

Régimen jurídico-administrativo de las viviendas de uso turístico. Ordenación de la actividad, ordenación turística autonómica y planificación urbanística municipal, de Ávila Rodríguez, Carmen María, Aranzadi, con prólogo de Ricardo Rivero Ortega, Las Rozas (Madrid), 2024, ISBN: 9788410784932, 341 pp.

El turismo constituye el tercer sector económico de la Unión Europea y el primero de España. Como señala la autora, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, «el turismo es uno de los principales factores de crecimiento económico en España. Su desarrollo afecta, en mayor o menor medida a todas las regiones del Estado generando puestos de trabajo, siendo un factor de estabilización de la población, fomentando la protección y rehabilitación del patrimonio histórico, favoreciendo el desarrollo sostenible del entorno natural y mejorando y acrecentando las infraestructuras de transporte, entre otras expresiones».

El reciente fenómeno de las viviendas de uso turístico (VUT), comercializadas en las principales plataformas de las que Airbnb o Booking son banderas, arroja cifras impactantes en todo el mundo y, desde luego, en España, donde se sitúa en el entorno de los dos millones de plazas. Como bien indica la autora, esta nueva modalidad de alojamiento —no siempre, aunque sí mayoritariamente, con finalidad turística— presenta ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas indudables que explican su éxito ha de partirse de que su desarrollo ha venido de la mano de las plataformas de alojamiento, con una reducción de los costes de búsqueda, gracias a la posibilidad de consultar y comparar *on line*, a lo que se añade la reducción costes de transacción por sistemas de pagos electrónicos y la utilización de mecanismos de reputación que resultan clave para resolver el problema de la información asimétrica. Desde el punto de vista de la oferta y la demanda, ha permitido a los particulares entrar en un mercado del que estaban excluidos y poner en valor un patrimonio normalmente infrautilizado, aportando flexibilidad y suavizando las diferencias de precio entre temporadas, lo que ha posibilitado el dar respuesta a una demanda en crecimiento imparable, que, además, en no pocos casos, encuentra una mejor satisfacción a sus necesidades, en especial, en el caso de las unidades familiares o los grupos. Desde la óptica del desarrollo, ha servido para dinamizar los destinos y facilitar un mayor crecimiento económico. En este sentido, las VUT, unidas al auge de las compañías de vuelo o transporte ferroviario de alta velocidad «low cost», han actuado como elemento de «democratización del turismo». Además, respecto al entorno, han incentivado la rehabilitación y regeneración de cascos históricos. Los inconvenientes más a menudo esgrimidos son los siguientes. Se argüía desde la óptica de la competencia que esta modalidad de alojamiento supondría una competencia desleal frente al sector hotelero, con el que no operarían en igualdad de condiciones fiscales, laborales y

en materia de protección del consumidor, si bien este argumento parece haber decaído ante el incremento de regulación y de control administrativos. Desde el punto de vista del entorno, se argumenta que contribuyen a la saturación del espacio urbano y a su deterioro y conllevan un incremento de la necesidad de dotaciones, infraestructuras y servicios, lo que, en todo caso, sería común a cualquier modalidad de alojamiento turístico, y no específico de las VUT. También, que generan conflictos vecinales cuando se ubican en edificios sometidos a la ley de propiedad horizontal, si bien como veremos las sucesivas modificaciones de la Ley de Propiedad Horizontal han dado un papel determinante a las comunidades de propietarios para permitir o prohibir la actividad. O, finalmente, y en ello es en lo que más se insiste en los últimos tiempos, que habría contribuido decisivamente al incremento de los precios de la vivienda, lo que parece contrastar con el dato de que los precios de venta de viviendas más altos se alcanzaron en España en el boom, en 2008, cuando este fenómeno no existía, y con el carácter plurifactorial de los precios de la vivienda en un país con una alta inflación, un aumento sensible de la población debido a la afluencia masiva de inmigrantes, y a una política de vivienda que fomenta la limitación de precios y la protección frente a desahucios por impago, lo que ha tenido por consecuencia la salida del mercado en las grandes ciudades a un notable porcentaje de viviendas de alquiler. Como señala la autora, al respecto, habría que hacer más atractivo el alquiler y aumentar la oferta pública de viviendas en alquiler.

Pues bien, en este completo trabajo la profesora Ávila Rodríguez aborda todas las caras jurídicas de este fenómeno tan poliédrico, en que diversas competencias, no solo la referida al turismo, se hallan implicadas y, con ello, además, diferentes niveles den forma de capa: el europeo, el estatal, el autonómico y el local.

Procedemos a exponer una síntesis del contenido del trabajo para abordar finalmente sus conclusiones y propuestas, siguiendo el propio esquema expositivo de su autora.

- El primer capítulo aborda algunas claves sobre la economía colaborativa en el ámbito del alojamiento turístico. Las VUT se enmarcan en la llamada «economía colaborativa», un fenómeno en realidad poliédrico, que se ha alejado de la idea inicial «romántica» de la compartición sin ánimo de lucro, y que ha llevado a plantear a nivel europeo la necesidad de diferenciar cuándo el alojamiento de terceros en viviendas particulares constituye una actividad profesional y cuándo no, tomando como criterio el número de pernoctaciones para someterlo o no a condiciones de acceso al mercado.

- El segundo capítulo, titulado «Del arrendamiento urbano temporal de vivienda al alquiler de viviendas como modalidad de alojamiento turístico», hace un repaso cronológico por la regulación de las modalidades de arrendamiento para uso

distinto al de vivienda habitual. En la normativa postconstitucional, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 reguló en su artículo 3.2 el conocido como «arrendamiento de temporada». El concepto no dependía de la duración, sino de la finalidad. Ahora bien, la reforma de la mencionada ley operada en 2013 excluyó del ámbito de aplicación del arrendamiento temporal el de VUT, en su art. 5.e), al dejar fuera «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». La dicción del precepto parecía establecer una distinción en cuanto al canal de oferta («canales de oferta turística»), lo que era muy ambiguo, dado que las plataformas no solo sirven para el alquiler con esa finalidad (baste pensar en los desplazamientos por motivos laborales o de salud), al igual que los hoteles no solo sirven a la finalidad turística, como apunta la autora. Por ello, en 2019 se reformó el precepto para añadir «o por cualquier otro modo de comercialización o promoción». Ahora bien, con esa redacción la referencia al canal quedó desprovista ya de efecto definitorio. En todo caso, la consecuencia fue que este tipo de contrato pasó de regularse por el Derecho civil a hacerlo por el Derecho sectorial turístico autonómico, dando con ello origen a múltiples diferencias que afectan a la propia definición (por ejemplo, qué se entiende por temporal).

- El tercer capítulo aborda el concepto y características de la VUT, poniendo de manifiesto las disparidades regulatorias en elementos claves de la definición antes reproducida como la «temporalidad», la «comercialización o promoción a través de canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción», la «finalidad turística» o, incluso, en aspectos que parecen no interpretables, como la exigencia de la cesión de la totalidad de la vivienda –pese a la cual se admite el alquiler turístico por habitaciones en la normativa de Cataluña, Andalucía, Baleares, Cataluña y País Vasco–. Además, en algunas normativas autonómicas se integra en la definición un elemento no previsto en la definición de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como el de la habitualidad en el arrendamiento.

- El cuarto capítulo analiza la distribución de competencias turísticas entre las Administraciones públicas y la aprobación de normas específicas reguladoras de las VUT. Repasa sucesivamente las competencias de la Unión Europea, del Estado y de las Comunidades Autónomas. En la Unión Europea, la Directiva de Servicios y el encaje de estas actividades en el marco de la declaración responsable ha favorecido su proliferación y permitido a la vez luchar contra su desarrollo clandestino. La norma más reciente es el Reglamento 2024/1028, sobre la recogida e intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración: define las plataformas destinatarias, el servicio de alojamiento de corta duración (pueden ser profesionales o no e incluye todas las modalidades, también por habitación y tam-

bién ocasional y también a los que no están motivados por turismo sino por negocios o estudios) y los datos que han de recabarse (si es por habitaciones o de la vivienda entera, si el anfitrión reside en él como residencia principal o secundaria o para otros fines...). Requiere un número de registro que pueden exigir las plataformas para comercializar y los Estados tienen que tener una ventanilla única. El Estado ha regulado este número de registro en el Real Decreto 1312/2024, que entró en vigor el 1 de enero de 2025 y que será obligatorio a partir del 1 de julio de 2025, lo que, por la fecha de edición, no ha podido ser contemplado en esta obra. A nivel estatal, el Estado se ha «retirado» en buena medida, pese a sus competencias en materia de Derecho civil y mercantil y de planificación de la actividad económica. Ahora bien, hay que decir que esa retirada no ha sido plena, ya que ha actuado –también con afán restrictivo– a través de su competencia en materia de Derecho civil. En efecto, en 2019 modificó la Ley de Propiedad Horizontal para permitir que las comunidades de propietarios puedan prohibir este uso con el voto favorable de las tres quintas parte del número total de propietarios que representen a su vez las tres quintas partes las cuotas de participación. También se pueden imponer cuotas especiales de comunidad no superiores al 20% de la correspondiente a cada vivienda para el caso de que actúen como VUT. Además, en 2025 –esto no está contemplado en la obra que reseñamos, de nuevo *ratione temporis*– ha exigido en adelante la aprobación expresa de la comunidad para los VUT que inicien su actividad con posterioridad a esta nueva modificación –lo que supone una limitación al derecho de propiedad y en su caso a la libertad de empresa de una constitucionalidad sumamente cuestionable–. En todo caso, el protagonismo lo han asumido las Comunidades Autónomas, cuyas leyes turísticas han adoptado enfoques y denominaciones diversas. Finalmente, las entidades locales tienen reconocida en la Ley de Bases del Régimen Local, en su artículo 25.2.h) LBRL, la competencia sobre «información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local», pero también han hecho uso de instrumentos urbanísticos y de ordenanzas que configuran un régimen jurídico que desvirtúa la comunicación responsable o comunicación previa o que introducen directamente regulaciones propias del planeamiento urbanístico como la zonificación, limitación por distancias y otros parámetros urbanísticos.

- El capítulo quinto regula cada una de las regulaciones autonómicas de las VUT, con una meticulosidad encomiable.

- El capítulo sexto analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la regulación de las VUT y las limitaciones impuestas por las Comunidades Autónomas para el acceso al mercado y el ejercicio de la actividad y de los servicios turísticos. La autora expone que ha de partirse de que se trata de una actividad no sometida a autorización previa conforme a la Directiva de Servicios, que solo puede sometida a limitaciones que se justifiquen por «razones imperiosas de interés general» que sean

además proporcionadas y motivadas. El Tribunal Supremo ha analizado diversos tipos de limitaciones bajo este criterio. Entre ellas, la exigencia de presentación de la declaración responsable de inicio de actividad o la necesidad de presentar documentación adjunta o tenerla a disposición de la Administración y la obligación de inscripción en el Registro (descartando que esta última pueda condicionar el inicio de la actividad), la posibilidad de alquiler turístico de habitaciones (con jurisprudencia contradictoria), las exigencias de requisitos técnicos y equipamientos mínimos (admitiéndolos o no en función de su proporcionalidad y por comparación con los que pesan sobre el sector hotelero), y otros elementos regulatorios, como la fijación de un tiempo mínimo y máximo de estancia (considerando desproporcionado lo primero).

- El capítulo séptimo se dedica a la planificación turística y la ordenación territorial de los recursos y servicios turísticos como competencia de las Comunidades Autónomas. La autora parte de la constatación de que, en la práctica, son los ayuntamientos los que están limitando los espacios en los que se pueden prestar servicios de alojamiento en viviendas y plantea que también en este orden de decisiones tienen un papel que jugar las Comunidades Autónomas, en sus leyes turísticas y de ordenación del territorio y urbanismo.

- El capítulo octavo analiza las competencias de las Entidades Locales con incidencia en el régimen jurídico de las VUT, tanto las genéricas de los entes locales atribuidas por las leyes turísticas autonómicas como las específicas atribuidas por las normas reguladoras de las VUT, exponiendo cómo impera una gran heterogeneidad. Además, estudia las ordenanzas municipales que han abordado la cuestión, y que, en unos casos, desvirtúan el régimen de declaración responsable exigiendo un plus de documentación respecto de la prevista en la legislación autonómica, incluso sin habilitación normativa, o estableciendo un sistema de control obligatorio equivalente a una licencia y, en otros, introducen limitaciones propias del planeamiento urbanístico como la zonificación o la exigencia de determinados parámetros urbanísticos como las características de las viviendas o su ubicación. En ambos casos, advierte, se trata de normas que incurren en causa de nulidad.

- El capítulo noveno aborda la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las concretas técnicas aprobadas por los ayuntamientos en el ejercicio de la competencia urbanística para restringir la implantación de las VUT. La profesora Ávila Rodríguez subraya que no se puede dejar todo en manos de la libre decisión de los ayuntamientos: las restricciones tienen que tener acomodo constitucional y motivación muy intensa por cuanto restringen derechos fundamentales, y se están adoptando por mero reglamento. También subraya que el principio de desarrollo territorial sostenible del artículo 3 de la Ley del Suelo debe armonizarse con el desarrollo de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y oportunidades, la

salud, la seguridad y el medio ambiente, la rehabilitación y ocupación de viviendas vacías o en desuso, el fomento del turismo o el derecho a la vivienda digna. De este modo, en el diseño de la ciudad a través de la potestad de planeamiento urbanístico, cualquier modificación del planeamiento conlleva un padecimiento de la seguridad jurídica, y tiene que estar justificada, apoyada en datos objetivos, no ser arbitraria, sino congruente, racional y proporcional, y estar en sintonía con la Memoria del Plan. En la calificación y clasificación del suelo, el problema es que la regulación de la calificación en las normas territoriales y urbanísticas es escasa y se deja total libertad a los municipios medidas que puedan afectar a derechos como la propiedad o libertades como la de empresa o de la de prestación de servicios. La limitación del número de viviendas tendría que justificarse por el ayuntamiento. Además, ha sido común que se haya variado el planeamiento para considerar que el uso turístico no es uso residencial, sino equipamiento. El Tribunal Supremo en su conocida sentencia 1550/2020, de 19 de noviembre, sobre el planeamiento de Bilbao, ha admitido la limitación a planta baja y primera como uso complementario en suelo calificado de residencial. En otros casos, se ha aprobado un planeamiento especial de usos, exigiendo que se trate de edificios enteros y limitando a un número máximo, lo que también ha sido avalado por el Tribunal Supremo, en su sentencia 75/2021, de 26 de enero, en relación con el distrito de Ciutat Vella, en Barcelona. En todo caso, también ha afirmado que cuando la regulación de la libertad de establecimiento se lleva a cabo por el plan, este debe responder a las exigencias de la Directiva de Servicios, en su sentencia 779/2021, de 2 de junio. Otro tema al que ha debido dar respuesta es a las especiales limitaciones a las VUT en los edificios de propiedad horizontal (como la limitación a planta baja y primero; entrada independiente; número máximo en un mismo edificio o superficie máxima). El Tribunal Supremo lo ha analizado a la vista del principio de proporcionalidad, considerando por ejemplo que limitar la posibilidad de VUT a las viviendas unifamiliares resulta desproporcionado (STS 109/2023, de 31 de enero).

- Finalmente, el capítulo décimo postula la necesaria integración de la ordenación turística autonómica y el planeamiento urbanístico municipal. La autora sostiene que cabe plantearse si los Ayuntamientos, sin existir declaración de zona turística saturada por la Comunidad Autónoma y en estricto ejercicio de su competencia urbanística pueden aprobar planes urbanísticos o modificar los existentes que tengan como efecto la prohibición de la actividad de los alojamientos turísticos. A su juicio, debiera haber una participación autonómica, mediante informe preceptivo o instando a la Comunidad Autónoma la propuesta de declaración de zona turística saturada autonómica, siempre dentro del respeto a los planes territoriales turísticos autonómicos. Los Ayuntamientos solo podrían establecer limitaciones cuando por ley o por norma reglamentaria o planeamiento autonómico se encuentren expresa y

previamente habilitados cumplimiento los requisitos formales y sustantivos previstos en la legislación sobre libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio para la imposición de tales limitaciones. En este sentido concluye que la existencia sostenible de VUT exige la existencia de una gradación de planes que se vinculen entre sí en el que todas las Administraciones implicadas pudieran pronunciarse sobre sus respectivas competencias e intereses.

Este completo y actualizado trabajo se cierra con unas consideraciones finales creativas y del máximo interés, y que podríamos sintetizar del siguiente modo.

En este fenómeno convergen intereses enfrentados que han de ser conciliados. Hasta el momento, las legislaciones autonómicas han dado origen a distintos modelos con una regulación dispar sin un criterio claro de regulación; es necesaria una visión global. La Unión Europea ha establecido desde la Directiva de Servicios un marco de libertad de prestación que a la vez favorece el control del ejercicio conforme a la legalidad, y, recientemente, y en esta línea, ha previsto un mecanismo de número de registro y ventanilla única, apuntando a una distinción entre la actividad profesional y ocasional de la que el legislador español no ha extraído consecuencias. El Estado se ha «retirado» de su responsabilidad normativa, siendo así que con apoyo en los artículos 149.1.1^a y 149.1.13^a de la Constitución bien podría establecer una horquilla de porcentajes de viviendas necesariamente destinadas a alquiler de vivienda habitual, que podría haber sido concretado por cada Comunidad Autónoma. Desde la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 2013, las Comunidades Autónomas han asumido el protagonismo regulatorio con base en su competencia exclusiva en materia de turismo. A su juicio, hay aspectos que deben ser mejorados; en particular, la distinción entre alquiler ocasional y el profesional, en línea a lo que apuntan las Instituciones europeas. En su opinión, las leyes autonómicas deberían determinar el número máximo de pernoctaciones para considerarla como alquiler ocasional, si solo puede en ese caso realizar la actividad el propietario y si puede ofertar más de una vivienda. O, en su caso, el número máximo de viviendas. Para tener un control, podría someter la actividad a comunicación previa y otorgarle a un número de registro y obligar a las plataformas a limitar su intermediación al máximo de pernoctaciones permitidas. No es, a su juicio, proporcional que el alquiler ocasional tenga las mismas obligaciones y exigencias de equipamiento que el alquiler profesional. En el primer caso, debería bastar, en fin, que las viviendas estuvieran amuebladas y equipadas para uso inmediato con una enumeración en la publicidad de los aparatos y enseres de que disponen. Respecto a la modalidad profesional, considera que sí debería estar regulado con más detalle. Al respecto, el Tribunal Supremo considera ilegales trámites que sean similares a autorización, como determinadas obligaciones de inscripción o documentación. La tendencia del legislador autonómico ha sido a aumentar las exigencias de equipamiento y enseres, lo que ha sido bendecido por Tribunal

Supremo con argumentos en torno a la protección del consumidor. En cuanto a los ayuntamientos, la autora se muestra favorable a la atribución por normas autonómicas de competencias para la comprobación de las declaraciones responsables y a la evacuación de informes sobre cuestiones urbanísticas. La profesora Ávila Rodríguez considera, en definitiva, que la inacción autonómica ha dado origen a actuaciones municipales forzada y sin elementos de modulación de la discrecionalidad del planeamiento. A su juicio, calificar estos usos como equipamiento como medio de protección del derecho a vivienda y el entorno urbano, para conciliar de esta forma la lícita actividad económica del alquiler con la convivencia, solo tiene sentido para la explotación profesional, no ocasional, pero no cree que un Ayuntamiento pueda imponer una entrada independiente invocando su competencia en urbanismo, pues esa es una característica material propia de los apartamentos turísticos, que es otra modalidad configurada por las Comunidades Autónomas en su competencia sobre turismo. Son estas las que han de establecer el número de plazas de alojamiento que puede soportar su territorio y repartirla de forma equitativa, equilibrada y proporcionada entre las distintas modalidades, con un sistema de bolsa, con duración determinada y tras ese tiempo las que son actividad profesional deberían ofertarse como alquiler normal para dar entrada a nuevas VUT. Para ello se necesita tener actualizado el censo de viviendas residenciales que se explotan como VUT, fijar plazos máximos de explotación, y establecer un mapa con su ubicación para arbitrar un sistema de altas y bajas ordenadas. Las Comunidades Autónomas deben ejercer sus competencias de planificación turística y de ordenación territorial y establecer criterios y límite máximo en cada modalidad de alojamiento, y sobre esa base los ayuntamientos implantar zonas aptas para ellas.

Reseñamos, como se ve, un trabajo digno del mayor encomio: esforzado, riguroso, ecuaníme, crítico y propositivo.

Emilio Guichot Reina

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0001-8945-4604>