

17 SEP 2024

LA REGULACIÓN DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO. 1ª ed., noviembre 2018

3.ª PARTE ALOJAMIENTO «COLABORATIVO» Y ORDENACIÓN DE LA CONVIVENCIA DESDE EL DERECHO CIVIL Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

CAPÍTULO 17 TENSIONES ENTRE LA REGULACIÓN CIVIL DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y EL ALOJAMIENTO «COLABORATIVO»

Capítulo 17

Tensiones entre la regulación civil de la propiedad horizontal y el alojamiento «colaborativo»¹

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Universidad Francisco de Vitoria

SUMARIO: 1. ECONOMÍA COLABORATIVA Y ALOJAMIENTO TURÍSTICO. PRECISIÓN DE CONCEPTOS Y DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS. 1.1. *Economía y alojamiento colaborativo*. 1.2. *Alojamiento turístico y propiedad horizontal*. 1.3. *Propiedad horizontal y actividades molestas*. 2. SOLUCIONES LEGALES A LAS TENSIONES ENTRE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ALOJAMIENTO TURÍSTICO. 2.1. *Medidas paliativas cuando el daño ya está hecho*. A) Interdicto posesorio de retener. B) Acción de cesación. i) Actividades prohibidas en los Estatutos. ii) Actividades dañosas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. C) Prohibición en los Estatutos de la Comunidad. 2.2. *Medidas preventivas: ¿podemos evitar el daño y lograr un equilibrio entre todas las partes?* A) Prohibición expresa en los Estatutos. B) Prohibición de viviendas vacacionales en determinadas zonas de la ciudad o en edificios de propiedad horizontal. C) Establecimiento de una tasa turística. D) Regulación homogénea, unificadora y detallada. E) Incremento de los gastos de comunidad de las viviendas vacacionales. 3. RECAPITULACIÓN Y PROPUESTAS. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. ECONOMÍA COLABORATIVA Y ALOJAMIENTO TURÍSTICO. PRECISIÓN DE CONCEPTOS Y DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. ECONOMÍA Y ALOJAMIENTO COLABORATIVO

La economía colaborativa, que irrumpió en nuestro panorama económico, social y jurídico hace unos años, se caracteriza por el intercambio de activos y habilidades propias a través de las nuevas tecnologías. Se basa en la confianza, en la reputación, y en ella predomina el acceso a los bienes, a su uso y utilización, antes que la propiedad o exclusividad de los mismos. En definitiva, un mercado en el que el individuo es más activo y está más implicado, facilitando las transacciones, y en el que los perfiles tanto del oferente (productor, profesional, particular), como de la propia actividad (empresarial, privada), se desdibujan, lo que genera una mayor dificultad jurídica a la hora de regularla.

Dentro de este nuevo concepto, uno de los sectores en los que más ha cuajado este tipo de iniciativa es el de la vivienda². Surge en sus inicios el *home sharing* como posibilidad de compartir la propia vivienda entre iguales o intercambiar las viviendas o habitaciones, a modo de trueque, para conseguir pasar vacaciones o temporadas en otros lugares de forma económica, sin pagar un precio por ella, y con una experiencia diferente integrándose en la ciudad y sociedad en la que se aloja. Sin embargo, el inicial

intercambio de bienes *peer to peer*, a través de una plataforma virtual, ha evolucionado hoy en día a un sistema mucho más complejo, en el que un intermediario, profesional, pone en contacto al propietario con el usuario, a través de la plataforma virtual, y este paga un precio –normalmente alto– al propietario; el propietario o anfitrión procura sobre todo la rentabilidad de su inmueble, obteniendo un nuevo modo de financiación, o una renta extra. Sin embargo, el usuario obtiene una forma diferente de vacaciones, en la que –en teoría– subiste ese fundamento colaborativo: «la convivencia en comunidad»³, pero que empieza a cambiar fundamentándose más bien en la comodidad o en el abaratamiento de servicios.

Son muchas, o varias, las acepciones o clasificaciones que existen de alojamiento *colaborativo* pero, desde estas líneas, entendemos por «alojamiento colaborativo» la cesión del uso total o parcial de inmuebles residenciales a través de intermediarios o plataformas alojadas en internet, normalmente por periodos reducidos de tiempo.

En sus inicios, el alojamiento *colaborativo* o puro⁴ es aquel en el que no existe una transacción económica o pecuniaria, sino que simplemente se produce un intercambio de viviendas entre los usuarios, o se ofrece una habitación en la vivienda en la que se cohabita con el anfitrión, por el puro placer de nuevas experiencias. Dentro de este, y siguiendo a Guillén podemos encontrar: el *couchsurfing*, *home exchange*, o *nights wapping*.

Además de este alojamiento *colaborativo* en estado puro, nos encontramos con su evolución: un intercambio oneroso y recíproco de prestaciones, donde el anfitrión pone en posesión y uso de su vivienda al huésped a cambio de una cantidad de dinero, como ya hemos dicho. Es lo que RUSO y GUILLEN⁵ denominan modelo *híbrido*. Donde prima el interés pecuniario y de lucro sobre la finalidad propia de colaboración o intercambio de bienes y mejor explotación de los mismos que, en su origen, impulsó la economía colaborativa.

Dentro de este segundo modelo, en el que se cede el uso de la vivienda a cambio de un precio, podemos, a su vez, distinguir dos opciones: i) El anfitrión es una persona física, que se dedica de forma esporádica –o no tanto– a arrendar su vivienda o una que ha adquirido precisamente con este fin, a través de una plataforma virtual, a la que paga por su intermediación un porcentaje de la renta obtenida; ii) La persona jurídica o empresa que se dedica de forma habitual, pues es actividad propia dentro de su objeto social, al alojamiento de particulares en viviendas propias, incorporando además otra serie de servicios propios de un contrato de hospedaje (limpieza, servicio de conserjería, mantenimiento, *transfer*, etc.)

El modelo más frecuente es el primero (i), donde es el particular quien, utilizando las plataformas virtuales (empresas) consigue ponerse en contacto una gran cantidad de posibles clientes, cosa que de otra forma no sería posible. Dentro de este modelo híbrido, donde la cesión de la vivienda es onerosa, podemos, a su vez, diferenciar si se trata de una cesión total de la vivienda (el anfitrión no está en ella), o cesión parcial de la misma (el anfitrión cohabita con el usuario, ofreciéndole una habitación o piezas de su casa). Analizaremos, únicamente, la primera posibilidad que es la más conflictiva, es decir, cuando el propietario no comparte la vivienda con el huésped.

Y por último, descendemos un nuevo peldaño en nuestro estudio: analizaremos esa vivienda con finalidad de alojamiento turístico cuando está dentro de un edificio en propiedad horizontal, que es donde se generan las tensiones que se pretenden estudiar; pues, si se tratara de una vivienda unifamiliar, los problemas y tensiones con los vecinos, objeto de nuestro estudio, serían mucho menores.

Así definido nuestro objeto de análisis, entendemos que la vivienda que se cede por poco tiempo a cambio de contraprestación y ofertada a través de plataformas virtuales, y normalmente con una finalidad de turismo es una vivienda con unas características especiales (no por sí misma, sino porque es la legislación la que se las irroga), que llevan a calificarla jurídica o legalmente como viviendas turísticas, vacacionales, o de uso vacacional.

En efecto, la propia Ley de Arrendamientos Urbanos, tras su reforma por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, diferencia varios tipos de inmuebles sobre los que puede recaer un arrendamiento urbano: el arrendamiento tradicional de vivienda (cuando es esta su finalidad propia y permanente del inmueble, art. 2); el alojamiento para uso distinto de vivienda (cuando la finalidad primordial que satisface el inmuebles es otra diferente: ejercicio

profesional o vacacional, o de temporada art. 3), y en el nuevo apartado del art 5.e) LAU, las viviendas de uso turístico que escapan a la regulación de esta ley, precisamente por su naturaleza de bienes turísticos o vacacionales⁶. Estas viviendas o inmuebles se caracterizan por los siguientes rasgos: se ceden en su totalidad y no cabe una cesión parcial (por habitaciones) de las mismas⁷; la duración de la cesión es temporal; siempre es onerosa; están amuebladas y con todos los enseres para su uso inmediato; y por último son comercializadas por canales de oferta turística, de forma que su utilidad o fin ocupacional es turística, lo que hace que estén reguladas por su normativa sectorial, que no es otra que la turística, escapando del ámbito de aplicación de la LAU, para ser regidos por la regulación turística de cada comunidad autónoma, pues el turismo es una competencia transferida en su totalidad a las mismas (art. 148.1.18.^a CE).

Este tipo especial de inmuebles ha adoptado un sinfín de nombres: alojamientos vacacionales (Canarias), viviendas turísticas (Comunidad Valenciana), viviendas de uso turístico, (Madrid y Aragón), viviendas con fines turísticos (Andalucía), *habitatge d'us turistic* (Barcelona). Pero, la variedad no es solo nominativa, sino también de regulación, pues es diferente en cada comunidad autónoma, generando un fraccionamiento normativo que dificulta enormemente la situación. Según donde se ubique el inmueble, este deberá cumplir unos requisitos autonómicos propios para poder obtener la calificación jurídica de viviendas turísticas, pero, sin embargo, queremos subrayar varios aspectos comunes a todas ellas, que ayudan a perfilar el tipo de vivienda especial de que se trata y que la ley no recoge.

De este modo, y en términos generales, no pueden ser la vivienda habitual del propietario, ni pueden ser un establecimiento abierto al público (ni viviendas particulares, ni un edificio en su totalidad). Además, el propietario no puede ser un profesional de la hostelería, aunque sí prestar habitualmente dicha actividad según distintas Comunidades Autónomas. Estos dos últimos requisitos excluyen o diferencian las nuevas viviendas turísticas de los denominados «alojamientos turísticos», que se explotan por profesionales de la hostelería, están abiertos al público y suelen ser o edificios independientes o completos destinados al hospedaje.

Lo que sí varía en su regulación sectorial y autonómica son los plazos de duración para considerarse viviendas turísticas (normalmente máximos): un mes en Barcelona y Aragón; sin plazo en Canarias; un mínimo inicial de 5 días en Madrid⁸; dos meses en Andalucía; y también es distinta la forma de ofertarse⁹, bien a través de canales propiamente turísticos, bien de forma directa por su propietario si es un profesional (Cataluña), etc. Además de muchos otros requisitos de carácter administrativo para su autorización, tal y como pone de manifiesto Guillen¹⁰, que suelen concretarse en la exigencia de reunir determinados requisitos de habitabilidad y seguridad, lo que se certificará por la licencia de ocupación y permisos pertinentes. Asimismo, deben tener y ofrecer una serie de servicios mínimos (mobiliario, menaje, Wifi, condiciones de limpieza etc.), así como una superficie mínima o capacidad máxima de la vivienda establecida por la norma y, además, normalmente se exige la presentación de la declaración responsable pertinente. Todo ello para obtener la certificación correspondiente que permita ejercer la actividad de alojamiento en ellas, amparadas por la legislación autonómica correspondiente.

Se trata, por tanto, de viviendas con unas características muy especiales, reguladas por normativa sectorial, autonómica y por tanto diferente, con fines turísticos, lo que complica el ofrecer soluciones a los problemas que plantean.

Pero, además, cuando la vivienda se encuentra en un edificio de propiedad horizontal, comparte techo, suelo y paredes y demás elementos comunes con otros propietarios de pisos y locales del edificio, con los que suelen surgir fricciones y conflictos por la propia convivencia, cada vez de mayor magnitud, que generan inquietud en la sociedad. Hay que tratar de ofrecer soluciones para la colaboración y convivencia entre todos los agentes afectados.

Este es precisamente uno de los puntos donde, lo que surgió como economía colaborativa, con espíritu de poner en común bienes infrautilizados para el mejor aprovechamiento y disfrute de los mismos -lo que parece presuponer cierta concordia entre los particulares- se ha transformado en algo distinto que ha producido una quiebra con el sistema anterior; de las iniciales consideraciones de concordia, se ha pasado a ser un foco permanente de conflictos entre quienes debían colaborar, con un evidente deterioro de la convivencia y, a veces, de la propia calidad de vida de los vecinos y del barrio en general,

traspasando en ocasiones a un problema de orden público.

De este modo, el objeto de estudio de este trabajo es un alojamiento *colaborativo* de carácter híbrido muy concreto, como es la cesión total, onerosa y con fines turísticos, por un particular, de una vivienda que se encuentra en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

1.2. ALOJAMIENTO TURÍSTICO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

Cuando la vivienda turística que se alquila está en un edificio sobre el que está constituido un régimen de propiedad horizontal surgen nuevos problemas o dificultades a las que el Derecho Civil debe hacer frente. Por una parte, existen problemas derivados de la prohibición, expresa o no, de dicha actividad en los Estatutos, lo que implicaría una modificación de los mismos para poder llevar a cabo dicha actividad turística, con las dificultades que ello supone. Pero, además y, sobre todo, el continuo tráfico de huéspedes genera molestias y problemas con los vecinos, que no contemplaban una actividad turística en un tranquilo edificio residencial. Los conflictos que estas viviendas turísticas generan en la comunidad son cada vez mayores, y hay que ver cómo se les puede poner fin y cómo compaginar los intereses de todas las partes implicadas. Nos centraremos especialmente en este problema.

1.3. PROPIEDAD HORIZONTAL Y ACTIVIDADES MOLESTAS

Cuando se instala una vivienda turística en un edificio en propiedad horizontal porque no existía prohibición expresa para ello en los Estatutos, la nueva actividad o destino turístico puede generar nuevos problemas en el edificio. El incesante cambio de residentes, el uso, abuso y mal uso que puedan hacer de los elementos comunes, las molestias que en su convivencia puedan causar a los vecinos, son frecuentes causas de quejas, protestas, y creciente rechazo a que estas viviendas se instalen en las comunidades de propietarios.

Todos estos problemas derivan de la propia convivencia, y son tan antiguos casi como el hombre, enmarcados en las tradicionales relaciones de vecindad del Derecho Civil, como limitaciones dominicales¹¹ y deben, en consecuencia, resolverse, por la doctrina de la «normal tolerancia» o del ejercicio abusivo del derecho. En principio, las perturbaciones o incomodidades que estos huéspedes pueden ocasionar no tienen por qué ser muy diferentes de las tradicionales de un arrendamiento «normal» en un edificio de propiedad horizontal, esto es, el dueño está ausente y el uso se cede al inquilino, descuidándose el propietario de las relaciones entre este y la comunidad; baste pensar en alquiler pisos a estudiantes, alquileres a bares o restaurantes con ocio nocturno¹².

Pero, el hecho de que el plazo de esas cesiones, alquileres u hospedajes sea breve, conlleva una elevada rotación de personas que entran a vivir en esos edificios, lo que sin duda puede generar problemas o molestias añadidas al resto de los vecinos. A la mayor rotación, también hay que añadir que, como la finalidad es turística, las personas que utilizan esos inmuebles lo suelen hacer por un interés lúdico o vacacional, lo que influye asimismo en su comportamiento y forma de uso, con horarios más distendidos, fiestas o volúmenes altos, etc. Cuando se trata de una cesión parcial del inmueble, las molestias ocasionadas suelen ser mucho menores porque la cohabitación con el dueño impide que esas molestias se manifiesten, al estar bajo su vigilancia y control. Por eso, hemos centrado esta disertación sobre la cesión de la vivienda en su totalidad, que es cuando los huéspedes viven solos y pueden extralimitarse en el uso del inmueble.

El informe Exceltur (2015)¹³ ha determinado que las mayores incomodidades para los vecinos del inmueble en propiedad horizontal generadas por una vivienda turística son:

- Niveles de ruido que para el 82 por cien de las asociaciones de vecinos entrevistadas perturban el descanso de los residentes.
- Mayor necesidad de limpieza en el 67 por cien de los casos, por la mayor presión de uso sobre los espacios comunes.
- Inconvenientes percibidos por el 42 por cien de residentes, derivados de la pérdida de seguridad por la

reiterada puesta a disposición de las llaves de la puerta de entrada de cada finca y de su parking a terceras personas desconocidas.

- Problemas de mantenimiento derivados de la mayor rotación que las cortas estancias introducen sobre el uso de las zonas comunes, con un mayor desgaste de las mismas para el 75 por cien de los vecinos.
- Pérdida de la familiaridad y proximidad que está implícita en la convivencia vecinal¹⁴.

Habrá que analizar en cada caso si son consecuencia de un uso abusivo del derecho de propiedad, o si superan o no la normal tolerancia pues, solo así, podríamos ponerles límites o prohibirlas. Si resulta que tuviéramos argumentos suficientes para considerar que no se está realizando un uso normal del derecho de propiedad y que debe ponerse fin a esas actividades molestas, ¿qué soluciones ofrece el ordenamiento jurídico para conseguir la convivencia pacífica entre huéspedes, propietario y vecinos? Es importante señalar que las posibles soluciones se deberán establecer entre el propietario, que es quien ha dado un uso turístico a su propiedad, y el resto de copropietarios en la comunidad, pues los huéspedes, aunque son los actores reales, los perturbadores con sus acciones, no son sujetos jurídicamente relevantes en este conflicto, pues su relación esporádica con el inmueble va a hacer que cualquier acción frente a ellos sea infructuosa, «porque en cualquier caso la relación de la comunidad no lo es jurídicamente con el inquilino, sino con el titular de ese inmueble y ello en cuanto a derechos y obligaciones»¹⁵.

1. SOLUCIONES LEGALES A LAS TENSIONES ENTRE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ALOJAMIENTO TURÍSTICO

Corresponde ahora que, tras la exposición de los problemas, veamos qué medidas y qué carencias existen en nuestro ordenamiento para hacerles frente.

2.1. MEDIDAS PALIATIVAS: CUANDO EL DAÑO YA ESTÁ HECHO

A) Interdicto posesorio de retener

Si nos encontramos ante una perturbación del goce pacífico de la posesión, la acción que el ordenamiento jurídico nos ofrece es el interdicto de retener, prevista en el artículo 250.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁶. Es la acción propia de las molestias que superan la normal tolerancia en las relaciones de vecindad; se tramita a través de un juicio verbal y procede cuando el poseedor material es molestado o inquietado en su derecho, para poner fin a dicha perturbación. Se basa, por tanto, en la posesión fáctica, en la que no se prejuzga el título en virtud del cual se posee y procede siempre que el poseedor material y efectivo sea molestado en su posesión.

Así las cosas, a esas molestias producidas por los huéspedes o usuarios de la vivienda turística podría ponerse fin de manera rápida a través de estos interdictos. No hay que calificar el tipo de molestia, solo probarla. Sin embargo, entendemos que esta acción rápida y sumaria no procedería, o no sería útil a esta causa, porque la legitimación pasiva corresponde a quien de hecho ha perturbado al poseedor. El que ha llevado a cabo la acción molesta o inquietante. Y ahí reside la dificultad de esta acción: los huéspedes son muchos, están breve espacio de tiempo en la finca; no es solo la acción de uno de ellos la que provoca la molestia, sino la suma, normalmente, de las acciones de todos ellos a los demás. ¿A quién demandamos? ¿A quién obligaría la sentencia a poner fin a sus perturbaciones? No cabe pensar en demandar al propietario mediante esta acción, porque solo procede contra quien perturbe de hecho, lo que nos lleva a descalificarla como idónea.

B) Acción de cesación

La acción de cesación prevista en el art. 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal (LPH) es la acción que tiene la comunidad de propietarios (en propiedad horizontal) frente al propietario y ocupante de uno de los pisos, cuando se produzcan en ellos actividades prohibidas en los Estatutos, o

calificadas como molestas, insalubres, nocivas o ilícitas¹⁷. La consecuencia de esta acción es conseguir el cese inmediato de la actividad molesta, e incluso puede significar la privación del uso de la vivienda o local y la extinción de los derechos del ocupante relativos a la vivienda y su lanzamiento. Esta acción puede dirigirse, desde luego, contra el propietario molesto, pero también frente a los ocupantes del piso que no sean propietarios, como arrendatarios, usufructuarios, comodatarios o convivientes, tal y como dispone claramente la dicción literal del artículo, que afirma que la acción se dirigirá frente a quien realice las actividades prohibidas.

Pero, por motivos similares a los que nos han llevado a descartar el interdicto posesorio, entendemos que, esta acción de cesación, solo cabría interponerla frente al propietario de la vivienda turística y no frente a los huéspedes. ¿Por qué si son ellos los que realizan dichas actividades molestas? Porque la brevedad de su uso impide, a mi modo de ver, que pueda dirigirse una acción también frente a ellos, que ya habrán abandonado el piso y, por lo tanto, no se les puede ordenar el cese de su actividad, ni mucho menos, en última instancia, su lanzamiento; además de que, probablemente, sus actos aisladamente considerados no son tan molestos, o nocivos o insalubres. El art. 7.2 LPH cuando habla de ocupantes está pensando en usuarios de larga duración: arrendatarios tradicionales, o usufructuarios, pero el huésped o usuario de vivienda turística no encaja como legitimado pasivamente. Es necesario que se haya producido una «actividad», lo que implica que sea continuada, con permanencia en el tiempo, quedando fuera de esta acción, molestias o perturbaciones esporádicas u ocasionales¹⁸.

Luego, esta acción se utilizará frente al propietario del piso y será procedente siempre que entendamos que, al establecer sobre su piso un alojamiento de uso turístico, se está realizando una actividad prohibida, molesta, insalubre, nociva o ilícita. Si conseguimos calificar a la actividad de alojamiento turístico como actividad prohibida o molesta, entonces procederá dicha acción y se podrá reclamar al propietario el cese de la actividad que, en este caso, sería que deje de alquilar el inmueble para uso turístico. En este caso ¿podría constituir el alojamiento *colaborativo* una de estas actividades?

i) Actividad prohibida en los Estatutos

Si la actividad turística estuviera expresamente prohibida en el Estatuto, procedería esta acción, y después del correspondiente procedimiento, podría ordenarse el cese de la misma y la indemnización de daños y perjuicios, en su caso. Pero, debido a lo reciente de esta modalidad de actividad turística, puede que en los Estatutos no esté expresamente prohibida la cesión de los elementos privativos para usos turísticos, pero que sin embargo esté, por ejemplo, prohibida una actividad de hospedaje. En este caso, si se considera que la relación jurídica entre anfitrión y huésped es de hospedaje¹⁹, pensamos que podría sostenerse su ilicitud y, por tanto, procedería igualmente la acción.

Del mismo modo, y según los casos concretos, si existiera una prohibición de actividades de tipo profesional –a tenor de la habitualidad o profesionalidad que la legislación sectorial exige a los propietarios que ceden sus viviendas para uso turístico–, no sería erróneo tratar de impedir, con esta base, su ejercicio. También, si en los Estatutos no se prohíbe ningún uso concreto, pero de los mismos se extrae un único uso de residencia o vivienda, probablemente y como ha venido ampliando la jurisprudencia²⁰, también podría entenderse prohibida dicha actividad turística por ser diferente de la estrictamente contemplada en los Estatutos.

Un supuesto más dudoso es, si en los Estatutos no se prohíbe ninguna actividad concreta, pero se dice que quedan prohibidas *aquellas actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas*. ¿Podría entenderse prohibido el alojamiento *colaborativo* por comprender un tipo de estas actividades? Esto enlaza con el siguiente apartado en el que, aunque el alojamiento turístico no se prohíba expresamente en los Estatutos, si se considera que es una actividad molesta, nociva, insalubre o ilícita, también procederá la acción.

ii) Actividad dañosa, molesta, insalubre, nociva, peligrosa o ilícita

Por actividad dañosa debemos entender, siguiendo en este punto a SAN CRISTÓBAL²¹, aquella que, «aun gozando de los permisos administrativos, sean capaces de resultar perjudiciales ahora o en un

futuro a la finca». Son aquellas actividades que producen un menoscabo o deterioro a la finca como consecuencia de la obligación del propietario de realizar un buen uso de los elementos comunes y sus privativos del art. 9.1 a) y b) LPH. Esta actividad dañosa se caracteriza, asimismo, por haber producido ya el daño o estar produciéndolo desde su inicio. A diferencia de las peligrosas, en las que no se ocasiona ningún deterioro o daño hasta que se producen. Podríamos decir que son daños continuados desde su origen derivados directamente de tal actividad. Por otro lado, las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas están reguladas y definidas en el art. 3 del Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. De manera que, atendiendo a la definición legal, parece que el alojamiento *colaborativo* solo encajaría con una actividad molesta²².

En cuanto a las actividades ilícitas, aunque la Ley de 1960 no las define, podríamos decir que son todas aquellas que contravienen disposiciones imperativas del ordenamiento civil, administrativo o penal, y que se puedan desarrollar dentro de un piso en propiedad horizontal. Habrá que acudir especialmente a la regulación sectorial autonómica para comprobar si el alquiler vacacional es una actividad permitida o no en el régimen de propiedad horizontal, si se cumplen los requisitos que esas normas establecen, y también a los mismos Estatutos por si la prohíben.

De esta cuádruple descripción, entendemos que la actividad del alojamiento turístico podría encajar en actividades molestas, o incluso dañosas, cuando el deterioro se va produciendo desde el inicio del alojamiento turístico, no procediendo ninguna de las otras. No se trataría de una actividad insalubre, porque normalmente no son actividades que perjudican la salud humana, ni son nocivas en cuanto no encajan bien en un entorno de propiedad horizontal, ni peligrosas, puesto que normalmente el alojamiento turístico nada tiene que ver con las actividades allí descritas. Tampoco nos centramos en las ilícitas, puesto que entendemos que esa actividad «perturbadora» no está prohibida expresamente en los Estatutos, ni en la correspondiente legislación administrativas (por ejemplo, Asturias o Canarias que las prohíben en propiedad horizontal) o, si lo está, o no cumple los requisitos legales necesarios, será de fácil prueba para interponer la acción de cesación.

Nos planteamos, entonces, únicamente, si el alojamiento *colaborativo* es una actividad molesta, y se puede poner fin al mismo a través de una acción de cesación.

Una actividad molesta es en principio toda aquella que impida o dificulte a los demás copropietarios el adecuado uso de la finca (SAP Salamanca 16 octubre 1997), y en este sentido la jurisprudencia ha señalado que, para que prospere una acción de cesación por actividad molesta, debe reunir los requisitos que establece la SAP de Salamanca, de 4 de mayo de 2000: i) Que se dé una actividad, es decir, que haya permanencia en la realización de los actos singulares (STS de 22 de diciembre de 1970); ii) Que la actividad sea incómoda o molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolle la actividad. El sujeto pasivo debe ser una persona concreta y determinada (STS de 10 de abril de 1967); iii) Que la molestia sea notoria y ostensible; no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que se exige un daño de gravedad, una afectación de entidad a la pacífica convivencia jurídica que habrá que ponderar en cada caso concreto (SSTS de 8 de abril de 1965 y de 20 de abril de 1965)²³.

Por lo tanto, habrá que comprobar en cada caso que la actividad de alquiler turístico produce molestias efectivas e importantes que superen lo que es normal dentro de una comunidad de propietarios (volvemos a las relaciones de vecindad) y según el caso concreto, «la calificación de una actividad como incómoda o molesta no ha de hacerse apriorísticamente y solo por las características generales de la misma, sino atendiendo al modo de realizarse en cada caso o del modo de desarrollarse» (STS de 16 julio de 1993 y SAP Madrid de 19 de julio de 2010). Por eso, se requiere prueba concluyente, plena y convincente, atendida la gravedad de la sanción (SSTS de 18 de mayo de 1994 y de 13 de mayo de 1995)²⁴.

En este sentido, el alquiler vacacional o turístico ha sido calificado como actividad molesta en varias sentencias recientes y tiene su origen en las actividades de hospedaje y, aunque jurídicamente hablando discrepemos y no lo entendamos como tal, tiene muchas similitudes en cuanto a las molestias que dicha actividad puede producir. Veamos la evolución.

La jurisprudencia ha entendido tradicionalmente que el hospedaje es una actividad que puede resultar molesta en la propiedad horizontal. De este modo, y durante los años sesenta y setenta, existen varias sentencias²⁵ cuya doctrina principal fue recogida por la STS de 23 de noviembre de 1995, en la que se afirma que las actividades de hospedaje son actividades incómodas para la finca donde se instalan, que supone un abuso de derecho y que «es principio doctrinal en materia de propiedad horizontal, que los derechos de propiedad exclusiva y singular que cada propietario se otorga sobre un piso o local, deban interpretarse bajo el prisma de las limitaciones tendentes a lograr una convivencia normal y pacífica» (relaciones de vecindad)²⁶, doctrina que siguen las sentencias posteriores (SAP La Coruña de 16 de mayo de 1996, que afirma que el hospedaje supone molestias potenciales que exceden de las que la convivencia en un régimen de propiedad horizontal debe soportar²⁷). Asimismo, comparten esta tesis las SSAP Barcelona de 19 de mayo de 2009; de 11 de marzo de 2010 y de 12 de julio de 2011, basándose en el art. 553-40, de la normativa catalana, que coincide prácticamente con el 7.2 LPH, estableciendo una acción específica para poner fin a las molestias.

Y de forma mucho más cercana, ya analizando los propios alquileres turísticos o vacacionales, encontramos otras sentencias que llegan a calificarlos como actividades molestas. En este sentido, la SAP Barcelona de 13 de febrero de 2015 ha confirmado que la instalación de tres apartamentos turísticos en un bloque de propiedad horizontal es contraria a la convivencia normal de la comunidad, porque se ha probado que la explotación turística (en un edificio destinado a residencia) provoca unas molestias superiores a las de la normal convivencia por ruidos, trasiego constante de personas y cosas durante el día y la noche, suciedad en la escalera y patios, y llamadas equivocadas en los timbres²⁸.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, de 6 de noviembre de 2014 recoge la doctrina de la SAP Barcelona, de 24 de noviembre de 2011 que, a su vez, menciona doctrina de la STS de 23 de noviembre de 1995, y concluye afirmando que la actividad de viviendas turísticas en un edificio en propiedad horizontal de carácter residencial es una actividad molesta, y además prohibida, aunque no conste como tal de forma expresa en los Estatutos, pero sí, cuando en ellos se establece que el edificio se destina a residencia²⁹. Procede, por tanto, la acción de cesación y ordena el cese de la actividad, que desde luego no puede caracterizarse como residencial y difiere mucho de un arrendamiento de temporada, y determina la indemnización de daños y perjuicios correspondientes, incluido el daño moral por falta de sueño y ansiedad.

Luego podemos decir que cabe interponer una acción de cesación contra un alquiler turístico en dos casos: i) cuando esté prohibido expresamente por los Estatutos o porque contravenga las disposiciones del título constitutivo o reglamento, de forma unilateral y abusiva; ii) cuando sea una actividad molesta o incómoda.

Si prospera la acción, se produce el cese de la actividad, y deberá ponerse fin al alquiler turístico sobre los elementos privativos implicados. Es una medida costosa, pero puede ser eficaz si hay pruebas claras y precisas de dichas molestias.

C) Prohibición en los Estatutos de la comunidad

Por último, y como medida paliativa, podemos intentar prohibir la actividad de alojamiento turístico en la comunidad donde se inserta, una vez ya iniciada esta y siempre y cuando no estuviera previa y expresamente prohibida.

Si los Estatutos no lo prohíben expresamente o, en su ausencia, del título constitutivo y reglamentación interna no parece prohibirse o impedirse un uso similar, el alquiler vacacional puede desarrollarse en una determinada comunidad. Por eso, si no queremos que se lleve a cabo, podemos plantearnos como comunidad de propietarios, que se prohíba de forma expresa dicha actividad *a posteriori*.

Esta idea es la que ya ha puesto en marcha en Canarias, que exige para poder otorgar la licencia administrativa, que dicha actividad no esté prohibida en los estatutos y la ha anunciado también la Comunidad de Madrid, en su próxima reforma al Decreto de alojamientos turísticos 2014.

Sin embargo, no es tan fácil acabar con dicha actividad, porque para que se introduzca esa prohibición

expresa en los Estatutos o título constitutivo es necesario un acuerdo unánime de todos los copropietarios, porque supone una modificación del título constitutivo o del estatuto, (art. 17.6 LPH)³⁰. El problema es que el propietario de una vivienda turística no votará a favor de dicho acuerdo de modificación de Estatutos, por lo que dicho acuerdo de prohibición no podrá ser aprobado, ni en consecuencia efectivo, al faltar la unanimidad.

La única solución es acudir a los tribunales cuando dicho acuerdo no ha sido posible, tal y como prevé la propia LPH en su artículo 17.7. II que, aunque referido a los acuerdos de mayoría simple, puede aplicarse también a los acuerdos que requieren unanimidad (SAP de Madrid, de 19 de febrero de 2015). Si el juez falla a favor de la comunidad, deberá hacerse constar el acuerdo que prohíbe el alquiler vacacional en los Estatutos, y luego inscribirse en el Registro para su plena oponibilidad y efectos frente a terceros.

De este modo, la vía aparentemente fácil se vuelve de nuevo judicial, como ocurre en el caso de la acción de cesación, con el correspondiente uso de tiempo y dinero que ello supone, y la dilación de los problemas y molestias que continúan. Amén de que, aunque se obtuviera esa prohibición, esta no tendría efectos retroactivos y, por lo tanto, no impediríamos que siguieran adelante las viviendas turísticas ya instaladas.

También puede proponerse que, en vez de que se prohíba la actividad, se impida el uso de determinados elementos comunes por los ocupantes de esos pisos turísticos para evitar su deterioro o destrucción, o minorar los ruidos o molestias. Sin embargo, esta medida supone, al igual que la anterior, una modificación de los Estatutos o del título constitutivo, incluso podría implicar una modificación de cuotas y, por tanto, necesita la unanimidad, y no sería aprobada por el propietario que ejerce la actividad vacacional. Igualmente, la SAP Barcelona de 20 de octubre de 2011 afirma que esto supondría un perjuicio grave para el propietario de la vivienda turística, e incluso, creemos que una limitación clara del derecho de propiedad individual y singular³¹. Por eso, entendemos que es mejor tratar de proponer medidas preventivas.

También la SAP Barcelona de 20 de octubre de 2011, que establece que «No es lo mismo alquilar un apartamento con todas las prestaciones complementarias derivadas del acceso a las zonas comunes, que alquilarlo sin acceso a la piscina, gimnasio, sauna, etc. Pues el precio que se puede establecer es más alto en el primero de los supuestos, y el atractivo para conseguir clientes aumenta con todos esos servicios. Y no puede negarse que el acuerdo comunitario supone en consecuencia un perjuicio grave para el titular del apartamento turístico quien, de mantenerse el acuerdo, no podría alquilarlo con el nivel de prestaciones que su pone que sus clientes tengan acceso a las zonas comunes. De mantener el acuerdo, se permitiría de hecho la negación del uso en todo caso, dado el destino de la vivienda como apartamento turístico. Y debe entenderse que esta es una medida excesivamente gravosa y drástica, máxime cuando pueden arbitrarse otras que permitan la coexistencia de los intereses de los residentes de todo el año, y de los de temporada».

2.2 MEDIDAS PREVENTIVAS: ¿PODEMOS EVITAR EL DAÑO Y LOGRAR UN EQUILIBRIO ENTRE TODAS LAS PARTES?

Siguiendo con nuestro símil, es preferible «prevenir que curar», por eso se ofrecen las siguientes medidas preventivas que ayuden a disminuir las molestias sin tener que acudir a los tribunales.

A) Prohibición expresa en los Estatutos de los usos de alojamiento turístico

Como ya hemos dicho, para prohibir expresamente que una vivienda se destine a uso turístico, habría que llevarlo a Junta y aprobarlo por unanimidad (o mayoría de 4/5 en Cataluña). Si se consigue aprobar este acuerdo prohibitivo, no podría llevarse a cabo esa actividad en adelante. En consonancia con esta idea, varias CCAA han previsto que no darán las correspondientes licencias turísticas cuando exista un acuerdo restrictivo de este tipo en la comunidad de propietarios. Es una medida que va a adoptar la Comunidad de Madrid y ya tiene en vigor Canarias (art. 12). También ha recogido este requisito la reciente Ley 6/2017, de 31 julio, de turismo de las Islas Baleares, e incluso va más allá, pues si no está

prohibido ese uso, exige un acuerdo autorizado por la Junta de Propietarios por mayoría simple para poder destinarse el inmueble a alquiler vacacional; es decir, no basta la no prohibición, sino que es necesaria una autorización expresa³². Aunque se remite al régimen de mayorías de la LPH, nos planteamos si no podría impugnarse ese acuerdo en virtud del art.º 18 LPH, por ser perjudicial para uno de los copropietarios. A lo mejor no basta con que una Ley de una CCAA sugiera esta idea, si no que sería necesaria plantear una reforma de la LPH.

B) Prohibición de viviendas vacacionales en determinadas zonas de la ciudad o en edificios de propiedad horizontal

En el primero de los casos, podría disminuirse la conflictividad con los vecinos, sobre todo del barrio turístico donde se ubiquen, y mejorarían los problemas con los Ayuntamientos y ordenación urbana; y en el segundo, desde luego, se acabaría con las molestias que hemos analizado hasta ahora, porque al instalarse solo en viviendas unifamiliares, no hay vecinos a los que molestar. Esto lo han hecho en Canarias (solo puede instalarse un alojamiento *colaborativo* en viviendas unifamiliares, y no cabe establecerlo tampoco en determinadas zonas turísticas, según recoge el Decreto 113/2015 de 22 de mayo, art. 3.2), y en Asturias (solo se permite el alojamiento turístico en unifamiliares).

Sin embargo, no acaba de ser una solución óptima. La STSJ Canarias de 21 de marzo de 2017 acaba de declarar nulo el art. 3.2 del Decreto de Canarias, en el que se limita el alquiler vacacional a algunas zonas solo de las Islas Canarias, por entender que «excluir de la oferta de viviendas vacacionales de las zonas turísticas o de aquellas de uso mixto, precisamente donde se tratan de localizar predominantemente los usos turísticos, carece de cobertura legal en la Ley de turismo de Canarias». Se entiende que el Reglamento infringe la libertad de empresa (art. 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE), limitando la oferta turística sin justificación; y entiende que la única explicación es favorecer a la oferta turística tradicional.

En parecidos términos, como afirma MAGRO SERVET, se pronuncia la Ley de Islas Baleares que pretende limitar el número de alojamientos turísticos. Entiende el autor que más bien se trata de una limitación al libre ejercicio del derecho de propiedad, si se quiere destinar a alquiler vacacional, y suscribo sus palabras cuando dice que «lo que se debe hacer es regular su acceso y ejercicio, pero no poner trabas a la posibilidad de que una persona pueda destinar su inmueble a alquileres de corta duración, pero sin sujetarse a la LAU. Y es la regulación la vía para resolver la ausencia de normativa sobre estos alquileres, pero no la introducción de límites a este ejercicio»³³. Una regulación homogénea y, a ser posible, estatal que garantice el ejercicio de propiedad de los propietarios y de descanso a los inquilinos.

C) Establecimiento de una tasa turística

Esta es la opción elegida en Barcelona. Sin embargo, las tasas tratan de compensar los problemas con los espacios públicos, gentrificación y reasignación de recursos, pero no solucionan tanto el problema con los vecinos. Habría que valorarlo desde un punto de vista fiscal, porque si el ingreso que obtiene el propietario del piso ya tributa por renta en IRPF, a lo mejor sería excesivo y rompería el equilibrio que, en teoría, debe buscarse entre turismo y recaudación. Puede convertirse en una barrea fiscal que limite esta actividad.

D) Regulación homogénea, unificadora y detallada

Probablemente, y en ese empeño creemos que están las CCAA, sería necesario una regulación más detallada y responsable de las viviendas turísticas destinadas a este especial servicio. Es imperativo el establecimiento de una serie de requisitos básicos administrativos que condicionen la concesión de las licencias, y que busquen la mayor responsabilidad del propietario y de los inquilinos o usuarios en este tema.

Las CCAA ya se han adelantado y han establecido nuevos requisitos en este sentido, como la necesidad de inscripción previa en un registro administrativo al efecto; la necesidad de declaración responsable

del propietario; una placa identificativa de las viviendas; una póliza de seguro de responsabilidad civil, etc. Todos estos requisitos favorecen el control administrativo y, en principio, contribuyen a dar mayor seguridad y garantía a los usuarios, y evitan la ilegalidad de este tipo de actividad, el intrusismo y la ausencia de control fiscal.

No obstante, creemos que deberían incrementarse, por un lado, la inspección sobre los mismos, y por otro, medidas en las que se trate de hacer más responsable, no ya solo al propietario, sino también al usuario, como por ejemplo, supeditando su aprobación y alquiler a un huésped concreto al conocimiento y cumplimiento por este de los Estatutos y de las obligaciones de respeto y convivencia vecinal. En este sentido, la nueva Ley de Baleares ha sido modificada para introducir medidas al respecto.

Eso sí, el problema, y dado la transitoriedad y brevedad del uso, es cómo hacerlo cumplir, y cómo saber quién ha sido realmente el responsable de un deterioro, por ejemplo, continuado en los elementos comunes.

E) Incremento de los gastos de comunidad de los pisos destinados a vivienda vacacional

El art. 553-26.2 del Código Civil Catalán prevé que puedan aumentarse los gastos de un elemento privativo por el «uso desproporcionado por el uso desproporcionado de elementos o servicios comunes»³⁴; y la misma solución, podría entenderse con base en los arts. 5 y 9.e) LPH. Creemos que, con base en ellos, podría acordarse elevar los gastos que tiene que pagar el propietario de un piso de alquiler turístico, por el mayor uso de los elementos comunes y el mayor desgaste, y paliar, de este modo y en parte, la inseguridad y constante tráfico. Puede ser una buena medida. No obstante, los gastos van ligados a las cuotas y si debemos modificar cuotas, no solo los gastos, también se exige unanimidad, por eso el problema seguiría sin fácil solución.

Se propone, por ello, reformar las mayorías necesarias para adoptar el acuerdo de aumentar los gastos y, asimismo, la modificación o asignación de mayor cuota a estos pisos, así como rebajar las mayorías necesarias para prohibir un uso o destino de la vivienda, en los Estatutos. De este modo, se evita al propietario discordante y se adopta por mayoría una prohibición de este tipo cuando sea realmente molesta.

I. RECAPITULACIÓN Y PROPUESTAS

Creo que deben abordarse las tensiones entre la propiedad horizontal y el alojamiento *colaborativo* desde una perspectiva integral, aunando esfuerzos tanto en materia civil, como tributaria y administrativa. Solo una coordinación de estas legislaciones, coherente, homogénea y preferiblemente estatal, puede llevar a poner fin a este tipo de conflictos. Sin embargo, y desde el punto de vista de Derecho Civil, creemos que podrían postularse una serie de cambios, que habría que ver cómo se llevan a cabo y estos podrían resumirse en una modificación de la LPH en los siguientes aspectos:

En primer lugar, en la modificación del régimen de unanimidad para prohibir determinados usos en las comunidades, así no sería necesario el voto del propietario de viviendas turísticas, y se evita acudir a los Tribunales.

Además, en la posibilidad de que sea necesario aprobar por mayoría el uso de alojamiento *colaborativo* y que se tome un acuerdo al respecto. Inclusión del mismo en art. 17 LPH, como un acuerdo de mayoría especial, de 2/3, o 3/5, para que no pudiera ser impugnado después por ser un acuerdo contrario a uno de los propietarios.

Asimismo, la modificación del art. 9, en el que se establezca la posibilidad de establecer los gastos en función del uso del inmueble, cuando este fuera no solo profesional, sino también actividad turística, a modo de la norma catalana.

Entendamos que sería bueno, para ello, inscribir en el Registro de la Propiedad el uso como vivienda turística en una determinada propiedad. Si así se hiciera, se podrían asignar los gastos correspondientes de forma objetiva, ese uso tendría oponibilidad y publicidad y se evitaría el intrusismo o la *alegalidad*.

Los vecinos podrían conocer directamente si se ha cumplido la normativa, porque puede condicionarse esa inscripción al cumplimiento de la normativa administrativa y turística.

Todo ello, podría confluír en la necesidad de otorgar un nuevo valor al «uso» de la vivienda, no solo como un destino o finalidad de un inmueble, sino como un derecho con contenido positivo, que no solo impide determinadas injerencias, sino que tiene un contenido propio, especial, con consecuencias jurídicas en muchos aspectos que debería plantearse, pero, eso, es análisis de otro trabajo.

I. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *ADC*, 1983, vol. 36, núm. 2, pp. 357-395.

DE LA ENCARNACIÓN, A.M., «El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *REALA*, Nueva Época, núm. 5, enero-junio, 2016.

GARCÍA, J.M., «La problemática de los pisos de uso turístico», disponible en <https://www.nuevosvecinos.com/blog/18-la-problematica-de-los-pisos-de-uso-turistico>.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «Propiedad horizontal: el propietario puede convertir su local en vivienda si reúne las condiciones de habitabilidad», *Revista CESCO*, 2015, pp. 1-5.

GUILLEN NAVARRO, N.A., «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *Revista Aragonesa de Administraciones Públicas*, núm. 45-46, 2015, pp. 101-144.

GUILLEN NAVARRO, N.A.; IÑIGUEZ BERROZPE, T., «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto *p2p*», *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, núm. 3, 2016, pp. 751-768.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*, Madrid, 1975.

EXCELTUR, «Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados». Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización *p2p*», 24 junio 2015.

MAGRO SERVET, V., «Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietario», *El Derecho Inmobiliario*, octubre 2012.

MAGRO SERVET, V., «La acción de cesación en el régimen de la Propiedad Horizontal», *Práctica de Tribunales*, *Diario La Ley* n.º 120, mayo-junio 2016, pp. 1-7.

MAGRO SERVET V., «El fraude del re-alquiler vacacional», *Diario La Ley*, 13 octubre 2017, pp. 1-10.

NAVARRO MENDIZÁBAL, I., *Inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*, Madrid, Dykinson, 1997.

SAN CRISTÓBAL, S., «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico Escorialenses*, XLII, 2009, pp. 61-84.

RUSSO, A.P., «La explosión del turismo colaborativo y los retos para el modelo turístico español», en AGUILÓ PÉREZ, E.; ANTÓN CLAVÉ, S., *20 retos para el turismo en España*, Madrid, Pirámide, pp. 113-134.

VAUGHAN, R.; DAVERIO, R., «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe», PWC, 2016, UK.

1. Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación «Retos jurídicos del uso compartido de la vivienda como una realidad de la economía colaborativa», financiado por la Universidad Francisco de Vitoria de Madrid.

2. El número de turistas extranjeros que se han alojado en viviendas turísticas en España se ha incrementado en un 55,6 por cien en el periodo 2008-2014. Véase GUILLÉN NAVARRO, N.A.; IÑIGUEZ BERROZPE, T., «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto *p2p*», *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, núm. 3, 2016, pp. 751-768. Y según el estudio de PWC, en España el alojamiento colaborativo turístico supone un 25 por cien de las camas del país, y en las grandes ciudades alcanza el 50 por cien en los centros turísticos. VAUGHAN, R.; DAVERIO R., «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe», 2016, UK.
3. Así lo afirma y desarrolla estas ideas DE LA ENCARNACIÓN, A.M., «El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *REALA*, núm. 5, enero-junio, 2016, disponible en http://www.academia.edu/29855116/El_alojamiento_colaborativo_Viviendas_de_uso_tur%C3%ADstico_y_plataformas_virtuales_Peer-to-peer_accommodation_and_home-sharing_platforms_Ana_Mar%C3%ADa_De_la_Encarnaci%C3%B3n.
4. GUILLÉN NAVARRO, N.A., «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *Revista Aragonesa de Administraciones Públicas*, núm. 45-46, 2015, pp. 103.
5. GUILLÉN NAVARRO, N.A., «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *op. cit.*, p. 104 y RUSSO, A.P., «La explosión del turismo colaborativo y los retos para el modelo turístico español», en AGUILÓ PÉREZ, E.; ANTÓN CLAVÉ, S., *20 retos para el turismo en España*, Madrid, Pirámide, pp. 113-134.
6. La propia LAU diferencia otro tipo de inmuebles que también escapan a su regulación que no encajan con la tradicional vivienda-residencia: viviendas de porteros, de estudiantes, militares, etc., que se rigen por el CC. El art. 5.e) LAU establece que «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».
7. El nuevo Decreto de Andalucía sí que ha incorporado en su art. 5 que también son viviendas turísticas, las «habitaciones» de una vivienda. Véase el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.
8. El TSJ de Madrid, en Sentencia 31 mayo 2016, ha anulado esta disposición, por entender que, ese periodo mínimo, restringe la competencia, y no está justificado ni en la protección al usuario turístico ni combate la opacidad fiscal.
9. DE LA ENCARNACIÓN, A.M., «El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *op. cit.*, pp. 13-14.
10. GUILLÉN NAVARRO, N.A., «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *op. cit.*, p. 125-127.
11. Sobre las relaciones de vecindad como limitaciones dominicales, véase: ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *ADC*, 1983, p. 357; HERNÁNDEZ GIL, A., *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*, Madrid, 1975; NAVARRO MENDIZÁBAL I., *Inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*, Madrid, Dykinson, 1997.
12. En este sentido, GARCÍA, J.M., «La problemática de los pisos de uso turístico», disponible en <https://www.nuevosvecinos.com/blog/18-la-problematica-de-los-pisos-de-uso-turistico>.
13. Informe EXCELTUR, «Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados». Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización *p2p*», 24 junio 2015. Disponible en <http://www.exceltur.org/monograficos8/>.
14. También y aunque no ya directamente sobre la comunidad, estos alojamientos están afectando a la dinámica propia de los barrios más turísticos, materializado en una mayor congestión ciudadana derivada del elevado volumen que supone esta población turística flotante que se aloja en este tipo de alojamientos y en una mayor carga de tráfico, por un incremento en los desplazamientos generados por la población flotante. La tendencia a la desvalorización de los elementos de identidad de la vida de barrio por la pérdida de población residente habitual, que se refleja en una fuga de bares y pequeños comercios locales, según denuncian el 58 por cien de las asociaciones de vecinos.
15. MAGRO SERVET, V., «Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietario», *El Derecho Inmobiliario*, octubre 2012. Disponible en: http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Problemas-soluciones-arrendatarios-comunidades-propietarios_11_465055002.html.
16. El art. 250.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (L, las denomina, en realidad, acciones que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute).
17. Sobre la acción y procedimiento acción cesación, véase SAN CRISTÓBAL REALES, S., «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico Escorialenses*, XLII, 2009, pp. 61-84; MAGRO SERVET, V., «La acción de cesación en el régimen de la Propiedad Horizontal», *Práctica de Tribunales, Diario La Ley*, núm. 120, mayo-junio, 2016, pp. 1-7.
18. MAGRO SERVET, V., «La acción de cesación en el régimen de la propiedad horizontal», *op. cit.*, p. 3.
19. No comparto esta idea, considero que el alojamiento colaborativo que aquí se expone no es un hospedaje, pero entiendo que tiene similitudes con el mismo, que llevarían a aplicar análogicamente ciertas soluciones o prevenciones con respecto al mismo.
20. Véase, en este sentido, SSTs de 2 junio de 1970; de 23 de noviembre de 1995; de 27 de noviembre de 2008, que entienden que, si los Estatutos o el título constitutivo destinan expresamente a vivienda o residencia ese edificio, cualquier uso distinto sería un uso prohibido.

21. SAN CRISTÓBAL REALES, S., «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *op. cit.*, p. 66.
22. El art. 3 del Reglamento establece que «Son “molestas” las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Insalubres: se calificarán como “insalubres” las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana. Nocivas: se aplicará la calificación de “nocivas” a las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. Peligrosas: se consideran “peligrosas” las que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes.»
23. Como completa la SAP Madrid 19 julio 2010: «La actividad ha de exceder y perturbar el régimen o estado de hecho usual y corriente en las relaciones sociales de manera notoria; evidencia y permanencia en la actividad». Véanse, además, las SSTS de 28 de febrero de 1964; de 20 de abril de 1965; de 8 de abril de 1965 y de 11 de mayo de 1998.
24. La jurisprudencia ha entendido que son actividades molestas situaciones bien dispares: las desarrolladas por bares de copas, academias o consultas médicas; la música y ruidos hasta altas horas de la noche; instalación de hornos de los que salen vapores, humos u olores; afluencia masiva de personas si es constante, la instalación de oficinas o centro docente. Y no han sido consideradas como molestas la instalación de una funeraria, de una guardería infantil (...).
25. SSP Granada de 19 de abril de 1975; de 7 de febrero de 1976; SSP Oviedo de 12 de abril de 1976; SSTS de 13 de junio de 1967; de 14 de junio de 1968; de 28 de febrero de 1964; de 20 de abril de 1965; de 8 de abril de 1965; de 11 de mayo de 1998.
26. En el caso de esta sentencia, en un edificio residencial de propiedad horizontal de 14 pisos, se destinaban tres pisos a hostel, con obras correspondientes, instalación de conserjería, modificación de patios etc. Se da por probado que, del título constitutivo y de los Estatutos privados, sólo se podían destinar actividades de industria o negocio el sótano y planta baja, y que se producían molestias e incomodidades para el reto de los vecinos, como desorden de horarios de entrada y salida del edificio, uso intensivo de la luz, escaleras y ascensor, etc.
27. En concreto: uso intensivo ascensor, ocupación portal con maletas y bultos, frecuente entradas y salidas de personas, aumento gastos consumo luz y reparaciones ascensor, puerta del inmueble abierta, etc.
28. Intenta definir las actividades molestas, con base en los arts. 553-40 y 47 del Código Civil Catalán y afirma que: «És evident que definir què són “activitats contràries a la convivència normal” es presta a discussió. És un dels tants conceptes jurídics indeterminats que són difícils de definir a la pràctica. Té molta importància interpretar el sentir social, o tractar d’interpretar-ho, en la mesura en que es pugui. Creiem que a la majoria de la població no li resultaria indiferent en absolut el fet que en el lloc on hi ha l’habitatge propi existeixin, també, apartaments turístics. L’ús turístic és diferent de l’ús convencional com a habitatge, quantitativament i qualitativa. Per això creiem que la majoria de la població no voldria tenir apartaments turístics en el seu edifici. Perquè les activitats turístiques alterarien la “convivència normal”. Y continua afirmando que los apartamentos turisticos son una actividad molesta del 553-40: «L’activitat turística en un edifici és contrària a la convivència normal en el immoble, que és el que no permet l’article 553-40.1.», y termina «En conclusió, els fets provats exposats en el tercer fonament de dret d’aquest resolució evidencien el desenvolupament pels propietaris demandats d’una activitat d’explotació turística que no s’adiu amb la convivència normal en la comunitat, atès el seu inevitable impacte sobre els usos i costums dels ocupants permanents de l’immoble, bàsicament residencial». Muy parecido también, recogiendo la evolución jurisprudencial a este respecto, encontramos la SAP Barcelona de 9 de octubre de 2015.
29. Recoge la doctrina de la STS de 23 de noviembre de 1995: «La respuesta debe ser negativa, pues conforme STS de 23 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8898) “Así las cosas, no parece en este caso concreto que la expresión de destino a viviendas de los pisos de las plantas altas fuera utilizada en acepción genérica y usual equivalente a piso o departamento singular, como entiende el Juzgador de Instancia, no puede olvidarse que en las mencionadas escrituras notariales se hace una clara y cuidada diferenciación entre piso, concepto genérico, y vivienda, locución específica y que son los propios demandados quienes al otorgar ellos solos la escritura de constitución de régimen de división horizontal especifican el destino de las plantas altas a viviendas, término que, como señala la STS de 2 de junio de 1970, de acuerdo con el Diccionario oficial de la Lengua significa morada, habitación, hogar, y que por venir gramaticalmente establecido en el título constitutivo, la expresión ‘destino a vivienda’, excluye cualquier otro destino, a salvo que en cada caso concreto pueda conjugarse, sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias. Pero hay más, la industria de hospedaje que instalaron los demandados en el edificio de la litis, resta mucho de ser la acogida de huéspedes en la propia vivienda o la modesta pensión que en ocasiones pudiera entenderse encuadrada en la finalidad de habitación o morada (...)”». Asimismo la STA, citada por la apelada, de 27 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6069): «El artículo 7.2, según la redacción dada por la Ley 8/99 (RCL 1999, 879), de reforma parcial de dicho cuerpo legal, establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los Estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. La remisión que el artículo hace a los Estatutos no supone que por su ausencia se vacíe de contenido la norma. La prohibición no es materia propia y exclusiva de los Estatutos que tienen carácter facultativo y no obligatorio y no son necesarios en la vida de la Comunidad, conforme al artículo 5 de la Ley (SSTS 5 de marzo de 1998 ; 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 5846)), por lo que su falta hace viable el Título Constitutivo en el que se pueden establecer disposiciones “en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales”, según el párrafo 3 del artículo 5.2 LPH e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio».
30. En Cataluña, podrá inscribirse ese acuerdo prohibitivo con la mayoría especial del art. 553-26, 2.º de CCCat., de 4/5, pues es lo que se exige para modificar el título constitutivo o Estatutos, como ha manifestado la STSJ de 19 de mayo de 2016.
31. Véase en este sentido GUILLÉN NAVARRO, N. A., «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *op. cit.*, p. 134.

32. Art. 50. 7, Ley de Turismo de las Islas Baleares: «(...) si el título constitutivo o los estatutos no impiden la comercialización turística de las viviendas en los términos expuestos en el párrafo anterior, o estos no existen, es necesario, para llevar a cabo la comercialización turística, y solo a estos efectos, un acuerdo de la junta de propietarios en el cual la mayoría de personas propietarias, que al mismo tiempo constituyen la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, acuerdo que la mayoría misma puede modificar». En este supuesto, resulta de aplicación el régimen determinado en el artículo 17.7 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal. Este acuerdo se tiene que inscribir en el Registro de la Propiedad, con el fin de informar a terceras posibles personas adquirentes de viviendas.

33. MAGRO SERVET. V., «El fraude del realquiler vacacional», *Diario La Ley*, 13 octubre 2017, 2017, pp. 1-10.

34. Véase Art. 553-26.2.e CCCat.: «Acordar cuotas especiales de gastos, o un incremento en la participación en los gastos comunes correspondientes a un elemento privativo por el uso desproporcionado de elementos o servicios comunes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 553-45.4». Y este artículo señala sobre la contribución al pago de los gastos comunes que: «4. El título de constitución puede establecer un incremento de la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto, en el caso de uso o disfrute especialmente intensivo de elementos o servicios comunes como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el piso o el local. Este incremento también puede acordarlo la junta de propietarios. En ninguno de los dos casos, el incremento puede ser superior al doble de lo que le correspondería por la cuota».

No copyright found.