

Viviendas para fines de uso turístico: ¿Debemos poner ‘puertas al campo’?



Ramón Pelayo Torrent
Socio en Ramón C. Pelayo Abogados

“Desde el sector hotelero se venía reclamando
hacia años la regulación de las
viviendas con fines turísticos”

■ ■ ■ **H**acia años que, desde el sector hotelero, se venía reclamando la regularización de las hoy denominadas, en Andalucía, *viviendas con fines turísticos* (que, por entonces, eran referidas como *viviendas turísticas no regladas*). Las razones que se esgrimían para esta urgente necesidad normativa eran, principalmente, la *economía sumergida* que las mismas suponían; su consideración (por muchos) como una práctica de competencia desleal; el desamparo legal al que quedaban sometidos sus usuarios, y el potencial perjuicio que la ausencia de control alguno en cuanto a su régimen de funcionamiento y la calidad del servicio prestado podía ocasionar sobre la marca España, Andalucía o, más específicamente, la Costa del Sol. Sin embargo, quienes, por entonces, reclamaban esta regulación, se encuen-

tran, una vez aprobada la misma, con que algunos de sus temores, lejos de desaparecer, se han visto confirmados o, incluso, ‘favorecidos’, por la entrada en vigor de la nueva normativa, la consiguiente legalización de este modelo de negocio y su súbito e imparable crecimiento.

Con carácter preliminar diremos que, no solamente en Andalucía, sino también en el resto de Comunidades Autónomas, haciéndose uso de la competencia exclusiva que el artículo 148.1.18 de nuestra Constitución les atribuye en materia de turismo, se han venido aprobando o modificando, en los últimos años, una serie de normas con el objetivo de salvaguardar y fomentar la industria del turismo (que, no lo olvidemos, representa más del 10% de nuestro PIB y constituye la tercera actividad socioeconómica más importante de la Unión Europea). Para ello se han debido de tener muy presentes el *Plan de Turismo Español Horizonte 2020* -aprobado por el Consejo de Ministros el 8 de noviembre de 2007-, la *Declaración de compromiso a favor de un modelo de turismo del*

litoral español y de adhesión al Plan de Turismo Litoral Siglo XXI -firmada por el Consejo Español de Turismo con fecha 31 de marzo de 2011- y, más recientemente, el *Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015*. El objetivo: recuperar la competitividad internacional española en el sector turístico en un momento en el que debido, en parte, al clima de inseguridad que se respira en otros destinos, las miradas de muchos turistas extranjeros se encuentra puestas en nuestro país y, especialmente, en nuestros lugares de costa.

Lo anterior exige, sin duda, como premisa fundamental, una buena planificación. Los *planes* antedichos hablan de ‘desarrollo turístico sostenible’ y ponen el énfasis en la necesaria ‘especialización’ de los productos turísticos y en la calidad como valor irrenunciable y no sustituible. No pueden tratarse (ni venderse) igual, dentro de nuestro país, unos destinos y otros. Algunos estarán destinados al turismo de lujo, otros al turismo familiar y otros a un turismo más joven centrado, casi exclusivamente, en las actividades de ocio; y, lo que parece claro, es que to-



dos ellos van a exigir un alto nivel de calidad en la prestación de los servicios contratados y un entorno adecuado para disfrutar de las particularidades intrínsecas que se asocian con el destino escogido.

El problema es que ni aquellos *planes* o declaraciones de principios, ni las nuevas normas que se han ido aprobando -tal vez de forma apresurada- para salvar las situaciones de 'alegalidad' de determinados tipos de hospedaje, han sido capaces de prever la extraordinaria fuerza con que han irrumpido en el sector las *viviendas turísticas* y el atractivo que las mismas están suponiendo para los usuarios por su cómoda accesibilidad y reserva (a través de conocidas plataformas de Internet como *wimdu* o *airbnb*); su ubicación en entornos urbanos; el equipamiento completo con que se ofrecen y hoy, además, en algunas regiones, la seguridad jurídica que proporciona el hecho de que hayan sido totalmente regularizadas. Las ventajas, además, no son solamente para el visitante. El propietario, por su parte -y, cada vez más, el grupo inversor-, ya asuma él mismo la explotación o lo haga a través de un tercero, ha encontrado, en este modelo de negocio, una forma de sacar el máximo rendimiento a su inmueble; y es que no solamente le otorga la oportunidad de esquivar la estacionalidad asociada a muchas zonas vacacionales, sino que también le confiere, en muchos casos, la posibilidad de mantener su vivienda en un estado de ocupación casi permanente sin tener que renunciar a los consabidos 'pelotazos' durante las semanas de temporada alta.

El caso de Andalucía

Centrándonos en el caso de Andalucía, las aquí denominadas *viviendas con fines turísticos* fueron objeto de regulación a través del *Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos* que, además, modificó algunos artículos del *Decreto 194/2010* con el fin de dibujar claramente la distinción entre aquéllas y los *apartamentos turísticos*. Conforme a la parte expositiva de aquel *Decreto*, la nueva regulación surge con el objetivo de favorecer la seguridad pública (para lo cual se establecen una serie de obligaciones de registro e información de viajeros por parte de los propietarios o explotadores de este tipo de viviendas) y proteger adecuadamente a los usuarios (garantizándoles la prestación de unos mínimos requisitos de confort). E incluso se cita, también, entre las causas que justifican su aprobación, la necesidad de proteger el medio ambiente y el entorno urbano, aunque quien suscribe no alcanza a comprender cuáles de las previsiones incluidas en el *Decreto* se han dirigido, realmente, al cumplimiento de esta finalidad.

La nueva regulación posee, desde luego, varios aspectos indudablemente positivos, especialmente en lo que se refiere a la seguridad jurídica que por fin se otorga al usuario de estas *viviendas* y a la mejora de la imagen y de la calidad del servicio de hospedaje a que dará lugar el cumplimiento de los requisitos y servicios comunes que la misma exige en su artículo sexto (ventilación directa, elementos de refrigeración y calefacción, botiquín de primeros auxilios, etc.). Además, no

“Las viviendas turísticas han irrumpido en el sector con extraordinaria fuerza y están suponiendo un gran atractivo para los usuarios”

“La nueva regulación surge con el objetivo de favorecer la seguridad pública y proteger adecuadamente a los usuarios”

hace falta decir que el hecho de que en cualquier rama de actividad, otrora no sometida a una normativa detallada y completa, se fijen las “reglas del juego”, favorece siempre la libre y leal competencia que, por sí misma, constituye un bien jurídico digno de protección.

Existen, por otra parte, una serie de previsiones en la nueva normativa andaluza que plantean ciertas dificultades, sobre todo en determinados municipios. Probablemente la que más esté dando que hablar sea la exigencia de que la *vivienda* que se pretenda destinar a estos fines cuente con *licencia de ocupación*, lo que en algunas ciudades constituye casi una quimera y el solicitarla puede conllevar, en el mejor de los casos, demoras de más de 6 meses. ¿Cabría exigir, en este caso, la responsabilidad municipal por el lucro cesante dejado de obtener (fácilmente cuantificable en algunos casos) por el propietario de la *vivienda*? La cuestión, desde luego, parece digna de estudio. Por otra parte: ¿Qué pasa si uno de los ‘inquilinos’ que contrata el hospedaje en una de estas *viviendas*, transcurrido el plazo contratado se resiste a abandonar el inmueble (o,

“Urge que le pongamos ‘puertas al campo’ si queremos tender a una especialización cada vez más necesaria en el sector turístico”

“La oferta de alquileres de larga temporada (a nivel medio de precios) ha desaparecido del centro de ciudades como Málaga”

incluso, en el caso de Andalucía, la habitación)? ¿Debe el propietario acudir a un procedimiento de desahucio (que tendrá una duración aproximada de 4 meses) para conseguir el desalojo de una persona que le pagó, pongamos, 150 euros por una estancia de 3 días? ¿Cabrá imputar al usuario un delito de usurpación o de estafa? Nada prevé al respecto la norma andaluza que venimos estudiando, pero es interesante comprobar cómo, por ejemplo, la normativa catalana sobre este tipo de viviendas ha previsto expresamente la posibilidad de desalojar a un usuario en 24 horas -pudiendo recabar incluso el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad- si aquél hubiera atentado contra las reglas básicas de la convivencia o incumplido las ordenanzas municipales e incluye, asimismo, una regulación general del *desalojo* aplicable a todos los establecimientos de alojamiento turístico.

Con todo, transcurrido el primer año de vigencia de la normativa de nuestra región sobre *viviendas con fines turísticos*, lo que más preocupa a una parte del empresariado del sector es este tema “se nos ha podido ir de las manos”.

Nos encontramos, efectivamente, con que, durante este periodo, solamente en la provincia de Málaga, se han regularizado e inscrito más de 15.000 *viviendas con fines turísticos* (el ritmo de inscripción, a día de hoy, es de aprox. 30 viviendas al día); la oferta de alquileres de larga temporada (en

un nivel medio de precios) ha desaparecido prácticamente del centro de ciudades como Málaga; algunos residentes se han visto obligados a abandonar sus viviendas, por la transformación de sus comunidades en auténticas instalaciones hoteleras o porque la convivencia con sus cambiantes vecinos se hace realmente difícil; y, en general, muchos ciudadanos se quejan por el ambiente ‘festivo’, saturado o degradante que el alquiler de estos alojamientos ha traído consigo en determinadas localizaciones o, simplemente, por el trasiego constante que se produce en sus comunidades, el uso desmesurado (y consiguiente desgaste) de los elementos comunes de las mismas y las perturbaciones que sufren en su modo de vida.

Muchos consideran, no obstante, que al margen de los inconvenientes que pueda plantear la proliferación de las *viviendas con fines turísticos*, se trata de un fenómeno imparable y de una realidad que “ha venido para quedarse”. No puedo más que estar de acuerdo en que, con toda probabilidad, esta nueva forma de explotación de las viviendas condicionará todo el desarrollo del sector turístico en el futuro. Pero ello no debe conducirnos a la creencia de que, una vez que la vivienda tiene *ropa de cama*, se facilitan las instrucciones de la nevera y se cumplen los demás requisitos que marca una norma reglamentaria, el propietario de la misma tiene derecho a hacer con ella lo que quiera. Cualquier actividad de

nueva regulación que tenga visos de afectar (y mucho) al ámbito vecinal, no puede tratarse como baladí. No está de más recordar que, no en balde, una gran parte del Derecho Romano en el que tienen su origen los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico se dedicó, precisamente, a regular estas relaciones de vecindad.

En mi opinión, por tanto, sí se pueden poner, en este caso, ‘puertas al campo’: es más, creo que urge y es muy conveniente que pongamos estas puertas -y hasta las vallas que sean necesarias- si, realmente, queremos tender a esa *especialización* cada vez más necesaria en el sector turístico y cuidar la calidad por encima de la cantidad. No puede obviarse, en aras a favorecer a quienes han encontrado en este nuevo “boom” inmobiliario un nuevo y lucrativo nicho de negocio a corto plazo, el concepto clave en turismo de la *capacidad de acogida o de carga* con el que hay que analizar este tipo de iniciativas o, en palabras del propio *Decreto 28/2016*, *la importancia del impacto y la incidencia que este tipo de actividad y, en concreto, este tipo de alojamiento produce sobre el territorio, la comunidad donde se integra y la repercusión directa sobre la convivencia vecinal*.

Actuaciones a nivel público/privado

A nivel público, la propia normativa sectorial dictada por las distintas comunidades autónomas es la que debe establecer, en consonancia con las particularidades de cada región, limitaciones adecuadas al estableci-



miento de este tipo de *viviendas turísticas*. Así, algunas normas ya aprobadas han optado por circunscribir este tipo de alojamientos a *viviendas aisladas*; y, al parecer, desde la Junta de Andalucía, ya se está barajando la posibilidad de adoptar medidas para restringir su expansión en determinadas zonas. Por su parte, los Ayuntamientos también pueden, en un momento dado, adoptar las medidas (en forma de ordenanzas municipales) que tengan por conveniente para evitar los problemas de masificación antes referidos y la subsiguiente 'turismo-fobia' asociada a los mismos. En este sentido, el Ayuntamiento de Mallorca ya anunció, recientemente, que prohibiría el alquiler de viviendas para uso turístico durante el periodo estival (dentro del casco histórico), so pena de incurrir en graves sanciones.

Las comunidades de propietarios que estén sufriendo o que sea previsible, por su localización, que sufran esta 'invasión' próximamente, deben estar preparadas. Algunas resoluciones judiciales, dictadas en otras comunidades autónomas, han resuelto, a partir de la simple mención en los Estatutos del destino de '*vivienda*' y pese al carácter restrictivo con que reconocen que ha de interpretarse cualquier limitación a las facultades dominicales, que la puesta en funcionamiento de una *vivienda turística* ha de considerarse un *cambio sustancial de destino* y, como tal, contrario a las normas estatutarias e incluso susceptible de causar perjuicio al interés general. No obstante, para mayor seguridad, entendemos que la mejor solución, en aquellos supuestos en los

que ningún comunero ha optado aún por este modo de explotación de su vivienda, será que todos los propietarios aprueben, unánimemente, una modificación de sus Estatutos en la que incluyan la prohibición, expresa y terminante, de que los elementos privativos de la comunidad se destinen a *viviendas turísticas*. Obviamente, no resulta descartable que algún vecino vea con buenos ojos la posibilidad de alquilar su propiedad sujetándose a este régimen y, por tanto, vote en contra de tal modificación. En estos casos, siempre quedará la posibilidad de acudir al Juzgado a fin de que *resuelva en equidad lo que proceda* (ex art. 17.7.II LPH), si bien, *a priori*, parece complicado que un Juez pudiera decidir, en abstracto, que el establecimiento de este tipo de negocios es contrario al interés general de la Comunidad (aunque habría que analizar caso por caso).

El último recurso, en el ámbito privado, para aquellas comunidades en las que ya se hayan instaurado negocios de este tipo, lo encontramos en la *acción de cesación* que la Comunidad puede ejercitar al amparo del art. 7.2 LPH, siempre que se entienda que la nueva actividad se encuentra *prohibida en los estatutos* (en los términos antedichos), resulta *dañosa para la finca* o que contraviene las *disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas*. Lo importante, en estos supuestos, será acreditar -y hay que acreditarlo bien- que la utilización del elemento privativo como *vivienda con fines turísticos* está ocasionando una serie de perjuicios al resto de comuneros que

“La incontenible expansión de las viviendas turísticas hace que muchos inversores, nacionales y extranjeros, las hayan convertido en objeto de deseo”

“Algunos de los objetivos fijados en materia turística podrían verse entorpecidos por un desarrollo descontrolado de la vivienda con fines turísticos”

hacen que deba calificarse como '*actividad molesta*' (que viene siendo la alegación más común), debiendo entenderse por tal, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, "*no sólo las inmisiones intolerables, sino toda actividad que, por la trascendencia de la misma, pueda exceder de lo socialmente admisible entendiendo por tal el mínimo respeto a la convivencia de los ocupantes del inmueble cuanto que, además, la ilicitud a que se refiere la norma abarca tanto la administrativa, como la civil y penal*".

En definitiva, *las viviendas con fines turísticos* son, hoy, una realidad -parcialmente- *reglada*; suponen un enorme atractivo para el turista medio, y, su incontenible expansión hace que muchos inversores, nacionales y extranjeros, las hayan convertido en objeto de deseo. Pero España -y Andalucía en particular- no debería perder de vista los objetivos, a largo plazo, que se ha fijado en materia turística, algunos de los cuales, sin duda, podrían verse entorpecidos por un desarrollo descontrolado de este nuevo fenómeno. *Ai*