico<sup>50</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha apuntado que para una mayor armonización de los intereses de las partes implicadas que redunde positivamente en el fenómeno del alojamiento colaborativo debería optarse por un sistema como el que ofrecen dentro del sector asegurador las empresas dedicadas al denominado “insurtech” a través de plataformas digitales. Este término se refiere a la actividad aseguradora desarrollada a través de plataformas digitales que pretenden servirse de la información disponible y almacenada digitalmente (“big data”) para el cálculo del riesgo y la supresión de intermediarios reduciendo así los costes, de modo que la cobertura pueda asumirla el

---

<sup>49</sup> Cfr. PUENTE ORENCH, J.: “Régimen de responsabilidad (por incumplimiento y por daños) en las VFT”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018, p. 327; Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., cit., pp. 237 y 238.

<sup>50</sup> Cfr. GIMENO BEVIÁ, V.: “El seguro en el alojamiento colaborativo. Especial referencia al fenómeno “Airbnb””, *Revista española de seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 170, 2017, pp. 167 y ss.

propietario por un precio razonable. Con ello el propietario de una vivienda que quiera destinarla al alojamiento colaborativo tiene la posibilidad de asegurarla sólo por los días que dure la ocupación. La contratación se realiza on line y el precio o prima se calcula por día. Lo más beneficioso de este tipo de seguro es que se reducen los costes de intermediación debido al uso de aplicaciones electrónicas, y dada la mayor información existente tanto de los propietarios como de los huéspedes se calculan de una manera más precisa los riesgos. Pero existe además una variante de este “insurtech”, configurándose gracias a un grupo de usuarios que, aunque cuenten con la cobertura de un seguro tradicional, comparten parte de su prima y la destinan a un fondo para el aseguramiento del riesgo derivado de una actividad común a todos ellos. El grupo se constituye a través de una plataforma digital, y si finalizado el año no se ha recibido ninguna reclamación, el usuario recibe parte de la prima que aportó. Y si alguno de los miembros comunica algún siniestro, se satisface del fondo común en primer lugar, de tal manera que aunque la cantidad reembolsable sea menor, no se incrementa la prima del seguro tradicional. De esta manera se cubre la finalidad principal de este seguro, que es que las pequeñas reclamaciones puedan satisfacerse con cargo al fondo común, lo que supone un ahorro evidente para las aseguradoras. Mientras que si el fondo del grupo no fuera suficiente, las cantidades que excedan las reembolsaría la compañía aseguradora del usuario. Además como se produce una devolución de parte de la prima si no existen reclamaciones, ello implicará un comportamiento más diligente del huésped, que se traduce en menor siniestralidad<sup>51</sup>.

## **V. Las viviendas de uso turístico y las comunidades de propietarios**

El empleo de los inmuebles integrantes en una comunidad de propietarios como turísticos conviviendo con quienes poseen en ella su vivienda habitual provoca necesariamente conflictos generados por el desarrollo de una actividad mercantil en espacios que no están especialmente habilitados para ello. Las comunidades de propietarios pueden por ello como se verá a continuación prohibir la actividad del alojamiento turístico en las viviendas que forman parte de un régimen de propiedad horizontal, al que le es de aplicación la Ley 29/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.

Con este tipo de alojamiento está claro que pueden darse problemas de convivencia entre los usuarios turísticos y los vecinos que habitan habitualmente en el inmueble. Puede suceder que sea una actividad altamente molesta el realizar un uso indiscriminado de la explotación de viviendas particulares como de uso turístico, provocando un uso anormal de las instalaciones comunes y graves molestias para el resto de copropietarios. Evidentemente hay trasiego de huéspedes lo cual provoca problemas en la convivencia vecinal como ruidos, deterioro de zonas comunes y suciedad. Los huéspedes utilizan ascensores, piscinas, servicios comunes, y disponen de llaves de acceso a portales, zonas comunes y garajes. Lo más efectivo es que si realmente se producen este tipo de molestias es vetar la posibilidad del ejercicio de estas actividades vía acuerdos comunitarios o estatutos de acuerdo con el régimen de propiedad horizontal. Si los estatutos prohíben esta actividad, no podrá desarrollarse en el inmueble.

---

<sup>51</sup> Cfr. GIMENO BEVIÁ, V., cit., pp. 182 y ss.

Hay que tener presente que puesto que los anfitriones que pretendan ceder sus inmuebles como alojamiento turístico tienen que presentar una declaración responsable, algunas CCAA exigen en su normativa que en esa declaración responsable cuando se trate de una vivienda sujeta al régimen de propiedad horizontal se incluya una declaración sobre si los estatutos de la comunidad de propietarios no prohíben ni restringen la dedicación de la vivienda a un uso turístico, o incluso que será necesario el acuerdo mayoritario de la junta de propietarios para dar el visto bueno al inicio de la actividad. Podría por ello resultar que la comunidad de propietarios puede impedir cualquier actividad turística, aunque se haya iniciado con anterioridad. La aprobación de un acuerdo por parte de la comunidad de propietarios prohibiendo la explotación como piso turístico vincula a los que sean propietarios de la vivienda en ese momento. Pero si se quiere que afecte a terceros adquirentes tal limitación tiene que inscribirse en el Registro de la Propiedad. En cualquier caso, no se puede adoptar una solución con carácter general, sino que dependerá de cada caso concreto<sup>52</sup>.

Existen en esta materia sentencias de todo tipo, favorables y desfavorables a que las comunidades de propietarios no pueden impedir esta actividad. Las favorables ciertamente son las menos, y se basan en que no puede considerarse como una actividad insalubre, nociva o peligrosa, y porque el derecho de propiedad se presume libre. En este sentido, la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2016<sup>53</sup> entendió que era lícita la actividad de uso de vivienda con fines turísticos y rechazó la demanda de cesación en la actividad interpuesta por la comunidad, considerando que la actividad per se y en abstracto no supone un daño o peligro para el edificio en la medida en que el uso intensivo de los elementos comunitarios por el trasiego de los ocupantes no es exclusivo de este tipo de actividad, sino de otras como despachos profesionales o locales abiertos al público, y puede ser compensado además mediante la activación del mecanismo de 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. Entiende la AP en este caso que destinar la vivienda como de uso turístico no se encuentra prohibida por las normas estatutarias ni por las normas urbanísticas del sector, a la vez que tampoco va en contra de las disposiciones generales sobre actividades que sean insalubres, molestas, nocivas o peligrosas, ni tampoco constituye un daño o peligro para el edificio, dada la ausencia de incidencias remarcables en la convivencia normal de la comunidad. Por el contrario, otra sentencia del mismo TSJ, y de misma fecha también, considera todo lo contrario y estima la acción de cesación procedente como consecuencia de la presencia de actos incívicos de notoria importancia que traspasaban el umbral de la mera incomodidad para convertirse por su duración e intensidad en conductas reprobables que afectan a derechos esenciales de los miembros de la comunidad, como son sus derechos económicos y sus derechos a la salud y al descanso que el ordenamiento jurídico no les obliga a soportar<sup>54</sup>.

Otra sentencia que también se muestra a favor de las viviendas de uso turístico es la de la AP de Alicante de 24 de octubre de 2008<sup>55</sup>, que desestimó la pretensión de varios vecinos dirigida contra la comunidad para anular la norma comunitaria que se contenía en las escrituras de declaración de obra nueva de los edificios, que autorizaban la explotación de determinadas viviendas de la comunidad como apartamentos turísticos,

---

<sup>52</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Tourist...", cit., pp. 248 y ss.

<sup>53</sup> RJ 2016\3653.

<sup>54</sup> Esta sentencia del TSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2016 tiene la referencia RJ 2016\2170.

<sup>55</sup> JUR 2009\25546.

con el consiguiente uso de las zonas comunes para tales fines, porque entendió que la explotación de esos apartamentos turísticos no es por sí misma una actividad molesta ni contraria a derecho. Se entendió que el promotor tenía la facultad de otorgar el título constitutivo de la comunidad por haber sido autorizado de forma expresa por los compradores de las viviendas en los contratos de compraventa, y no tenía carácter abusivo tal cláusula pues los compradores tenían conocimiento de la actividad mercantil turística de las sociedades demandadas. En efecto, en los contratos privados de compraventa constaba la autorización a la promotora para otorgar la correspondiente escritura de división horizontal siempre que fuera anterior a la firma de las escrituras de compraventa. El hecho de que la promotora se reservase este derecho antes de la firma de las escrituras públicas no constituye ningún acto contrario a derecho y máxime si posteriormente en dichas escrituras de venta se ratifica el contenido de la de división horizontal.

Pero son claramente mayoritarias aquellas resoluciones que disponen que las comunidades de propietarios pueden regular o impedir la actividad turística, gracias al ejercicio en la mayoría de los casos de la acción de cesación de actividades molestas o de actividades prohibidas en los Estatutos, pues de acuerdo con el art. 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”<sup>56</sup>. Parece que está claro que no surgen dudas cuando los estatutos o la junta de propietarios acuerdan que no se puede desarrollar la actividad de cara al futuro. El problema surge cuando la actividad se ha iniciado ya antes de que se prohibiese por los estatutos o por los acuerdos de la junta de propietarios.

En este sentido se pronunció el Juzgado de primera Instancia nº 14 de Granada en Sentencia de 18 de septiembre de 2018<sup>57</sup>, estimando la demanda interpuesta por una comunidad de propietarios para la cesación del uso turístico de dos viviendas existentes en el inmueble. Se probó que la actividad que se desarrollaba era muy molesta y perjudicial, pues los elementos comunes eran usados por 800 personas diferentes durante dos años. Se trata a juicio del juzgador de un uso anormal de las instalaciones comunitarias, siendo incluso peligroso obligar a los copropietarios a acceder a un espacio cerrado con desconocidos como paso inexorable para acceder a sus viviendas, con la inseguridad que provoca tal situación sobre todo a las familias. Entiende además que hay que disciplinar la vida de la comunidad de propietarios en aras de asegurar que el derecho propio de un comunero, como el de uso y disfrute de la cosa como manifestación del dominio, no se traduzca en un perjuicio ajeno ni en un menoscabo del conjunto. Es una actividad incómoda porque 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. Siguiendo al TS, el Juzgado argumenta que las reuniones numerosas y bulliciosas que ocasionen molestias que

---

<sup>56</sup> Cuando el arrendamiento de uso turístico tiene lugar en un edificio dividido en propiedad horizontal, la comunidad de propietarios dispone de la acción de cesación para que termine esa actividad. Sobre esta acción FUENTES-LOJO LASTRES, A. y FUENTES-LOJO RIUS, A., “Aspectos civiles y procesales”, *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. pp. 384 y ss.

<sup>57</sup> CENDOJ Roj: SJPI 139/2018, Ponente M. J. Rivas Velasco.

excedan de la convivencia en un edificio en régimen de propiedad horizontal, así como las actividades ruidosas que se desarrollan a altas horas de la noche por los ocupantes del inmueble y el desorden del horario en entradas y salidas de los mismos, constituyen el modo en el que se cede el uso del apartamento por periodos muy cortos<sup>58</sup>.

El TS también se pronunció sobre esta materia, y consideró en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008<sup>59</sup> que debía estimar la acción de cesación de la explotación de viviendas para actividad hotelera en un edificio destinado mayoritariamente a uso residencial privado, pues se iba a producir un uso excesivo de las instalaciones comunes para el que no estaba preparada la finca. El TS proclama la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad de que cada uno de los propietarios bajo el régimen de la propiedad horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización. Ahora bien, una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario en situaciones como el uso turístico de los inmuebles en el supuesto enjuiciado en el que se había instala en el inmueble una industria hotelera contigua a un hotel a la que se dedicaban dieciocho apartamentos.

Incluso los tribunales han considerado que los Ayuntamientos pueden limitar los apartamentos turísticos para asegurar así la convivencia y el bienestar de los residentes en el inmueble. Por ejemplo, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Donostia, en Sentencia de 18 de mayo de 2018<sup>60</sup> confirma la orden de clausura de la actividad turística que se venía desarrollando en la vivienda del recurrente por falta de licencia para uso hotelero. Con ello el Juzgado señala que pretende evitar un uso incontrolado de los apartamentos turísticos en inmuebles destinados con carácter principal a usos exclusivamente residenciales, porque el uso turístico implica también el uso y ocupación de los lugares y servicios comunes del inmueble. El número elevado y cambiante de los usuarios afecta a la convivencia y al bienestar de los residentes permanentes en el inmueble, incluso comprometiendo potencialmente su salud por la potencial proliferación de ruido por el trasiego de personas y equipajes por las zonas comunes. Y es plenamente lícito que los Ayuntamientos establezcan limitaciones sobre los apartamentos turísticos cuando pretendan establecerse en un inmueble en el que existen viviendas residenciales, pues en base a sus normas urbanísticas pueden fijar establecer este tipo de limitaciones cuando pretendan establecerse apartamentos turísticos en un inmueble en el que existen viviendas residenciales. Y ello aunque los apartamentos turísticos puedan constituir, con arreglo a la normativa sectorial, establecimientos extrahoteleros con un uso terciario hotelero.

Para evitar parte de los problemas planteados, el RD Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de Medidas Urgentes en materia de vivienda y alquiler, publicado en el BOE el 18 de diciembre, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, estableció reformas en materia de propiedad horizontal, arrendamientos urbanos y arrendamientos de uso

---

<sup>58</sup> También existe una práctica muy habitual en estos casos consistente en dejar las llaves del portal en una caja fijada a una farola existente enfrente. Es evidente que esa práctica es muy peligrosa para los propietarios del inmueble, que ven como cualquier persona, se vaya a alojar o no en ese inmueble, puede hacer uso de dicha llave y acceder al portal del edificio. [www.telemadrid.es/madrid-directo/¿qué-esconden-las-misteriosas-cajas-de-malasaña?](http://www.telemadrid.es/madrid-directo/¿qué-esconden-las-misteriosas-cajas-de-malasaña?), fecha 22 de octubre de 2018.

<sup>59</sup> RJ 2008\6069.

<sup>60</sup> JUR2018\162898.

turístico. Pero como ya es sabido, ha tenido una corta vigencia, pues fue derogado el 24 de enero de 2019.

A pesar de su derogación, voy a señalar las reformas más importantes en materia de viviendas de uso turístico que introdujo, pues algunas de ellas venían a solucionar algunos de los problemas que se habían planteado en la práctica. Se añadió un nuevo apartado 12 al art. 17 LPH que elimina el rígido quórum legal de la unanimidad para la adopción de acuerdos de limitación del uso turístico de la vivienda a un quórum de mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas, de forma similar a la reforma producida en 2015 en el Derecho Catalán, a través de la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los Derechos Reales.

No obstante, tras la disolución de las Cortes Generales en el mes de marzo de 2009 con el adelanto de elecciones<sup>61</sup>, el Gobierno durante el tiempo que estuvo en funciones tuvo una prolija actividad legislativa. En concreto por lo que aquí interesa, aprobó el RD Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, publicado en el BOE el 5 de marzo de 2019, con entrada en vigor al día siguiente. Entre otras reformas retoma las limitaciones al alquiler turístico que se establecía a través de las comunidades de propietarios en el derogado RD Ley 21/2018, en el sentido de establecer una modificación al artículo 17 de la LPH, añadiendo un nuevo apartado 12 en el que se establece otra vez que en el caso de que la comunidad de propietarios limite o condicione el ejercicio de los pisos turísticos, tanto si supone o no una modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, que a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. También se establece que se podrá acordar una mayor contribución de los propietarios que se dediquen a ceder su vivienda como alojamiento turístico en los gastos generales. En efecto, se requerirá la misma mayoría de tres quintos “para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%”. Además, se dice que estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.

En relación con el problema de la validez de las cláusulas prohibitivas en elementos privativos, en concreto la posibilidad del propietario de destinar la vivienda a alquiler turístico, en principio este tipo de cláusulas son válidas siempre que exista un interés legítimo que beneficie al interés general de la comunidad. La duda está en si el acuerdo prohibitivo o limitativo de la actividad del alojamiento turístico debe vincular y por tanto afectar a los propietarios disidentes, teniendo en cuenta que éstos pueden ser propietarios que ya tuvieran implantada con anterioridad la actividad que se ha prohibido o que no teniéndola aún implantada tengan la legítima expectativa de realizar la actividad del aprovechamiento como uso turístico de su piso en el futuro. La reforma de la LPH operada por el RD ley 21/2018 y por el RD ley 7/2019 señala que el acuerdo no tiene efectos retroactivos, lo cual no es muy claro porque no se fija el alcance de dicha retroactividad. Para ello, habría sido más conciso haber determinado si el acuerdo vincula a los propietarios que se encontrasen en alguna de las siguientes situaciones: en primer lugar, propietarios disidentes que en el momento de la adopción del acuerdo no hubieran iniciado la actividad de uso turístico en su vivienda ni hubieran realizado obras o actos preparatorios para ello, pero que tenían expectativas de realizar dicha actividad

---

<sup>61</sup> RD 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones (BOE 5 de marzo). Elecciones convocadas para el 28 de abril de 2019.

en el futuro. En segundo lugar, propietarios disidentes que aun no habiendo iniciado dicha actividad, hubieran realizado actos preparatorios para ello, como la solicitud de habilitación administrativa necesaria para dicha actividad. Y en tercer lugar, propietarios disidentes que hubieran iniciado ya la actividad en el momento de adopción del acuerdo prohibitivo.

Además, será necesario para que el acuerdo no le vincule, que el propietario se oponga al mismo, de acuerdo con la doctrina de los actos propios. Y en este sentido de acuerdo con lo manifestado por el TSJ de Cataluña en Sentencia de 13 de septiembre de 2018<sup>62</sup>, el acuerdo prohibitivo de la actividad de uso turístico no debe afectar al propietario que se oponga al acuerdo, siendo irrelevante si en el momento de la adopción del acuerdo estaba ya desarrollando la actividad o no, pues lo importante y el quid de la cuestión es el momento en el que adquirió la vivienda, pues en ese momento lo hizo libre de limitaciones al derecho de propiedad. Si no, se estaría vulnerando su facultad de goce y disfrute sobre el inmueble. Efectivamente, la STSJ de Cataluña establece que las comunidades de propietarios pueden cambiar los estatutos para prohibir los pisos turísticos, pero esta decisión no puede tener efecto en el propietario que adquirió su piso sin ninguna restricción de uso si ya tiene la licencia aprobada. Señala el Tribunal que el acuerdo comunitario prohibiendo el destino turístico de los pisos es “válido para el futuro pero no es oponible a la demandante que compró su piso antes y votó en contra de la modificación de los estatutos”. Las limitaciones de uso aprobadas por la Junta de propietarios no pueden afectar al propietario disidente, en la medida en que cuando fue adoptado ya estaba autorizado a destinarlo a uso turístico. De esta manera, el acuerdo vinculará a los propietarios que no se hayan opuesto al mismo y también a los futuros adquirentes siempre y cuando en el momento de la compra conocieran o pudieran conocer la existencia del acuerdo comunitario limitativo o prohibitivo del uso, para lo cual debería constar la prohibición de uso turístico en los estatutos convenientemente registrados e inscritos en el Registro de la propiedad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica y de fe pública registral. Por ello si la prohibición consta en el Registro de la propiedad, cualquier posible adquirente del inmueble pudo conocer la limitación, y por tanto, quedará vinculado por el acuerdo adoptado en Junta de propietarios por el que se limita una de las facultades de uso de su propiedad<sup>63</sup>.

En este sentido, lo más conveniente para evitar todos los problemas que se pueden plantear y que de hecho se han planteado en la práctica con gran asiduidad sobre todo en los últimos tiempos sería que en el momento del otorgamiento de la escritura pública de división horizontal, el promotor estableciera un régimen jurídico para futuros usos turísticos de viviendas, lo cual permite ejercer dicha actividad en el inmueble, salvo claro está que la normativa urbanística aplicable lo prohíba, evitando con ello el riesgo de una pérdida de valor de mercado de las fincas de dicho inmueble, y además se logra garantizar al futuro comprador que en dicha comunidad se han adoptado las medidas jurídicas necesarias para el respeto a la paz social comunitaria<sup>64</sup>.

Lo que no es admisible en ningún caso es que la comunidad de propietarios pueda limitar a los propietarios de las viviendas turísticas la utilización de los elementos comunes como piscinas, jardines, gimnasios, o saunas. Ello supondría un perjuicio

---

<sup>62</sup> JUR 2018/266333.

<sup>63</sup> Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, A., “El Real Decreto Ley...”, cit.

<sup>64</sup> Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, A., “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios”, *Diario La Ley*, nº 9234, Sección Tribuna, 9 de julio de 2018.

grave para el titular de la vivienda turística, que vería reducido el nivel de prestaciones que podría ofrecer<sup>65</sup>.

## VI. Reflexiones finales

El alojamiento colaborativo no está exento de polémica. La economía colaborativa, de alcance global, supone una alternativa y ha tenido una gran repercusión afectando principalmente al sector del alojamiento turístico. Junto a las acusaciones de competencia desleal<sup>66</sup>, por ofrecer un servicio de alojamiento y hospedaje sin soportar los costes que impone la normativa fiscal, administrativa y laboral, se le achaca también el aumento de economía sumergida, el trabajo ilegal, violación de los derechos de los consumidores en materia de seguridad y calidad de los servicios prestados, problemas de seguridad por el trasiego de personas sin control, problemas de convivencia en las comunidades de vecinos, degradación de la imagen de los edificios, retirada del mercado del alquiler de larga duración o residencial de las viviendas situadas sobre todo en los centros históricos de las ciudades, pues a los propietarios les resulta más rentable alquilar por días o por semanas, el fenómeno de la gentrificación, que básicamente consiste en que la población original de un barrio o zona es progresivamente desplazada por otra de poder adquisitivo mayor o por población de paso, etc. que provoca desequilibrios en los precios, alta concentración de viviendas destinadas exclusivamente al alquiler vacacional sobre todo en las zonas céntricas o turísticas de las ciudades. Existen casos en nuestro país como Barcelona o Ibiza donde al existir poca oferta no existen alquileres de larga temporada por los desorbitados precios, que han dado lugar a alquileres de las viviendas solo durante el verano, o a que los inquilinos habituales el resto del año se vean obligados a abandonar las viviendas alquiladas durante los meses de verano, pues a los propietarios les resulta más rentable el alquiler turístico. O incluso se ha llegado a lo que se ha denominado camas “calientes”, es decir, que se alquilan por turnos, pisos sobreocupados con camas y literas en salones, cocinas, es decir, en estancias no destinadas habitualmente al descanso, campamentos ilegales o incluso coches y trasteros que se acondicionan como vivienda. Quizá la solución pase como se ha hecho en ciudades con gran afluencia de turistas por establecer un impuesto o tasa turística, como en Barcelona, Ámsterdam o París<sup>67</sup>. En el caso de estas dos últimas ciudades la tasa que se cobra al turista la recauda Airbnb para ingresarla en las arcas municipales, observándose por tanto una clara cooperación entre las plataformas digitales de economía colaborativa y las administraciones públicas.

Hay que establecer soluciones alternativas a los problemas que plantea el consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico que evite la situación de alegalidad que tenemos en la actualidad, pero evitando los excesos de regulación. Lo más

---

<sup>65</sup> Así se señaló en la SAP de Barcelona de 20 de octubre de 2011 (AC 2014/2152).

<sup>66</sup> Evidentemente la competencia desleal puede producirse cuando el arrendamiento de la vivienda adquiere naturaleza profesional, porque estamos ante un empresario o profesional que realiza la actividad sin someterse a los controles legalmente establecidos, dejando a un lado las exigencias de la buena fe. Eso en cuanto a la responsabilidad de los anfitriones en cuanto a la competencia desleal. Desde la perspectiva de la plataforma digital, hay que tener en cuenta que la normativa no aclara de manera suficiente en qué medida las plataformas colaborativas actúan solo como mediadores de un servicio de la sociedad de la información, o si por el contrario podemos considerar que estamos ante verdaderos proveedores de servicios turísticos, en cuyo caso debe aplicárseles la normativa sectorial. Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist...”, cit., pp. 254 y 255 y 258, y HERRERO SUÁREZ, “La economía...”, cit., p. 155.

<sup>67</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “La economía...”, cit., 2017, pp. 150 y 151 y 160.

conveniente sería tratar de fomentar este tipo de actividades, intentando mitigar sus efectos negativos, y potenciando la cooperación y colaboración de las plataformas digitales con las autoridades públicas, implicándolas en la recaudación de tasas turísticas y en el control del cumplimiento de los requisitos normativos<sup>68</sup>.

Puede afirmarse en relación con las comunidades de propietarios que el uso de apartamentos turísticos en inmuebles destinados con carácter principal a usos exclusivamente residenciales, con la posibilidad de uso y ocupación de los lugares y servicios comunes del inmueble por un número elevado y cambiante de personas usuarias de los referidos apartamentos turísticos, afecta a la convivencia y por tanto al bienestar de los residentes permanentes del inmueble, pues se compromete potencialmente la salud de los mismos por la proliferación de ruido por el trasiego de personas y su equipaje por las zonas comunes del inmueble, siendo precisamente la protección de la convivencia y el bienestar de las personas residentes del inmueble lo que debe tenerse en cuenta a la hora de regular los apartamentos turísticos dentro de una comunidad de propietarios, por lo que resulta muy útil prohibir el uso de la vivienda como apartamento turístico dentro de los estatutos de la comunidad, así como su anotación en el Registro de la propiedad para que pueda oponerse a terceros en aplicación de lo previsto en el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

Las viviendas destinadas a uso turístico deben ser objeto de control y regulación legal, pues no existe un marco normativo adecuado que proporcione las garantías necesarias al usuario turístico. El problema está en determinar en qué medida debe realizarse esta regulación. Existen intereses encontrados, sobre todo económicos, entre el sector hotelero, partidario de regular exhaustivamente este tipo de actividad, a los efectos de evitar la competencia, frente a los de los particulares, que defienden sobre la base de la libertad de mercado la no regulación o el control mínimo.

---

<sup>68</sup> Cfr. HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas...” (2017), cit., pp. 161.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER POVO, M., “Aspectos contencioso-administrativos”, *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

AZNAR TRAVAL, A., *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017.

COBOS, S., MALLO, M., SILVESTRE, X.: “Aspectos urbanísticos y administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a su regulación en las diferentes comunidades autónomas”, *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: Prólogo al libro *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Tourist accommodation and collaborative economy: legal matters in the Spanish context”, *The Sharing Economy: legal problems of a permutations and combinations society*, REGINA REDINHA, M., GUIMARAES, M. R., LIBERAL FERNANDES, F., Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2019.

ENCARNACIÓN, A. M. de la, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *Reala, Nueva Época*, nº 5, enero-junio 2016

FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *El alojamiento colaborativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

FUENTES-LOJO LASTRES, A. y FUENTES-LOJO RIUS, A., “Aspectos civiles y procesales”, *Conflictos legales en torno a las viviendas de uso turístico. Aspectos administrativos, urbanísticos, contencioso-administrativos, civiles y procesales*, VV. AA., FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A. (Coordinadores), Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

FUENTES-LOJO RIUS, A., “La regulación del negocio de los pisos turísticos en las comunidades de propietarios”, *Diario La Ley*, nº 9234, Sección Tribuna, 9 de julio de 2018.

FUENTES-LOJO RIUS, A., “El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico”, *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 18 diciembre 2018.

GARCÍA MAYO, M., “Ideas claves sobre alojamiento en viviendas de uso turístico”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.

GIMENO BEVIÁ, V.: “El seguro en el alojamiento colaborativo. Especial referencia al fenómeno “Airbnb””, *Revista española de seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 170, 2017.

GONZÁLEZ CABRERA, I. y FONTICIELLA HERNÁNDEZ, B., “La doble condición del turista que utiliza las viviendas vacaciones en Canarias”, *Diario La Ley*, Nº 9261, Sección Tribuna, 18 de septiembre de 2018.

HERRERO SUÁREZ, C., “La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico”, en *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, VV. AA., PAGADOR LÓPEZ, J. y MIRANDA SERRANO, L. M. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017.

HERRERO SUÁREZ, C., “Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos”, *Revista de Estudios Europeos, Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid*, nº 70, julio-diciembre 2017.

MONTOYA MARTÍN, E. y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A., “El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.

MORENO-TORRES HERRERA, M. L., “Ámbito subjetivo del contrato de alojamiento turístico: los anfitriones, los huéspedes y el papel de los prestadores de servicios de vivienda vacacional”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.

PUENTE ORENCH, J.: “Régimen de responsabilidad (por incumplimiento y por daños) en las VFT”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.

SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. y GARCÍA GARCÍA, J. A., “La cesión de viviendas con fines turísticos: Concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines”, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, VV. AA., CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (Dir.), Reus, Madrid, 2018.