CAPÍTULO 6

La regulación de las viviendas de uso turístico desde la perspectiva de los principios de buena regulación económica. Principales barreras regulatorias

Alejandro Román Márquez
Universidad de Sevilla.
Instituto Clavero Arévalo/Instituto Andaluz de Investigación e Innovación en Turismo (IATUR)

SUMARIO. 1. Objeto de estudio. 2. Principales restricciones a la actividad de las viviendas de uso turístico. 2.1. Requisitos de acceso al mercado: declaración responsable, comunicación e inscripción en registros públicos. 2.2. Limitaciones a la explotación parcial de las viviendas y a su uso mixto turístico-residencial. 2.3. Restricciones temporales: periodos mínimos y máximos por usuario. 2.4. Restricciones relativas a la tipología de la vivienda y al número de plazas turísticas por vivienda. 2.5. Algunas restricciones de naturaleza urbanística. *2.5.1. Documentos relativos a la realidad física de la vivienda: licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad y plano de la vivienda. 2.5.2. Restricciones vinculadas a la calificación del suelo: confinamiento al suelo terciario y exclusión en suelo turístico.* 2.6. Equipamiento y servicios. **3. A modo de conclusión. 4. Bibliografía.**

1. Objeto de estudio

El objetivo de este capítulo es exponer las principales restricciones establecidas por la normativa autonómica sobre la actividad realizada por las viviendas de uso turístico (en adelante, VUT), entendiéndose por restricciones todas aquellas medidas que prohíben el ejercicio de las libertades garantizadas por los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —libertad de establecimiento y libre prestación de ser-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

vicios—, lo obstaculizan o le restan interés[1]. De este modo, en el concepto de restricción tienen cabida las medidas limitativas de la actividad de las VUT, pero también cualquier requisito u obligación que recaiga sobre estas, pues implican el establecimiento de cargas económicas o burocráticas para sus titulares, en detrimento de su derecho a la libertad económica. Junto con el análisis de la normativa turística autonómica también se dará cuenta de la opinión de las entidades públicas encargadas de la defensa de la competencia, en especial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), así como de la jurisprudencia más relevante. Razones de espacio aconsejan prescindir de las restricciones de menor entidad, como las relativas a la habitualidad/profesionalidad de la actividad[2], las obligaciones de recolección y envío de determinados datos a la Administración[3], la obligación de publicitar la referencia catastral de la vivienda[4], la disponibilidad de hojas de quejas-reclamaciones[5] o la exhibición de placas distintivas en el exterior de la vivienda[6], entre otras. Tampoco van a ser objeto de estudio aquellas restricciones establecidas por los municipios, generalmente a través de sus instrumentos de planificación urbanística —como las moratorias a la actividad de las VUT y la zonificación del espacio urbano—, pues han sido analizadas en el capítulo precedente de esta obra.

Como actividad económica que es, la explotación de las VUT está sometida a la normativa europea y nacional relativa a las actividades de servicios, esto es, a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior* —Directiva de servicios—, y a las leyes 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de ser-*

1. Entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2015 (*Stanley International Betting Ltd*, asunto C-463/13, apartado 45), de 7 de septiembre de 2022 (*Cilevičs y otros*, asunto C-391/20, apartado 61), o de 6 de junio de 2023 (*Prestige & Limousine*, asunto C-50/21, apartado 61).

2. Sobre esta cuestión *vid*. Román Márquez (2021) y la bibliografía en él citada.

3. Aceptada, entre otros, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia n.º 64/2018, de 14 de febrero, fundamento de derecho decimocuarto).

4. Aceptada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sentencias de 29 de junio de 2018, recurso n.º 364/2016, fundamento de derecho quinto, y n.º 1162/2018, de 5 de diciembre, fundamento de derecho segundo).

5. Admitido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia n.º 64/2018, de 14 de febrero, fundamento de derecho decimocuarto).

6. Aceptada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sentencias n.º 41/2017, de 21 de marzo, fundamento de derecho cuarto, y n.º 179/2017, de 5 de julio). En relación con sendos pronunciamientos se han dictado las sentencias del Tribunal Supremo n.º 25 y 26/2019, de 15 de enero, que no se pronunciaron sobre esta cuestión. La legalidad de este requisito también fue aceptada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sentencia n.º 86/2018, de 2 de febrero, fundamento de derecho séptimo) y por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia n.º 84/2018, de 14 de febrero, fundamento de derecho decimotercero).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

vicios y su ejercicio, y 20/2013, de 9 de diciembre, *de garantía de la unidad de mercado*. Este corpus normativo instituye el denominado *principio de regulación económica eficiente* (también llamado *principio de buena regulación económica*), que se materializa en la exigencia de que cualquier restricción a una actividad económica, tanto si afecta a su inicio como a una actividad ya en curso[7], supere un *triple test*[8] conformado por los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. El principio de necesidad exige que cualquier limitación relativa al acceso o ejercicio de una actividad económica esté justificada por la protección de alguna *razón imperiosa de interés general* reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[9]. El principio de proporcionalidad obliga a que las medidas resulten idóneas para el logro de los objetivos perseguidos, que no vayan más allá de lo necesario para su consecución y que no puedan ser sustituidas por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. Por último, el principio de no discriminación proscribe tanto la diferencia de trato basada en motivos de nacionalidad como la basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado. La legalidad de cualquier restricción impuesta sobre la actividad de las VUT va a depender, por tanto, de su compatibilidad con estos tres principios. A este respecto, resulta pertinente traer a colación las palabras del Tribunal Supremo en relación con la necesidad de someter las limitaciones impuestas sobre las VUT a los principios de regulación económica eficiente, en las que recuerda la necesidad de "[…] ponderar equitativamente todos los intereses públicos concurrentes, [siendo] particularmente aplicable en el ámbito de los servicios que se prestan en la denominada 'economía colaborativa', que se desarrolla a través de plataformas digitales, que se caracterizan por la interacción directa entre operadores y usuarios sobre productos y servicios, que determina que las regulaciones de los distintos sectores de la actividad económica deban ser acordes y respetuosos con las normas de competencia, así como con los principios de regulación económica eficiente, a fin de no introducir requisitos que supongan limitaciones innecesarias, excesivas o desproporcionadas al acceso o al ejercicio de la actividad, que restrinjan injustificadamente la entrada de otros operadores, o distorsionan u obstaculicen el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados afectados. Concretamente, respecto de la reglamentación de las viviendas

7. El Tribunal Supremo ha igualado el canon de legalidad relativo a las restricciones sobre las actividades económicas en ambos supuestos, actualizando la jurisprudencia constitucional existente hasta el momento (sentencia n.º 164/2023, de 13 de febrero, fundamento de derecho cuarto).

8. Salvador y Villarejo (2007: 56).

9. Un listado de estas está recogido en los artículos 4.8 de la Directiva 2006/123/CE y 3.11 de la Ley 17/2009.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

de uso turístico, cabe señalar que la ilegalidad de una disposición reglamentaria reguladora de la actividad económica que desarrollan los operadores de este sector turístico debe ser declarada cuando la regulación impugnada no respete los principios de necesidad y proporcionalidad, a la luz de la aplicación de las normas que conforman el Derecho de la Competencia, o menoscabe la libre prestación de servicios, así como cuando se aprecie que los requisitos carecen de justificación, desde la perspectiva del Derecho sectorial que resulte aplicable, que trate de salvaguardar intereses públicos referidos, específicamente, a la ordenación urbanística y territorial en relación con el estatuto jurídico dela propiedad urbana, la protección del medio ambiente, la convivencia vecinal y la seguridad pública, y la defensa de los consumidores y usuarios"[10].

2. Principales restricciones a la actividad de las viviendas de uso turístico

2.1. Requisitos de acceso al mercado: declaración responsable, comunicación e inscripción en registros públicos

Todas las comunidades autónomas han instaurado un sistema de control *a posteriori* de los requisitos exigidos por la normativa autonómica para la explotación turística de viviendas, optando la mayoría de estas por el mecanismo de la declaración responsable como instrumento habilitante del inicio de esta actividad económica. Si bien la propia configuración de este instrumento posibilita el comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación ante la Administración pública competente[11], no todas las normas autonómicas han recogido expresamente el momento exacto en el que las VUT pueden comenzar a operar legalmente. Solo algunas de ellas señalan expresamente el momento en el que la declaración responsable comienza a desplegar sus efectos[12]. Entre ellas figuran los decretos murciano[13],

10. Sentencia n.º 1237/2019, de 24 de septiembre (fundamento de derecho tercero).

11. Recuérdese que el artículo 69.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, señala claramente que "[l]as declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas".

12. Por su parte, el reglamento riojano hace lo propio respecto de la comunicación, señalando que "[l]a comunicación de inicio de actividad permitirá ejercer la actividad por tiempo indefinido desde el día de su presentación. […]" (art. 9.3 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*).

13. Así lo hacía el Decreto 75/2005, de 24 de junio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales* (art. 34.1), y lo hace el actual Decreto 256/2019, de 10 de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

castellanoleonés[14] y vasco[15]. La Rioja es la única comunidad autónoma que ha optado por exigir una comunicación para que sus VUT puedan comenzar con su actividad de comercialización turística[16]. Cataluña también exigía, en su anterior regulación, la presentación de una comunicación que bien podría calificarse de *tramposa*, puesto que entre el contenido de este documento figuraban, además de datos, sendas declaraciones responsables relativas a la posesión de cédula de habitabilidad y de título suficiente del propietario de la vivienda a favor de su gestor[17]. Por esta razón, la norma catalana no debería haber denominado "comunicación" a un instrumento que exigía manifestaciones del interesado en los que este declaraba responsablemente que cumplía con el ordenamiento jurídico, pues la naturaleza de tal instrumento es la propia de una declaración responsable, por lo que el régimen jurídico aplicable debería haber sido el correspondiente a esta. Además, no debe olvidarse que la ley de procedimiento administrativo común (art. 69.6) advierte de que "[u]nicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente", recordatorio necesario para evitar cualquier tentación de considerar la anterior regulación catalana como un *original* sistema de doble instrumento de policía administrativa. La crítica realizada al anterior decreto catalán también podía hacerse extensiva a la anterior norma valenciana[18], si bien el actual Decre-

octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia* (art. 28.3).

14. Señala el artículo 16 (*actuación administrativa de comprobación*) del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*, que "[c]orresponde al órgano periférico competente, en ejercicio de las facultades de control e inspección, comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, y en este decreto, con posterioridad a la presentación de la correspondiente declaración responsable que faculta al titular para ejercer su actividad turística, y sin perjuicio de las inspecciones que puedan realizarse posteriormente durante el ejercicio de la actividad de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico".

15. Como dispone el artículo 7.1 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*, "[l]a presentación completa de la declaración responsable de inicio de actividad habilita desde ese momento para el desarrollo de la actividad y tiene como efecto inmediato su inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi, en el que se le asignará un número de registro a cada vivienda, que será notificado a la persona titular de la actividad".

16. Artículo 9.1 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.

17. Artículo 68 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico*.

18. Artículo 6.1.b) del Reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, aprobado por el Decreto 92/2009, de 3 de julio.

to 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, ha optado por requerir una declaración responsable para el inicio de la actividad de las VUT de este territorio (art. 23). En el resto de comunidades autónomas el mecanismo de la comunicación se ha reservado para informar a la Administración competente de cuestiones de menor relevancia como pueden ser modificaciones[19] y reformas relevantes, cambios de titularidad, de denominación, cese de la actividad o, en general, cualquier otra circunstancia que afecte a los datos comunicados a la Administración pública en el momento de iniciar la actividad[20]. Así lo hacen, por ejemplo, Castilla-La Mancha[21], Asturias[22], Castilla y León[23], Canarias[24], Madrid[25] o Murcia[26].

Algunas comunidades autónomas presentan ciertas particularidades en lo que se refiere al régimen de habilitación del inicio de la actividad de las VUT. Castilla-La Mancha establece un régimen de presentación exclusivamente electrónica[27] de las declaraciones responsables y comunicaciones[28], haciendo un uso incorrecto —a mi entender— de la posibilidad

19. La regulación vasca es original en este aspecto, al distinguir entre *modificaciones esenciales de la actividad* —concretamente, el cambio en la capacidad del alojamiento y el cese de la actividad—, que requieren de declaración responsable, y el resto de modificaciones, que se consideran *no esenciales*, y que se declaran mediante comunicación *previa* (art. 10, n.os 2 y 3, del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*).

20. No lo hace así Aragón, que también exige la presentación de una declaración responsable con ocasión de la modificación o reforma sustancial de la VUT (art. 15.1 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*).

21. Artículo 6, n.os 2 y 3, del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*.

22. Artículo 32 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

23. Artículo 17 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*.

24. Artículos 14 y 15 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

25. Artículo 17.4 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*.

26. Artículo 30 del Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*.

27. Artículo 6.4 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*. El uso de la firma electrónica por los particulares en sus relaciones con las Administraciones públicas está regulado en los artículos 10 y 11 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*; en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, *de firma electrónica*, y normativa de desarrollo.

28. La mayoría de regulaciones autonómicas guarda silencio sobre el modo de presentación de estos documentos, por lo que debe acudirse al régimen general previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. La comunidad autónoma vasca, por su parte, prevé expresamente la posibilidad de que la persona que vaya a desarrollar la actividad turística en viviendas de uso turístico elija entre la presentación por medios telemáticos o en formato papel, ante las oficinas o delegaciones

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

contenida en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*[29]. La norma gallega, por su parte, prevé la posibilidad de que los interesados en la apertura, construcción o modificación de viviendas turísticas puedan solicitar, antes de iniciar cualquier tipo de actuación o trámite ante el ayuntamiento correspondiente, un informe relativo al cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructuras y servicios requeridos, denominado *informe potestativo previo*[30], cuya emisión corresponde a la Agencia Turismo de Galicia. Al tratarse de un informe cuya solicitud es voluntaria por parte del interesado no cabe considerar que la norma gallega imponga la evaluación del ajuste del proyecto a la legalidad como requisito previo para el inicio de la actividad, lo que habría de calificarse, sin género de dudas, como una autorización encubierta.

Otro de los requisitos exigidos con carácter general para el inicio de la actividad de las VUT es su inscripción en un registro público. El procedimiento es el siguiente: tras la presentación de los documentos que habilitan el inicio de la actividad la Administración pública inscribe de oficio la vivienda en un registro específico, que puede ser compartido o no con el resto de establecimientos de alojamiento turístico de cada territorio. En algunas comunidades autónomas la inscripción se produce tras un lapso de tiempo en el que la Administración actuante comprueba su ajuste al ordenamiento

territoriales del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de turismo, además de en los demás lugares previstos en el artículo 16.4 de la ley de procedimiento administrativo común (art. 5.3 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*). El decreto gallego (arts. 27 y 28 del Decreto *12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*) se limita a reproducir el contenido de la ley de procedimiento administrativo común, mostrando su *preferencia* por el uso de la vía electrónica, pero sin utilizar la posibilidad prevista en su artículo 14.3. Además, parafrasea el contenido de preceptos de la ley de procedimiento administrativo común como el 68.4 (subsanación de documentos que deben ser presentados electrónicamente) o el 28.5 (cotejo de copias aportadas por el interesado), entre otros. Se trata, a todas luces, de previsiones totalmente innecesarias, al estar contenidas ya en la regulación legal del procedimiento administrativo común. Lo mismo puede decirse en relación con el precepto del decreto gallego dedicado a las notificaciones (art. 28), reproducción parcial del contenido de los artículos 14 y 40 a 45 de la ley de procedimiento administrativo común.

29. La norma castellanomanchega justifica esta exigencia en que "[...] la propia naturaleza de su actividad conlleva necesariamente la disposición de unas capacidades técnicas o económicas mínimas" (preámbulo, § 13). Parece que esta norma considera que, habida cuenta de que la mayoría de estancias en VUT se comercializan a través de canales online, sus titulares están familiarizados con el uso de internet. Sin embargo, el decreto castellanomanchego no exige que los *canales de oferta turística* a través de los que se comercializan estas estancias deban operar necesariamente *online*, por lo que no siempre se pueden presuponer tales capacidades técnicas a los titulares de VUT.

30. Artículo 29.1 del Decreto *12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

turístico[31]. En otras, la inscripción en el registro se apareja automáticamente a la presentación del documento que habilita el inicio de la actividad de alojamiento, posponiendo las labores de comprobación a un momento posterior[32]. Además, algunas normas autonómicas vinculan la inscripción en el registro oficial con la publicidad de las VUT, exigiendo que en cualquier actividad de promoción, difusión o comercialización de las viviendas figure una referencia al número o código que identifica su inscripción registral[33]. Esto tiene como inconveniente que durante un tiempo —comprendido entre la presentación de la documentación requerida y la efectiva inscripción de la vivienda en el registro correspondiente— la vivienda no podrá publicitarse, lo que equivale, en la práctica, a la suspensión de su actividad hasta que se produzca la inscripción efectiva de la vivienda, puesto que la gran mayoría de VUT se comercializan a través de canales de oferta turística.

Las normas autonómicas justifican la exigencia de inscribir a las VUT en un registro público en la lucha contra la oferta clandestina, que compite

31. Como es el caso, *v. gr.*, de Aragón, cuyo decreto establece un plazo máximo de tres meses para que el órgano competente, tras las oportunas comprobaciones, inscriba la vivienda "a efectos meramente informativos" en el Registro de Turismo de Aragón (art. 15.4 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*). En el mismo sentido, el artículo 31.1 del Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*; o el artículo 6.4 del derogado Reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, aprobado por el Decreto 92/2009, de 3 de julio.

32. Artículos 7 del Decreto vasco 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*; 23.6 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*; o 14.4 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, *de Turismo de Navarra*.

33. *V. gr.*, el artículo 17.2 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*; o el artículo 16.4 del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*. En el mismo sentido, los artículos 14.3 del Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*; 13.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*; 69.3 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*; 33.2 del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*; o 13.7 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, *de Turismo de Navarra*. En las Islas Baleares se configura, incluso, como un derecho de los usuarios de servicios turísticos, los cuales deben poder "[c]onocer el número de inscripción turística en el caso de publicidad de comercialización de estancias turísticas en viviendas" (art. 15.k de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*). El decreto gallego va más allá, exigiendo que esta referencia figure incluso en las facturas emitidas por el titular de la vivienda y *demás documentación* que pueda generarse (art. 13.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

deslealmente con la oferta turística legal[34]. La inscripción de las VUT en un registro público tiene como objetivo facilitar el trabajo a las Administraciones públicas encargadas del control de la oferta turística ilegal, pues este sistema permite visualizar fácilmente aquellos alojamientos que no han sido inscritos en los registros autonómicos, con independencia de cuál sea el medio empleado para publicitarlos[35]. La eficacia de esta medida se potencia, además, cuando los obligados no son únicamente los titulares de las viviendas, sino los canales de intermediación turística[36], y muy especialmente aquellos que están alojados en internet, tanto por la preeminencia cuantitativa de este medio en la comercialización de las VUT como por la facilidad para comprobar el cumplimiento de esta exigencia por parte de los órganos públicos de control, llegando, incluso, a hacer corresponsables a los propios canales por el incumplimiento de esta obligación[37].

En relación con ambas exigencias, la CNMC (2016: 82 y ss.) valora positivamente que el acceso a esta actividad no esté condicionado a la previa obtención de una autorización administrativa. La exigencia de declaraciones responsables o de comunicaciones supone la eliminación de una barrera de entrada al mercado —la autorización—, además de reducir los costes administrativos y de tiempo para los nuevos operadores, pues no tienen que esperar un pronunciamiento *ex ante* de la Administración pública para comenzar a operar en el mercado[38]. Sin embargo, la CNMC (2015a: 9; 2018: 41 y ss.) advirtió

34. Así lo señala la Orden Foral 80/2014, de 25 de septiembre, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales del Gobierno Navarro (preámbulo, § 3). En el mismo sentido, el artículo 27.d) del Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*

35. *V. gr.*, el artículo 14.3 del Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

36. *V. gr.*, el artículo 20.2 de Decreto vasco 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*, dispone que "[l]os canales de oferta de viviendas o habitaciones para uso turístico deberán verificar que éstas disponen del correspondiente número de inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi e insertarlo en todas las actuaciones que lleven a cabo en relación con la actividad alojativa". En el mismo sentido, el artículo 14.3 del Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

37. El artículo 33.3 del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, dispone que "[e]l cumplimiento de lo dispuesto en los anteriores apartados [veracidad, objetividad y buena fe en la publicidad de la oferta alojativa e inclusión del número de registro de las viviendas publicitadas] será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información, siendo responsables solidarias de la inclusión del número de registro las personas titulares de los canales de publicidad o comercialización".

38. La posibilidad de que los titulares de las VUT inicien su explotación inmediatamente después de haber presentado la declaración responsable o la comunicación es confirmada, entre otros, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho décimo).

que la exigencia conjunta de presentar una declaración responsable o una comunicación y de realizar la inscripción en un registro público, condicionando el inicio de la actividad a la confirmación, por parte de la Administración, de la citada inscripción de la vivienda, equivale *de facto* a la exigencia de una autorización habilitante de inicio de la actividad, pues no sería posible comenzar la explotación de la vivienda hasta haber obtenido la conformidad expresa de la Administración[39]. Para la CNMC, la imposición de un régimen de autorización sin respetar los principios de regulación económica eficiente contraviene tanto la Directiva de Servicios como las leyes 17/2009 y 20/2013. Así lo han entendido varios tribunales superiores de justicia, además del propio Tribunal Supremo[40].

Algunas comunidades autónomas han sido conscientes de este problema y han articulado soluciones al respecto. Así lo hace Andalucía, que pospone la obligación de publicitar la referencia del registro público al momento en el que la vivienda se inscriba, pudiendo publicitarse esta desde el mismo momento en el que se formalice la declaración responsable ante la Administración correspondiente[41]; o la Comunidad de Madrid, que directa-

39. Recuérdese que el artículo 4.6 de la Directiva de Servicios define el régimen de autorización como "[…] cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio".

40. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias anuló la posibilidad de que el planeamiento urbanístico pudiese contemplar la exigencia de autorización previa como requisito para el inicio de la actividad de las VUT por faltar la necesaria justificación del cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación (sentencia n.º 911/2018, de 19 de noviembre, fundamento de derecho tercero). También han sido anulados preceptos que retrasaban el inicio de la actividad, bajo amenaza de sanción, a su efectiva inscripción en el registro administrativo correspondiente (sentencia n.º 41/2017, de 21 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias). Por el contrario, se ha admitido la legalidad de la exigencia de que las VUT exhiban una copia de la declaración responsable de inicio de actividad en la que conste su número de registro de entrada (sentencia n.º 555/2017, de 15 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, fundamento de derecho décimo; reiterado en la sentencia n.º 64/2018, de 14 de febrero, fundamento de derecho décimo). El Tribunal Superior de Justicia de Madrid salvó en un primer momento la legalidad de la norma madrileña, que exigía que en toda forma de publicidad de las VUT constase el número de referencia de su inscripción en el correspondiente registro público (art. 17.5), interpretando que dicha exigencia no se refiere a cualquier publicidad, sino únicamente a la publicidad *oficial* o *institucional* —esto es, la que realiza la Administración pública en sus canales de promoción turística—, por lo que las VUT pueden ser publicitadas en plataformas privadas desde el mismo momento de la presentación de la declaración responsable, necesitando el número de referencia de su inscripción en el registro correspondiente únicamente para la publicidad "oficial", (sentencia n.º 292/2016, de 31 de mayo, fundamento de derecho segundo). Sin embargo, el Tribunal Supremo no respalda la pretendida distinción entre publicidad *oficial* y *no oficial*, anulando el precepto controvertido (sentencia n.º 1741/2018, de 10 de diciembre, fundamento de derecho cuarto).

41. El artículo 9 del 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*, establece que "1. Para el inicio de la prestación del servicio de alojamiento en la vivienda con fines turísticos, la persona o entidad que explota este servicio, tendrá que formalizar la correspondiente declaración responsable ante la Consejería competente en materia de turis-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

mente suprimió tal exigencia[42]. Otras han optado por una solución que podría calificarse como *intermedia*, pues admiten que las viviendas indiquen al publicitarse, en sustitución del número de registro de la vivienda, el número de registro de entrada obtenido al presentar la declaración responsable ante la Administración correspondiente. Así lo hacen las Islas Baleares[43] y Cataluña[44]. Llama la atención que la norma aragonesa, cuya aprobación es posterior a estas normas, no contenga ninguna solución a este inconveniente, limitándose a recoger la obligación tradicional de mostrar el *número de signatura* correspondiente en cualquier publicidad de la vivienda, a pesar de establecer un plazo de hasta tres meses para que el órgano competente la inscriba en el Registro de Turismo de Aragón[45].

2.2. Limitaciones a la explotación parcial de las viviendas y a su uso mixto turístico-residencial

La práctica totalidad de normas autonómicas han prohibido la cesión parcial de las VUT, esto es, el alquiler de algunas de sus habitaciones o estancias[46], de forma que el usuario turístico comparta la vivienda con otros turis-

mo, en la que manifieste el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Decreto, pudiendo publicitarse a partir de este momento como vivienda con fines turísticos. [...] 4. Una vez inscrita la vivienda con fines turísticos, el código de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía habrá de indicarse en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio".

42. Artículo 17.5 de la redacción original del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*, modificado por el Decreto 29/2019, de 9 de abril.

43. El artículo 23.7 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, establece que, [p]or lo que se refiere a la incorporación del número de inscripción turística a la publicidad de comercializaciones turísticas en viviendas y en tanto no se disponga de este número, se admitirá la incorporación del número de registro de entrada otorgado cuando se presentó la DRIAT [declaración responsable de inicio de actividad turística] en un registro público".

44. Artículo 221.2-6 del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*. Igualmente, aclara que la inscripción en el registro no posee carácter habilitante para el inicio de la actividad ni otorga ninguna facultad ni concede ningún derecho para el acceso a la actividad (art. 131.1-4).

45. Artículos 15.4 y 17.2 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*.

46. Así lo han hecho Aragón (art. 40.2 del Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón*), Canarias (art. 2.a del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*), Castilla-La Mancha (art. 1.2.c del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*), Castilla y León (art. 3.2 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*), Cataluña (art. 221.1-3 del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*), Galicia (arts. 4.2 y 5.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*), Islas Baleares (art. 50.15 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*), La Rioja (art. 66.1 del Decreto 10/2017,

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

tas con los que no tiene ningún tipo de relación familiar o de amistad, y/o con su propietario o sus residentes habituales. Algunas normas autonómicas no ponen el acento en el fraccionamiento *físico* del disfrute de la vivienda —tónica general en la normativa autonómica—, sino en la eventual multiplicidad de relaciones jurídicas simultáneas entre el titular de la vivienda y los diferentes usuarios turísticos. Así lo hacen las normas canaria, balear y murciana[47], que prohíben la presencia simultánea de usuarios turísticos en un mismo alojamiento y periodo temporal como consecuencia de la celebración de diferentes contratos, incluso cuando ocupen habitaciones distintas. En algún caso, la cesión por habitaciones se reenvía al régimen jurídico de otra modalidad de establecimiento de alojamiento turístico, concretamente al previsto para las pensiones[48]. En otro caso, si bien se prohíbe la cesión parcial en este momento, no se cierra la puerta a permitirlo en el futuro. Así lo hace la Ley balear, la cual advierte que "[l]as estancias turísticas reguladas en este capítulo son incompatibles con la formalización de contratos por habitaciones o con la coincidencia en la misma vivienda de personas usuarias que hayan formalizado contratos diferentes, sin perjuicio de la regulación de estancias turísticas en habitaciones que se pueda establecer"[49].

Solo dos comunidades autónomas permiten la cesión por habitaciones: Andalucía y País Vasco[50]. Ambas condicionan esta posibilidad a que

de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*), Madrid (art. 2.2 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*) y Valencia (art. 47.2 del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*). La comunidad autónoma catalana incluyó la figura de los *hogares compartidos* en su Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*. Como su propio nombre indica, esta figura implicaba la cesión parcial de la vivienda a usuarios turísticos de forma temporal. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña anuló parte de los preceptos reglamentarios que contenían su régimen jurídico por razones formales (sentencia n.º 2275/2022, de 14 de junio).

47. Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias* (art. 12.1); Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears* (art. 22.b, que señala que "[n]o se permite la coincidencia en el inmueble de personas usuarias que hayan formalizado contratos diferentes"), o Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia* (art. 5.1). Anteriormente, también lo hacía la norma valenciana (art. 18.2 del derogado Decreto 92/2009, de 3 julio, *que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana*).

48. Artículo 66.3 de Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.

49. Artículo 50.15 de la 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*.

50. La Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, *de Turismo de Navarra*, ni permite expresamente la cesión parcial de la VUT ni tampoco exige que dicha cesión se haga de la *totalidad* de la vivienda (art. 22).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

los titulares de las viviendas estén empadronados y residan efectivamente en ellas[51], añadiendo el decreto vasco que "[d]icho requisito ha de mantenerse durante todo el tiempo de desarrollo de la actividad, hasta que comunique formalmente su cese". Esta obligación implica que la vivienda deber contar con una estructura que permita la utilización simultánea por turistas y residentes[52]. Así lo exige la norma vasca, la cual establece que "[e]n el caso de ofrecerse el alojamiento por habitaciones, las viviendas, además de cocina y cuarto de baño, contarán, al menos, con un dormitorio destinado al alojamiento turístico, distinto de los reservados a las personas que tengan en ella su residencia efectiva. A estos efectos, no se podrán destinar a dormitorio las salas de estar"[53]. La norma vasca crea dos modalidades de alojamiento turístico en función de si la VUT se cede al completo o solo parcialmente: *viviendas de uso turístico* para las viviendas cedidas en su totalidad y *alojamiento en habitación de vivienda particular* para la cesión parcial[54]. La norma vasca añade un requisito más a la cesión de viviendas por habitaciones: solamente puede realizarse por personas físicas, prohibiéndose, por tanto, que personas jurídicas sean los titulares de esta modalidad alojativa[55], considerándose esta conducta como una infracción grave[56]. El caso asturiano es particular, pues prohíbe la cesión por habitaciones en una de las modalidades de alojamiento en vivienda particular, las *viviendas vacacionales*[57], y la admite en la otra, las *viviendas de uso turístico*, señalando expresamente, en relación con estas últimas, que no es necesario que el propietario de la vivienda resida en ella[58], al contrario de lo que sucede en Andalucía y País Vasco. La principal diferencia entre ambas modalidades reside en que, mientras que las viviendas vacaciona-

51. Artículos 5.1.b del Decreto andaluz 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*, y 3.2 § 2 del Decreto vasco 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

52. Sobre esta exigencia *vid*. Román Márquez (2018: 594-595).

53. Artículos 12.3 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*. Además, "[l]as viviendas, bien se cedan en su totalidad, bien por habitaciones, dispondrán de un cuarto de baño por cada cuatro personas, con lavabo, inodoro y plato de ducha o bañera. En caso de estar incorporado en una habitación, se entenderá que es de uso exclusivo de las personas alojadas en ella, por lo que deberá contarse con otro a disposición del resto de personas usuarias, respetando la proporción señalada" (art. 12.5).

54. Artículos 1, n.os 2 y 3, y 2.1 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

55. Artículo 3.2 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

56. *Vid*. Ley 13/2016, de 28 de julio, *de Turismo*.

57. Artículo 4 § 2 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

58. Artículo 12.1 § 2 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

les son viviendas unifamiliares aisladas, las viviendas de uso turístico son inmuebles ubicados en edificios de varias plantas sujetos a régimen de propiedad horizontal. Sin embargo, la norma asturiana no ofrece ninguna razón que permita comprender por qué esta circunstancia justificaría tal diferencia de trato entre ambas modalidades alojativas[59]. Lo mismo ocurre en la norma murciana, que establece dos tipos de VUT: las cedidas en su totalidad y las cedidas por habitaciones destinadas a dormitorio, restringiendo la explotación de esta segunda modalidad a las personas físicas que tengan su residencia efectiva en la vivienda[60].

Algunas comunidades autónomas prohíben el uso mixto, residencial y turístico, de los inmuebles. Así lo hace la Comunidad de Madrid al disponer que "[l]os apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico, en cuanto modalidades de alojamiento turístico, no podrán utilizarse por los usuarios como residencia permanente, ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico"[61]. Otras normas consideran, por el contrario, que el uso mixto es consustancial a la propia naturaleza de las VUT. Así lo hace la ley de turismo balear, que al definir las empresas comercializadoras de estancias en viviendas turísticas señala que son "[aquel]las personas físicas o jurídicas que comercializan turísticamente la totalidad de una vivienda residencial, por periodos de corta duración, en condiciones de uso inmediato y con finalidad lucrativa, comercialización que se puede alternar con el uso propiamente de vivienda que las caracteriza"[62].

59. Otra diferencia entre ambas modalidades estriba en que, en el supuesto de cesión por habitaciones de las viviendas de uso turístico, resulta obligatorio que se informe "[…] a las personas usuarias de las normas internas relativas al uso de las instalaciones, dependencias y equipos de la vivienda, la existencia o no de mascotas en la vivienda, restricciones para fumadores y zonas de uso restringido". Por el contrario, cuando se cede la totalidad de la vivienda únicamente se exige que las normas de uso o de régimen interior estén a "disposición inmediata" de los huéspedes. El decreto asturiano no explica las razones de este trato dispar entre modalidades de cesión de la vivienda, y tampoco es posible deducirlo del contenido de la norma, máxime cuando dichas normas internas relativas al uso de la vivienda se exigen a todas las viviendas reguladas en la norma —sin diferenciar entre cesiones completas y parciales—, y no existe ninguna diferencia sustancial en cuanto a su régimen de uso, puesto que, como se ha señalado, en ningún caso se exige que el titular de la vivienda resida en ella durante el periodo de cesión, ni siquiera cuando el alojamiento se hace por habitaciones, como sucede en Andalucía (arts. 15.5 y 16 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*).

60. Artículos 2 y 5.2 del Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*.

61. Artículo 6 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*, en la redacción dada por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, *por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid*.

62. Artículo 49 de Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, en la redacción dada por el Decreto-ley 3/2017, de 4 de agosto, *de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio,*

ISBN: 978-84-125912-5-5

La CNMC (2016: 91 y ss.; 2019: 8 y ss.) se ha mostrado contraria a proscribir la cesión parcial de las VUT, por varias razones. En primer lugar, porque impide que el titular de la vivienda pueda explotar económicamente habitaciones que no están siendo utilizadas, lo cual supondría una asignación más eficiente de recursos infrautilizados. En segundo lugar, porque elimina la posibilidad de acceder a un alojamiento a un precio inferior al de una vivienda completa, privando a los usuarios de una oferta alojativa más variada y, si así lo desean, a menor precio. Tampoco considera respetuosa con los principios de regulación económica eficiente la exigencia de que el propietario que cede habitaciones de su vivienda a diferentes huéspedes deba residir obligatoriamente en ella. Por lo que se refiere a la prohibición de utilizar el lugar de residencia habitual como VUT (o viceversa), la CNMC entiende que ello supone una *clara barrera* de acceso al mercado que atenta contra la libre disposición de la propiedad, pues "[…] las condiciones necesarias para la habitualidad de una vivienda deben exigirse bien sea para su residencia permanente o temporal, por lo que, si las características son similares, no existen razones para evitar ex ante que la residencia permanente pueda destinarse a alquiler temporal de la misma". La prohibición de ceder parcialmente las VUT ha sido objeto de pronunciamientos contradictorios por parte de los tribunales superiores de justicia[63], siendo finalmente anulada por el Tribunal Supremo[64].

del turismo de las Illes Balears, y de medidas para afrontar la emergencia en materia de vivienda en las Illes Balears. La redacción original del artículo 49 era aún más expresiva de la naturaleza mixta de las VUT, pues se refería a ellas como aquellas "[…] viviendas que, teniendo la disposición y la configuración de una vivienda unifamiliar aislada o pareada, en principio ideada para uso residencial, prestan servicios de alojamiento turístico que se alterna con el uso propio y residencial que tiene la vivienda en las condiciones establecidas en la presente ley y en sus disposiciones de desarrollo".

63. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sentencia n.º 41/2017, de 21 de marzo, fundamento de derecho sexto) anuló la prohibición de cesión parcial de las VUT (art. 12.1 del Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo) por entender que no existen razones para exigir que un cliente, que solo desea contratar una habitación para alojarse, asuma el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, si el propietario desea ofrecerle este servicio, más allá de evitar que se ponga en el mercado un producto que, por su precio reducido, compita con la oferta de alojamiento hotelero. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León tampoco considera la prohibición de la cesión parcial de las VUT ajustada a derecho por, entre otras razones, no quedar suficientemente justificadas ni la necesidad ni la proporcionalidad de tal medida (sentencia n.º 66/2018, de 2 de febrero, en relación con el art. 3.2 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*). Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sí consideró esta prohibición amparada por el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de arrendamientos urbanos*, en sus sentencias n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho cuarto), y n.º 64/2018, de 14 de febrero (fundamento de derecho tercero).

64. El Tribunal Supremo estableció la ilegalidad de prohibir el uso compartido de las VUT en sus sentencias n.os 25 y 26/2019, ambas de 15 de enero (fundamentos de derecho quintos).

2.3. Restricciones temporales: periodos mínimos y máximos por usuario

Varias normas autonómicas han previsto ciertas limitaciones temporales relativas al uso de las VUT por parte de sus usuarios, tanto en lo que respecta al tiempo mínimo de ocupación de las viviendas como al máximo. En cuanto a la primera de las restricciones temporales, la redacción original del artículo 17.3 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*, establecía que las VUT no podían contratarse por un periodo inferior a cinco días. La norma madrileña no ofrecía una justificación concreta de esta limitación más allá de sus objetivos generales, que eran: a) paliar los efectos de la sobreoferta descontrolada de VUT y proteger los derechos de consumidores y usuarios turísticos; b) acabar con las situaciones de intrusismo y competencia desleal "constantemente denunciadas por las asociaciones del alojamiento madrileño"; y c) frenar una oferta que podría estar ejerciendo una actividad opaca a las obligaciones fiscales que son exigibles al resto de establecimientos de alojamiento turístico. La CNMC (2016: 87; 2018: 38) entendió que la obligación de que las VUT debiesen cederse por periodos iguales o superiores a cinco días equivalía, *de facto*, a su expulsión del mercado, puesto que la media de pernoctaciones en los establecimientos hoteleros de este territorio oscilaba entre los 1,6 y los 3,2 días, dependiendo de la categoría del establecimiento y de la época del año (INE, 2013). Para este organismo, este tipo de restricciones temporales restringen la capacidad de elección del consumidor y elevan los costes de operación, lo que incrementa el precio que los consumidores deben pagar por el alojamiento. Así lo ha entendido la jurisprudencia[65].

Entre otras cuestiones, el Tribunal Supremo rechaza que la prohibición de la cesión parcial de las VUT pueda encontrar amparo en razones de interés público vinculadas con la amenaza a la convivencia pacífica entre las poblaciones residente y visitante. En primer lugar, porque no se explica si tales razones de orden público concurren únicamente en el supuesto de alquiler por habitaciones o si afectan también a la cesión de la totalidad de la vivienda. En segundo lugar, porque no se justifica si la hipotética perturbación de la convivencia excede de las meras incomodidades que, de forma natural, implica la vida compartida en el marco de una comunidad de vecinos. Y, en tercer y último lugar, porque tampoco se explica por qué la prohibición controvertida debe considerarse la única solución posible para evitar incomodidades en la convivencia vecinal (esto es, por no justificar el necesario respeto al principio de proporcionalidad en relación con el principio de mínima intervención sobre los derechos afectados).

65. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló esta limitación (sentencia n.º 291/2016, de 31 de mayo, fundamentos de derecho primero a séptimo) por entenderla innecesaria y desproporcionada. Este órgano jurisdiccional considera que, de las diferentes finalidades perseguidas por la norma madrileña, solamente podrían considerarse razones imperiosas de interés general la protección de los consumidores y usuarios turísticos, así como la eventual opacidad fiscal. No así los fines u objetivos relativos al control de una oferta *descontrolada* o a las situaciones de competencia desleal, pues, además de que estas circunstancias son combatidas a través de diversos mecanismos específicos

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

Por lo que se refiere al tiempo máximo de ocupación, la práctica totalidad de las normas autonómicas limitan el tiempo que un mismo usuario puede alojarse en una VUT de forma ininterrumpida. Este tipo de límites es común al resto de establecimientos de alojamiento turístico[66], pues la permanencia indefinida del usuario los transformaría en su residencia habitual, lo cual resulta incompatible con su naturaleza turística, que implica una continua alternancia de huéspedes. Sin embargo, la fórmula elegida por cada comunidad autónoma para prohibir el uso residencial de las viviendas turísticas es diversa. Existe un primer grupo de normas autonómicas que se limitan a calificar la actividad de las viviendas de uso turístico como "cesión temporal", pero sin fijar el plazo máximo de uso por un mismo usuario. En este primer grupo estarían las normas castellanomanchega[67], navarra[68] y riojana[69]. Otro grupo de normas prohíbe expresamente el uso residencial de las viviendas turísticas por parte de sus usuarios, pero sin establecer tampoco un límite concreto a sus estancias. Así lo hacen las normas asturiana, canaria[70], madrileña y castellanomanchega. El decreto asturiano prohíbe, por ejemplo, cualquier tipo de uso residencial de la vivienda por parte de sus usuarios, ni siquiera como residencia "secundaria": "[l]os establecimientos de alojamiento turístico regulados en esta norma no se pueden convertir en residencia principal ni secundaria de las personas usuarias turísticas, en nin-

de la legislación sectorial, no pueden ser considerados objetivos legítimos por encubrir fines de naturaleza económica, como sería, por ejemplo, supeditar el acceso o ejercicio de una actividad de servicios a la evaluación de sus efectos sobre el mercado (prohibido por los artículos 14 de la Directiva de Servicios y 10.e de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*). En cuanto al resto de objetivos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que imponer un periodo de estancia mínimo no tiene ninguna repercusión positiva ni sobre la supuesta opacidad de las obligaciones fiscales ni sobre la protección de los consumidores y usuarios. Tampoco se justifica la proporcionalidad de la medida, pues no se demuestra que sea la menos gravosa para el sector de entre todas las disponibles para la consecución de los fines propuestos. Esta interpretación es confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo n.º 1741/2018, de 10 de diciembre.

66. Así lo hace, por ejemplo, el Decreto andaluz 26/2018, de 23 de enero, *de ordenación de los campamentos de turismo y de modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de turismo en el medio rural y turismo activo*, que establece que, respecto de estos establecimientos, "[e]n ningún caso, el periodo de ocupación, en conjunto, será superior a once meses al año" (art. 24.3).

67. Esta norma añade los "fines de alojamiento turístico" de esta actividad, lo que en sí mismo implica un uso temporal (art. 2.c del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*).

68. Artículo 22.1 de la Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, *de Turismo de Navarra*.

69. Artículo 66.1 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.

70. Artículo 2.d del Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo.

gún caso"[71]. En la Comunidad de Madrid[72] y en Castilla-La Mancha[73] la prohibición se extiende a cualquier otra finalidad distinta al uso turístico, como podría ser el uso profesional. En La Rioja se prohíbe el uso residencial de la vivienda, pero aclarando que esta prohibición no se aplica "[…] a las viviendas que sean el domicilio habitual del cedente"[74]. El tercer grupo lo conforman aquellas comunidades autónomas que establecen un plazo máximo para la cesión de la vivienda a un mismo usuario turístico. Aquí los plazos van desde los 31 días —Cataluña[75] y el País Vasco[76]— y el mes —Aragón[77] e Islas Baleares[78]— hasta los tres meses —Galicia[79]—, pasando por aquellas comunidades autónomas que fijan el plazo máximo de cesión en dos meses —Andalucía[80] y Castilla y León[81]—.

71. Artículo 17.3 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

72. Artículo 6 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (en el mismo sentido, su art. 3.2). Dispone este precepto que "[l]os apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico, en cuanto modalidades de alojamiento turístico, no podrán utilizarse por los usuarios como residencia permanente, ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico".

73. Artículo 3 del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*.

74. Preámbulo (apartado II, § 7) del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.

75. Artículo 221.1-2 del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*.

76. Conforme al número 4 del artículo 2 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*, "[s]e presume que la actividad alojativa es habitual y, por tanto, se encuentra sometida a las prescripciones del presente Decreto, cuando concurra una de las siguientes condiciones: […] b) Que se facilite alojamiento por un período de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, dos o más veces dentro del mismo año". Esta norma añade, del mismo modo que hace la norma castellanomanchega, los "motivos turísticos" a la cesión "temporal" de la vivienda, lo que excluye en todo caso su uso como residencia permanente (art. 1, n.os 2 y 3).

77. Artículo 4.3 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico de Aragón*.

78. Artículo 50.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*: "[l]as estancias que se comercialicen turísticamente tienen que consistir en la cesión temporal del derecho de disfrute de la totalidad de la vivienda por periodos de corta duración, entendidos como estancias por días o semanas, sin que una estancia pueda ser superior a un mes".

79. El artículo 9.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*, dispone que, si bien "[e]l plazo de duración de la estancia será el que libremente se acuerde entre las partes en el momento de la contratación […] [e]l período de alojamiento continuado no podrá exceder de tres meses, circunstancia que se reflejará en el documento de admisión".

80. El artículo 1.2.b) del 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*, excluye de su ámbito de aplicación a "[l]as viviendas contratadas por tiempo superior a dos meses computados de forma continuada por una misma persona usuaria".

81. El artículo 4.d) del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de*

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

La CNMC (2016: 86; 2019: 11) considera que cualquier limitación que afecte al tiempo que los consumidores pueden alojarse en una VUT supone una restricción injustificada a la competencia, además de resultar discriminatoria en comparación con aquellas modalidades de alojamiento turístico sobre las que no recaiga una limitación análoga. Este organismo considera que esta limitación no responde a la existencia de ningún fallo de mercado, sino a la protección de los intereses de los operadores incumbentes frente a los nuevos competidores en este segmento del mercado. El establecimiento de esta clase de límites reduce, *ceteris paribus*, la oferta alojativa del mercado, elevando los precios y desincentivando la innovación. Sin embargo, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha avalado la legalidad del establecimiento de periodos máximos de permanencia de los usuarios en una misma VUT[82].

2.4. Restricciones relativas a la tipología de la vivienda y al número de plazas turísticas por vivienda

Algunas clases de vivienda han sido vetadas para su uso como alojamiento turístico. Aunque se trata de una prohibición en la que los municipios han ostentado el mayor protagonismo, generalmente haciendo uso de su potestad de planificación urbanística, también la normativa autonómica ha recogido alguna prohibición de esta naturaleza. Así lo hicieron, por ejemplo, las leyes baleares 2/1999, de 24 de marzo, *general turística*; 2/2005, de 22 de marzo, *de comercialización de estancias turísticas en viviendas*; y 8/2012, de 19 de julio, *del turismo de las Illes Balears*, que excluían, con carácter general, la posibilidad de explotar como VUT los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal[83]. Idéntica prohibición contiene el

Castilla y León, define el servicio de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico como la "prestación de hospedaje con carácter temporal", esto es, aquel que no supere "un plazo máximo de dos meses seguidos a un mismo turista".

82. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha avalado la legalidad de un límite máximo a la permanencia de los huéspedes en las VUT (sentencias n.º 555/2017, de 15 de noviembre, fundamento de derecho quinto, y n.º 64/2018, de 14 de febrero, fundamento de derecho cuarto). Así lo hace, igualmente, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sentencia n.º 86/2018, de 2 de febrero, fundamento de derecho noveno). Este tribunal entiende que el elemento definitorio del alojamiento turístico es, precisamente, su temporalidad, por lo que "[…] la fijación de un límite de dos meses de alquiler al mismo turista, a fin de que se sujete a las normas del Decreto, no viene sino a dar seguridad en la interpretación de la norma".

83. Las dos primeras normas solo permitían la comercialización turística de viviendas unifamiliares aisladas, si bien la Ley 8/2012 admitió también las viviendas pareadas sometidas al régimen de propiedad horizontal y las viviendas unifamiliares entre medianeras siempre que fuesen las únicas existentes en cada parcela. La Ley 6/2017, de 31 de julio, *de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas*, ha terminado con esta prohibición.

Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, *por el que se aprueba el reglamento de ordenación de los apartamentos turísticos en la comunidad foral de navarra*, que restringe los inmuebles susceptibles de explotación como VUT a las siguientes modalidades: casa, villa, chalet, cueva, construcciones prefabricadas o similares de carácter fijo, así como los adosados o las partes independientes de un edificio que cuenten con una superficie útil mínima de 90 m², acceso independiente y segregación vertical (art. 3). El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la prohibición de explotar turísticamente determinados tipos de viviendas. Así lo ha hecho en su sentencia n.º 109/2023, de 31 de enero, que analiza la prohibición de explotar como VUT las viviendas ubicadas en edificios plurifamiliares —esto es, sometidos al régimen de propiedad horizontal— contenida en el planeamiento urbanístico de Palma de Mallorca. En este caso se admite tal prohibición por estar amparada expresamente por una norma de rango legal —concretamente, por la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del turismo de las Illes Balears*—, sin que el Tribunal Supremo entre a analizar la necesidad y proporcionalidad de la medida[84]. Sin embargo, el tribunal se remite en su argumentación a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020 (*Cali Apartments*, asuntos C-724/18 y C-727/18) y a sus propias sentencias n.º 1550/2020, de 19 de noviembre, y n.º 75/2021, de 26 de enero. En estas sentencias se reconocen como razones imperiosas de interés general, en relación con las VUT, la lucha contra la escasez de viviendas[85], y la protección del derecho a una vivienda digna y del entorno urbano. Además, las dos últimas sentencias consideran proporcionada la prohibición, establecida respectivamente por los ayuntamientos de Bilbao y Barcelona, de que determinadas tipologías edificatorias sean explotadas como VUT[86]. Pero,

84. Si bien, y a pesar de ello, el Tribunal Supremo advierte de que "[n]o podemos dejar de reconocer, en principio, el correcto examen que hace la Sala 'a quo', desde la perspectiva de la vulneración de los principios de proporcionalidad y necesariedad conforme a las imperiosas razones de interés general conforme a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (antes se transcribieron los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la sentencia) y la conclusión a la que llega: "la prohibición absoluta de la comercialización de [VUT] en edificios plurifamiliares no aparece como ponderada con las finalidades alegadas por el Ayuntamiento" (fundamento de derecho cuarto, apartado D).

85. En determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos sea particularmente acusada, como ocurre con ciertas zonas de París (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020, apartado n.º 75).

86. En el caso de Bilbao, su *Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana* limita la implantación de VUT en viviendas colectivas, cuando estas compartan acceso y núcleo de comunicación con las viviendas de uso residencial, únicamente en una planta, que será la más baja de las destinadas a vivienda (art. 6.3.24.2), de forma que cabe su implantación en planta baja sin acceso independiente (art. 6.3.37.3.e), en planta primera sin acceso independiente (art. 6.3.37.3.b), y en plantas altas si tienen acceso independiente y se sitúan por debajo de las plantas destinadas a uso de vivienda (art. 6.3.37.3.d). Además, se permite la explotación

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

a pesar de que el Tribunal Supremo haya admitido la legalidad de determinadas restricciones relativas a la tipología de viviendas susceptibles de ser explotadas como VUT, esta doctrina jurisprudencial no puede extrapolarse automáticamente a estas mismas restricciones contenidas en normas autonómicas, pues el Tribunal Supremo las ha admitido porque tales prohibiciones están circunscritas a espacios muy concretos de determinadas ciudades en los que sus ayuntamientos han acreditado la existencia de factores como una gran presión turística, ciertos problemas de convivencia entre la población residente y visitante, elevación del precio de la vivienda en propiedad y alquiler, disminución del parque de vivienda en alquiler, etc.[87]. Todas estas circunstancias han persuadido al Tribunal Supremo de la necesidad y proporcionalidad de tales limitaciones. Sin embargo, no puede considerarse que una prohibición general, en todo el territorio de una comunidad autónoma, de determinadas tipologías edificatorias, pueda ser calificada como una medida necesaria ni, mucho menos, proporcionada, pues se aplicaría a lugares en los que no concurre ninguno de los factores considerados por el Tribunal Supremo para amparar la legalidad de tales limitaciones. Una cosa es, por tanto, reconocer la legalidad de determinadas medidas que se aplican sobre espacios muy concretos de la ciudad en los que concurren circunstancias que justifican su necesidad y proporcionalidad, y otra muy distinta, admitir tales medidas, con carácter general, para todo el territorio de una comunidad autónoma.

La CNMC (2016: 88) advierte que la exclusión de tipologías específicas de vivienda, como los inmuebles en régimen de propiedad horizontal, supone que en determinadas áreas (por ejemplo, en los centros urbanos) se reduzcan significativamente tanto las posibilidades de acceder al mercado como las de que los usuarios disfruten de una mayor y más variada oferta. Generalmente las VUT ubicadas en inmuebles en régimen de propiedad horizontal tienen un precio inferior a las viviendas unifamiliares o pareadas, por lo que este tipo de prohibiciones excluyen del mercado a aquellos usuarios cuyas preferencias se basan en menores precios o en

de VUT ubicadas en planta primera que cuenten con acceso independiente o cuando la planta baja esté comunicada con la primera (art. 6.3.37.3.a), y en planta primera de los edificios anteriores a la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana (1995) que no tengan acceso independiente o que no estén comunicadas con la planta baja. En Barcelona, su *Plan especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico* exige, respecto del distrito de Ciutat Vella, que las VUT se ubiquen en edificios enteros, y establece un número máximo de VUT coincidente con el número de VUT existentes en el momento de la aprobación definitiva del plan, de forma que para que pueda instalarse una nueva VUT resulta imprescindible que se produzca previamente la baja de alguna de las VUT preexistentes.

87. En relación con estas circunstancias *vid*. el fundamento de derecho sexto, apartado D, de la sentencia del Tribunal Supremo n.º 75/2021, de 26 de enero.

una oferta distinta a la ofrecida por los establecimientos tradicionales. Además, la exclusión de determinadas tipologías de viviendas implica un trato discriminatorio en favor de aquellas tipologías que pueden ser explotadas como VUT, las cuales pueden obtener mayores rentas en el mercado como consecuencia de la reducción de la competencia. Para la CNMC, los eventuales problemas de exceso de oferta o de congestión en determinadas áreas no justifican prohibiciones de esta naturaleza, pues las externalidades negativas derivadas de la actividad turística deben ser compensadas por todos los operadores del sector, todos los cuales contribuyen al problema, por lo que las eventuales restricciones a la actividad deben afectar a todos los establecimientos de alojamiento turístico, y no solamente a las VUT.

Por lo que se refiere a la otra restricción anunciada en el título de este epígrafe, la mayoría de normas autonómicas fijan un número máximo de plazas alojativas por VUT[88]. Si bien alguna de ellas instaura un límite cuantitativo general, estableciendo un número máximo de plazas por vivienda, con independencia de su tamaño o equipamiento[89], lo habitual es que la normativa autonómica determine la capacidad alojativa de las viviendas de uso turístico conforme a ciertas características físicas del inmueble o bien por remisión a determinados documentos o a la normativa sectorial. En cualquier caso, es frecuente que se recurra a una técnica mixta, que aúne varios de los métodos anteriores[90]. En el grupo de las comunidades autónomas que hacen depender la capacidad alojativa de las viviendas de uso turístico de algunas de sus características físicas están Aragón y Madrid, que determinan el número máximo de plazas en función del número de habitaciones y de las dimensiones de estas o

88. Algunas comunidades autónomas, como Navarra o Valencia, no establecen un límite máximo de plazas por VUT.

89. Así lo hace el Principado de Asturias, que fija la capacidad máxima de sus *viviendas vacacionales* en 14 plazas, pudiendo estas distribuirse en un máximo de 7 habitaciones (art. 10 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*). Sin embargo, este límite únicamente se aplica a esta modalidad de vivienda turística. Para las *viviendas de uso turístico* la norma asturiana se remite, como se verá, a las normas sobre habitabilidad y seguridad en las viviendas (art. 13.f). También lo hace la normativa catalana, fijando un máximo de 15 plazas por VUT (art. 221.2-1 del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*).

90. El decreto canario, por ejemplo, fija la capacidad máxima de las *viviendas vacacionales* al prohibir a sus titulares "[…] alojar un mayor número de personas de las que correspondan a la capacidad de la vivienda establecida por el número de dormitorios y ocupación, según los datos incluidos en la declaración responsable de ocupación de inmuebles o instalaciones, o en su caso, la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación" (art. 5.1 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

de la propia vivienda[91]. También forman parte de este grupo las normas gallega —que toma en consideración el número de camas disponibles en la vivienda y la superficie de las habitaciones[92]—, la riojana —que tiene en cuenta el número de habitaciones y de camas[93]— y la castellanoleonesa —que únicamente atiende a las camas (en todas sus variantes) existentes en la vivienda[94]—. Los documentos a los que suelen remitirse las normas autonómicas para limitar la capacidad alojativa de las VUT son la licencia de primera ocupación y, en menor medida, la cédula de habitabilidad. Al primero de ellos se remiten en Canarias[95], Andalucía[96], Castilla-La

91. El artículo 9 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*, dispone que "[l]a capacidad máxima alojativa de las viviendas de uso turístico vendrá determinada por la aplicación de los siguientes parámetros: 1 persona por habitación > 6 m², 2 personas por habitación > 10 m², 3 personas por habitación > 14 m²". Por su parte, el artículo 18.4 de la redacción actual del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*, establece que "[l]os titulares de viviendas de uso turístico deberán respetar las siguientes capacidades máximas de alojamiento: a) Para viviendas inferiores a 25 m 2 útiles, hasta dos personas, en al menos una pieza habitable; b) Para viviendas entre 25 m 2 y 40 m 2 útiles, hasta cuatro personas, en al menos dos piezas habitables; y c) Por cada 10 m 2 útiles adicionales en, al menos una pieza habitable más independiente, se permitirán dos personas más".

92. "La capacidad de la vivienda turística, que en ningún caso podrá superar las 10 plazas, vendrá determinada por el número de camas existentes en los dormitorios y por el de plazas convertibles disponibles en la sala de estar-comedor y en los dormitorios. La superficie mínima requerida será de 6 metros cuadrados en dormitorios de una plaza y de 10 metros cuadrados en los de dos plazas" (art. 23.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*).

93. Redacción actual del artículo 66.6 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja* (introducido por el Decreto 40/2018, de 23 de noviembre): "La capacidad máxima de plazas de alojamiento será el doble del número de habitaciones de la vivienda, incluido el salón, y hasta un máximo de 8 plazas, incluidas las posibles camas convertibles y supletorias. La capacidad vendrá determinada por el número total de camas de las habitaciones computándose como dos plazas de alojamiento las camas con una anchura superior a 1,35 metros".

94. Artículo 5 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*: "1. La capacidad en plazas de la unidad de alojamiento vendrá determinada por el número de camas existentes en los dormitorios, incluidas las posibles literas, y por el de camas convertibles o muebles-cama instaladas en el salón-comedor, incluidas las camas supletorias. 2. Las camas dobles se computarán como dos plazas y las cunas no computarán como plazas".

95. Artículo 5.1 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*. También se remite a la cédula de habitabilidad el decreto canario, siendo la única norma que se refiere indistintamente a la licencia de primera ocupación y a la cédula de habitabilidad.

96. Artículo 5.2 del 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*.

Mancha[97] y Murcia[98]. Por su parte, las normas catalana y balear se remiten a la cédula de habitabilidad del inmueble para conocer su número máximo de plazas[99]. En ninguna de estas dos comunidades autónomas se fija un número máximo que restrinja lo establecido por la cédula de habitabilidad o supla una posible laguna por parte de este documento, como sí hacen los decretos andaluz[100] y castellanomanchego en el caso de las licencias de ocupación de las viviendas. Finalmente, las comunidades autónomas que se remiten a la normativa sectorial para determinar el número de plazas de las viviendas de uso turístico, absteniéndose de fijar un límite general o en función de otros parámetros, son el Principado de Asturias[101] y el País Vasco[102]. Sin embargo, la regulación vasca resulta reveladora en este punto, puesto que entre los datos que la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de turismo solicitará a los ayuntamientos, durante la fase de comprobación posterior a la presentación de la declaración responsable por el titular de la vivienda, figura expresamente la obligación de que tales ayuntamientos manifiesten "[s]i consta

97. La regulación aprobada por esta última resulta única en este concreto aspecto al prever la recategorización de la vivienda en otra modalidad de establecimiento de alojamiento turístico cuando se supere el máximo de plazas fijado para las viviendas de uso turístico en esta comunidad autónoma. En este sentido, el decreto castellanomanchego dispone que "[e]n ningún caso la capacidad de la vivienda de uso turístico podrá ser superior a la capacidad máxima establecida en la licencia de primera ocupación o documento análogo, o en caso de que ésta no lo estableciera, a un máximo de 12 plazas, siendo a partir de esa cantidad regulado por el régimen jurídico de alojamiento hotelero o extrahotelero que le fuera de aplicación en base a las instalaciones y servicios del inmueble" (art. 16.3.b del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*).

98. El artículo 14.1 del Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*, dispone que "[l]a capacidad máxima de las viviendas de uso turístico será el establecido en la licencia de ocupación o equivalente. En todo caso, la capacidad máxima será de 10 plazas, incluyendo, en el supuesto de cesión por habitaciones, a las personas que tengan su residencia efectiva en ella".

99. El artículo 221.2-1 del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de turismo de Cataluña*, señala que "[l]as viviendas no pueden estar ocupadas con más plazas de las indicadas en la cédula de habitabilidad y, en cualquier caso, su capacidad máxima no puede exceder de 15 plazas". En el mismo sentido, el artículo 52.1 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, establece que "[l]as viviendas de uso residencial pueden comercializar estancias turísticas por el número máximo de plazas que permita la cédula de habitabilidad o el título de habitabilidad análogo mencionado en el artículo 50 anterior".

100. Dispone el artículo 5.2 del 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*, que "[l]a capacidad máxima de éstas, vendrá limitada a lo dispuesto en la licencia de ocupación. En todo caso, cuando el uso de la vivienda sea completo no podrá ser superior a quince plazas y cuando el uso sea por habitaciones, no podrá superar las seis plazas, no pudiendo exceder en ambos tipos de cuatro plazas por habitación".

101. Artículo 13.f) del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

102. Artículo 13.1 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

en la documentación municipal, ocupación máxima de la vivienda"[103]. En la práctica, por tanto, la capacidad de cada VUT será determinada por su licencia de primera ocupación o documento equivalente, pues la normativa sectorial atribuye con carácter general a estos documentos la fijación de la capacidad alojativa de cada vivienda.

Las autoridades de defensa de la competencia no han mostrado reparos a la fijación de umbrales máximos relativos al número de plazas de alojamiento que puede comercializar cada VUT. Sin embargo, la jurisprudencia sí que ha examinado esta cuestión en supuestos concretos. Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia aceptó el límite de diez plazas por VUT establecido por el Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*, alegando que se trataba de una previsión contenida en la Ley 7/2011, de 27 de octubre, *del Turismo de Galicia* (sentencia n.º 555/2017, de 15 de noviembre, fundamento de derecho noveno). El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sentencia n.º 1162/2018, de 5 de diciembre, fundamento de derecho tercero) examinó la legalidad del artículo 5.2 del 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*, el cual establece que la capacidad máxima de las VUT andaluzas se fija, en primer lugar, por referencia a lo establecido en su licencia de primera ocupación, y, en todo caso, se fija en quince plazas cuando el uso de la vivienda sea completo, y en seis cuando lo sea por habitaciones, sin que en ninguna de las dos modalidades pueda excederse de las cuatro plazas por habitación. La entidad recurrente alegó que el precepto andaluz vulneraba el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de proporcionalidad, al establecerse normativamente una limitación al número de plazas de las VUT aun cuando estas pudiesen tener una capacidad superior en virtud de su licencia de primera ocupación. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía entiende que, si bien es cierto que el propio decreto andaluz exige a las VUT estar en posesión de una licencia de primera ocupación (art. 6), cuya finalidad es comprobar la conformidad de la vivienda con la licencia de obras concedida, en su momento, para su construcción, siendo su contenido de naturaleza exclusivamente urbanística, también lo es que la finalidad de la limitación relativa al número de plazas alojativas es diferente, que atiende a su destino como alojamiento turístico, y que pretende congeniar tanto la adecuada convivencia entre los diferentes huéspedes de

103. Artículo 8.2.c) del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

la VUT como entre estos y el resto del vecindario, además de fijar un umbral de uso *conveniente* del inmueble cuando este se halle completo, así como con respecto a cada una de sus habitaciones.

2.5. Algunas restricciones de naturaleza urbanística

2.5.1. Documentos relativos a la realidad física de la vivienda: licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad y plano de la vivienda

Las normas autonómicas exigen que las VUT, como viviendas que son, cumplan con la normativa aplicable a estas. Este ajuste a la legalidad se hace a través de dos mecanismos, los cuales permiten, a su vez, clasificar las normas autonómicas en dos grandes grupos: aquellas que exigen, de forma más o menos genérica, que las VUT cumplan con las normas sectoriales que rigen cada tipología de vivienda, y aquellas que requieren la presentación de documentos concretos, como cédulas de habitabilidad, licencias de primera ocupación o planos de la vivienda. En el primer grupo estarían, por ejemplo, el Reglamento de las viviendas de uso turístico de Aragón[104], el cual dispone que "[l]as viviendas de uso turístico deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa vigente en materia de habitabilidad y seguridad para su uso residencial como vivienda, así como permanecer en un adecuado estado de conservación de sus estructuras e instalaciones" (art. 6.1), o el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias[105], que incluye en su ámbito de aplicación "[…] las viviendas ubicadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias que, edificadas de acuerdo a la normativa urbanística y a las determinaciones del planeamiento sobre usos del suelo y la edificación, cuenten con las preceptivas licencias y autorizaciones exigibles" (art. 3.1)[106]. En el segundo grupo estarían las normas andaluza y valenciana —licencia de primera ocupación[107]—, vasca —licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad[108]—, gallega —licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad, certifi-

104. Aprobado por el Decreto 1/2023, de 11 de enero.

105. Aprobado por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo.

106. En el mismo sentido, el Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha* (art. 16.1.a).

107. Artículos 6.a) del 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*, y 23.d) del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*.

108. Artículo 8.2.a) del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

cado municipal o informe municipal o autonómico[109]—, madrileña —cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación[110]— o balear —cédula de habitabilidad en vigor o título de habitabilidad análogo[111]—.

En cualquier caso, varias comunidades autónomas participan de un régimen jurídico mixto respecto de los dos grupos anteriores, puesto que, junto con el requerimiento de documentos concretos, exigen que las VUT cumplan con la normativa sectorial reguladora de los inmuebles destinados a viviendas. Así lo hace, por ejemplo, el Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*, que exige a las VUT asturianas "[d]isponer de la cédula de habitabilidad y cumplir en todo momento las condiciones técnicas y de calidad exigibles a las viviendas" (art. 13.a)[112], y, a las empresas explotadoras, "[r]espetar las prescripciones contenidas en la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, las reguladas en este decreto, las respectivas ordenanzas municipales y el resto de las normas sectoriales que les sean aplicables, especialmente las de seguridad, salubridad, urbanísticas, técnicas, habitabilidad y accesibilidad" (art. 27.a); o el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*, el cual exige que "[l]as viviendas de uso turístico dispon[g]an de licen-

109. Concretamente, el artículo 41.2.e), apartado 4.º, del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*, exige a las VUT la posesión de "[l]icencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra expedido por personal técnico competente en el que se acredite que se ejecutaron las obras de conformidad con la licencia municipal otorgada, o certificado municipal que acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda, o informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental".

110. Artículo 17.6 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*. En cualquier caso, el Decreto 111/2018, de 26 de junio, ha suprimido la cédula de habitabilidad en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

111. Artículo 50.2 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*. La ley balear aclara que esta exigencia no va más allá de lo requerido por la propia normativa sectorial, al advertir en este mismo precepto que "[e]stán excluidas de esta exigencia las viviendas respecto de las cuales la normativa misma excepcionó de esta necesidad".

112. El decreto asturiano no exige expresamente la posesión de cédula de habitabilidad a la modalidad de *vivienda vacacional*, que queda sujeta únicamente a la obligación genérica contenida en el artículo 2 (*normativa aplicable*), la cual también vincula a la modalidad de *vivienda de uso turístico*: "[l]as viviendas objeto de esta regulación deberán cumplir las prescripciones contenidas en la normativa de turismo, las correspondientes ordenanzas municipales y el resto de las normas sectoriales de seguridad, salubridad, urbanísticas, técnicas, habitabilidad y accesibilidad que les sean aplicables". Sin embargo, al regular el contenido de la declaración responsable (art. 30), requerida indistintamente para ambas modalidades de alojamiento turístico (art. 29), el decreto asturiano exige la posesión de cédula de habitabilidad, por lo que puede entenderse que este documento resulta exigible tanto a las *viviendas de uso turístico* como a las *viviendas vacacionales*.

cia de primera ocupación, cédula de habitabilidad o autorización municipal correspondiente, debiendo cumplir en todo momento las condiciones técnicas y de calidad exigidas a esas viviendas" (art. 7.1)[113]. En algunas ocasiones no se exige simplemente la posesión de determinada documentación vinculada con el uso residencial del inmueble, sino que estos documentos sirven también para acreditar determinadas circunstancias requeridas a las viviendas que pretenden destinarse a alojamiento turístico, como puede ser su antigüedad. Así lo hace la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, que exige a las VUT de esta comunidad autónoma la antigüedad mínima que se determine reglamentariamente y, en su defecto, de cinco años[114], "[…] acreditable mediante la declaración de obra nueva o la licencia de primera ocupación, o mediante un certificado municipal emitido a este efecto" (art. 50.17). La justificación de esta exigencia sería evitar la saturación, la especulación urbanística y otros perjuicios de interés general, desincentivando la adquisición de suelo o de vivienda nueva para destinarla al alquiler vacacional (Groizard y Nilsson, 2017: 23).

Algunas comunidades autónomas contienen determinadas especialidades respecto de los documentos exigidos, como sucede en el País Vasco, Aragón, Comunidad Valenciana y Galicia. En la norma vasca, y a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de regulaciones autonómicas de esta materia, la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad no se exige como información que deba acompañar a la declaración responsable de inicio de la actividad turística, sino durante el procedimiento de comprobación posterior[115], momento en el cual la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de turismo debe solicitar un informe, con carácter preceptivo y vinculante, al ayuntamiento del término municipal en el que radique la VUT. Dicho informe debe pronunciarse, entre otros extremos, sobre si "[l]a vivienda tiene carácter residencial y es conforme con la normativa municipal sobre edificación, con la indicación de si consta licencia de primera utilización o cédula de habitabilidad"[116]. Este mecanismo ha sido copiado

113. En el mismo sentido que estas normas, el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico* (art. 67.1).

114. Periodo durante el cual el uso de la vivienda debe haber sido residencial privado.

115. Conforme al artículo 8.1 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*, "[u]na vez presentada la declaración responsable, la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de turismo dictará resolución por la que se disponga el inicio de un procedimiento de comprobación del cumplimiento de los requisitos exigibles para el desarrollo de la actividad, que será notificada a la persona titular de la misma".

116. El Tribunal Supremo ha avalado la legalidad de este informe argumentando que "[e]s evidente que la exigencia de tal informe urbanístico, en principio, distorsionaría el esquema procedimental previsto en la técnica de la declaración responsable, de conformidad con la previsto –en el supuesto de autos– en el artículo 20.1 de la citada Ley autonómica 13/2016 (Ley de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

por Aragón[117]. Además, la regulación vasca también es original por prever expresamente una solución para los problemas generados por el paso del tiempo: "[c]uando, por antigüedad del inmueble, falta de localización de los archivos u otras causas análogas, el ayuntamiento no pueda identificar la licencia de primera utilización o la cédula de habitabilidad, bastará con que el informe declare la conformidad del uso residencial con el planeamiento vigente cuando fue autorizada la construcción o reforma de la vivienda"[118]. La

Turismo del País Vasco), pero debe, en seguida, repararse, en el diferente ámbito competencial conforme al que actúan ambas Administraciones, en sus respectivas normas, legal y reglamentaria: regulación turística, la autonómica, y urbanística, la local. Es cierto que el párrafo segundo del artículo 20.2, que regula los requisitos que debe contener la declaración responsable de las VUT, señala, en relación con los mismos: 'haciéndose especial hincapié en el conocimiento y cumplimiento de las obligaciones fiscales y urbanísticas, si las hubiere, dada la especial complejidad e importancia de estas materias'. Pero, lo que, realmente, se pretende, con la exigencia del informe urbanístico, es la constancia de que –desde las previsiones normativas establecidas por el planeamiento urbanístico municipal–, resulta posible la puesta en alquiler de una VUT, en un lugar determinado del término municipal y en las condiciones exigidas por el planeamiento; en concreto, y por lo que al supuesto del caso nos ocupa, con el informe urbanístico, en realidad, se pretende determinar si –entre otros extremos– la VUT resulta conforme con el uso turístico de la vivienda previsto en el planeamiento urbanístico. Y si, por otra parte, cumple las condiciones de habitabilidad exigidas, sin perjuicio de que la misma se encuentre inscrita en el Registro de Empresa y Actividades Turísticas del País Vasco, en virtud de una declaración responsable, que es lo exigido por la legislación autonómica (artículo 24 de la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco). Acierta, pues, la Sala de instancia cuando acepta como compatible ambas exigencias; esto es, la declaración responsable, desde una perspectiva autonómica y turística, y el informe de conformidad, desde una perspectiva municipal y urbanística. Es el artículo 18.1 ('Libertad de establecimiento y libre ejercicio de la actividad turística') de la norma turística vasca la que expresamente compatibiliza esta doble exigencia, al señalar: 'El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de servicios turísticos pueda establecerse en Euskadi, previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso'. A mayor abundamiento, el artículo 207.1.r) Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo del País Vasco, establece la necesidad de licencia urbanística, sin perjuicio de otras autorizaciones impuestas por las normas sectoriales, '[l]a primera utilización de las obras o partes de ellas, así como su modificación y el cambio, total o parcial, de usos de la edificación'. Por tanto, en el supuesto de autos, es la citada norma legal autonómica y no la reglamentaria aquí impugnada la que impone la acreditación de la habitabilidad y conformidad de usos de las VUT cuando en las mismas se inicia dicha actividad; norma que, si bien se observa, minimiza el mandato de la legislación urbanística –al exigir tan sólo un informe de conformidad– en línea con lo previsto en el artículo 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado. Es, por otra parte, la citada Ley de Turismo –de 2016– la que ratifica tal exigencia, desde la perspectiva urbanística, por cuanto su artículo 19.2 contempla la posibilidad de que, en la tramitación de las preceptivas licencias municipales, el ayuntamiento correspondiente pueda requerir de la Administración turística del País vasco información al respecto, reconociendo, así la exigencia de la licencia urbanística que, como se ha expresado, en el supuesto de autos se limita a un informe de conformidad" (sentencia n.º 1550/2020, de 19 de noviembre, fundamento de derecho décimo).

117. Artículo 15.3 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*.

118. Artículo 8.2.a), § 2, del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

norma valenciana se separa del modelo vasco, exigiendo que la declaración responsable de inicio de actividad contenga un pronunciamiento expreso sobre la disponibilidad, por parte del titular de la vivienda, de un informe municipal favorable de compatibilidad urbanística que permita el uso turístico[119].

En la comunidad autónoma gallega las exigencias van a ser diferentes en función de la modalidad de alojamiento turístico de que se trate. Así, la modalidad de *viviendas de uso turístico* debe disponer —alternativamente— de licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad, certificado final de obra o informe municipal o autonómico que acredite la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental[120]. Sin embargo, a la modalidad de *viviendas turísticas* solo se le exige que dispongan de agua potable de consumo humano, tratamiento y evacuación de aguas residuales "en los términos establecidos en la correspondiente normativa estatal", dependencias con determinada altura mínima —en función de lo establecido en el Decreto 29/2010, de 4 de marzo, *por el que se aprueban las normas de habitabilidad de las viviendas de Galicia*—, o servicio de recogida de basuras, entre otras exigencias[121]. Esta diferencia de tratamiento entre ambas modalidades parece justificarse porque la segunda modalidad está integrada por viviendas unifamiliares aisladas, susceptibles de localizarse en áreas rurales, en las que los documentos exigidos a la primera modalidad pueden resultar difíciles de obtener[122].

Finalmente, algunas normas autonómicas exigen que los titulares de las VUT acompañen la declaración responsable de inicio de actividad con un plano de la vivienda. Así lo hacen la norma asturiana, que demanda "[…] proyecto técnico visado, o planos de distribución interior de planta, a escala 1/100, en los que se indicará el destino y superficie de cada dependencia"[123]; la vasca, que exige "[…] plano a escala de la misma, elaborado por personal técnico competente, con indicación de la superficie útil, distribución y nú-

119. Artículo 23.c) del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*.

120. Artículo 41.2.e), apartado 4.°, del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

121. Artículo 14 (*requisitos comunes*) del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

122. *Vid*. artículos 4 y 5 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

123. Artículo 30.2.d) del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

mero máximo de plazas"[124]; o la gallega, que se limita a requerir "[p]lanos del estado final de las obras por lo menos de cotas y superficies"[125]. Se trata de un requisito polémico que ha generado una interesante jurisprudencia relativa a cuestiones como las características del plano, sus autores, o la necesidad de ser visado por el colegio profesional correspondiente[126].

Junto con el cumplimiento de los requisitos vinculados con la naturaleza residencial de las VUT, la normativa autonómica también toma en consideración sus condiciones de accesibilidad para todas las personas. La mayoría de normas autonómicas hace primar la naturaleza residencial de las VUT a la hora de exigir unos determinados requisitos de accesibilidad, exigiendo que el régimen aplicable en esta materia sea el correspondiente a los edificios privados[127]. Sin embargo, algunas comunidades autónomas exigen, con carácter general, el cumplimiento de las normas sobre accesi-

124. Artículo 5.4 del Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*.

125. Artículo 33.e) del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

126. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia n.º 302/2016, de 2 de junio, fundamento jurídico cuarto) admitió la legalidad de exigir que las VUT dispusiesen, en el momento de presentación de la declaración responsable de inicio de actividad, de un plano de la vivienda firmado por técnico competente, visado por el colegio profesional correspondiente (artículo 17.1, segundo inciso, del Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*). Sin embargo, el Tribunal Supremo acepta la exigencia de un plano de la vivienda firmado por técnico competente, pero no la obligación de su visado colegial (sentencia n.º 1741/2018, de 10 de diciembre, fundamento de derecho segundo). El Tribunal Supremo considera que exigir que el titular de una VUT disponga de un plano de la vivienda no infringe los principios de regulación económica eficiente previstos en la Ley 17/2009 y en la LGUM, pues se trata de un requisito objetivo, no discriminatorio, establecido en la norma con antelación y de forma clara e inequívoca, además de tratarse de una exigencia *accesible*, en cuanto que no resulta excesivamente gravosa. Se trata, por lo tanto, de un requisito proporcionado a la razón imperiosa de interés general a la que responde —la protección de los legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos—, y adecuado a este fin, pues permite que la Administración pueda ejercer su labor ordinaria de inspección y control durante el ejercicio de la actividad turística, comprobando que el servicio se preste en condiciones adecuadas de calidad, seguridad y salubridad, y sin menoscabo de los intereses de los usuarios y consumidores. Respecto de la firma de técnico competente, el Tribunal Supremo no entiende que constituya una exigencia exorbitante ni que con ella se vulnere el principio de libertad de establecimiento reconocido en el artículo 4.1 de la Ley 17/2009. Sin embargo, respecto del visado colegial, el Tribunal Supremo recuerda que su obligatoriedad aparece contemplada de forma restrictiva en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, *sobre visado colegial obligatorio*. El artículo 2 de esta norma enumera los supuestos en que la obtención del visado es obligatoria, sin que entre ellos figure el supuesto controvertido. Además, el Tribunal Supremo entiende que una obligación de tal naturaleza no superaría el test de necesidad y proporcionalidad aplicable a cualquier medida limitativa de la libertad económica.

127. Artículos 7 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico de Aragón*; 12.6 del Decreto vasco 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*; 6 § 2 de la Ley 8/2012,

bilidad, pero sin especificar si se refieren a las normas aplicables a los edificios de uso público o privado[128]. La norma gallega vuelve a diferenciar entre *viviendas turísticas*, a las que se aplica la normativa sobre promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas correspondiente a los edificios de uso público[129], y *viviendas de uso turístico*, a las que se aplica la normativa en la materia correspondiente a los edificios de uso privado[130]. Esta diferencia de trato es difícil de justificar, pues se trata de modalidades alojativas que no presentan diferencias esenciales en cuanto a los servicios que ofrecen —de hecho, ninguna de ellas presta ningún servicio típicamente hotelero—, diferenciándose únicamente en la tipología edificativa de cada una de ellas: unifamiliar aislada en el caso de *viviendas turísticas*, integrada en un inmueble en régimen de propiedad horizontal en el caso de *viviendas de uso turístico*.

La jurisprudencia ha admitido con carácter general la legalidad del requisito de que las VUT cuenten con licencia de primera ocupación o documento equivalente. Así lo hizo, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sus sentencias n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho décimo), o n.º 64/2018, de 14 de febrero (fundamento de derecho undécimo). En este supuesto concreto, se admite porque el precepto impugnado ofrecía múltiples opciones al titular de la vivienda, de forma que este dispone de varias alternativas para acreditar que la vivienda reúne las condiciones necesarias para destinarla al uso turístico[131], por lo que, "[…] aunque carezca de licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad, siempre sería posible aportar un certifi-

de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*; u 11 del Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*.

128. Otras son, por ejemplo, el Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (art. 5) (sin embargo, solo exige expresamente el cumplimiento de las normas de accesibilidad relativas a los edificios de uso público a los *apartamentos turísticos*, tal y como señala su art. 14), y el Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha* (art. 4).

129. Artículo 2 § 2 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

130. Artículo 5.5 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

131. Como se ha señalado, el artículo 41.2.e), apartado 4.º, del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*, exige a las VUT "licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra expedido por personal técnico competente en el que se acredite que se ejecutaron las obras de conformidad con la licencia municipal otorgada, o certificado municipal que acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda, o informe del órgano municipal

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

cado municipal sobre que la construcción reúne las condiciones para su utilización como vivienda"[132]. También han aceptado la legalidad de este requisito el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sentencias n.º 86/2018, de 2 de febrero, fundamento de derecho sexto, y n.º 88/2018, de 5 de febrero, fundamento de derecho segundo[133]) y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sentencias de 29 de junio de 2018, recurso n.º 364/2016, fundamento de derecho tercero, y n.º 1162/2018, de 5 de diciembre, fundamento de derecho tercero). Para este último, la exigencia de licencia de primera ocupación no resulta desproporcionada ni supone vulneración de precepto legal alguno, al entender que se trata de un requisito imprescindible para poder considerar que la vivienda es apta para el uso al que su propietario la desea destinar, tal y como exige, con carácter general, la normativa sectorial[134]. En este sentido, las VUT no dejan de ser viviendas por el hecho de dedicarse a la actividad de alojamiento turístico, por lo que la posesión de la licencia de primera ocupación resulta imprescindible.

2.5.2. Restricciones vinculadas a la calificación del suelo: confinamiento al suelo terciario y exclusión en suelo turístico

La posibilidad de que una VUT pueda ubicarse en un lugar u otro depende, en primera instancia, de su calificación como vivienda o como alojamiento turístico. El planeamiento urbano de cada municipio decide en qué suelos los inmuebles pueden ser dedicados a vivienda y en cuáles otros pueden utilizarse como establecimientos de alojamiento turístico. Incluso —y esto es habitual en diferentes lugares del territorio nacional— se admite la compatibilidad, sobre un mismo suelo, de los usos residencial y turístico[135]. No existe acuerdo entre las diferentes normas autonómicas a la hora de considerar a las VUT como viviendas o como establecimientos de alojamiento turístico. Entre las comunidades autónomas que consideran que las VUT son establecimientos de alojamiento turístico están Aragón[136], Principado de Asturias[137],

o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental".

132. Confirmado por la sentencia del Tribunal Supremo n.º 625/2020, de 1 de junio.

133. Ratificadas por la sentencia del Tribunal Supremo n.º 1237/2019, de 24 de septiembre.

134. Así lo dispone el artículo 7.d) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía*.

135. Sobre esta posibilidad *vid*. Suay y Santana (2021).

136. Artículo 35.3 del Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón*.

137. Artículo 17.3 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

Castilla y León[138], Canarias[139], Castilla-La Mancha[140], Comunidad de Madrid[141], La Rioja[142] o Comunidad Valenciana[143]. Para la norma canaria, a pesar de la consideración de las VUT como una modalidad más de establecimiento de alojamiento turístico, no se le aplican los requisitos constructivos ni los de equipamientos o servicios aplicables al resto de los establecimientos turísticos de alojamiento a causa de las *características especiales* de esta tipología extrahotelera, pues su actividad se desarrolla en viviendas que ya fueron construidas o rehabilitadas conforme a su normativa específica, por lo que estarán sometidas a unos requisitos específicos diferentes de los del resto de establecimientos de alojamiento turístico[144]. En el grupo de normas autonómicas que rechazan expresamente que las VUT sean establecimientos de alojamiento turístico figuran Andalucía, Galicia, Islas Baleares o País Vasco.

138. La naturaleza de establecimiento de alojamiento turístico de las VUT castellanoleonesas se indica en su propia denominación: "[e]l presente decreto tiene por objeto regular los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 f) de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León" (art. 1 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*). El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sentencia n.º 88/2018, de 5 de febrero, fundamento de derecho segundo) entiende que la calificación de las VUT como establecimientos de alojamiento turístico deriva de la propia Ley 14/2010, de 9 de diciembre, *del Turismo de Castilla y León* (art. 29 en relación con el 30.f), por lo que cualquier otra consideración por parte del decreto castellanoleonés vulneraría lo dispuesto en su ley de turismo.

139. En este caso, atribuyéndole expresamente la naturaleza de establecimiento extrahotelero, conformando una nueva modalidad dentro de esta categoría (Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*, preámbulo, § 4).

140. El preámbulo del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*, refiere que "[e]l Gobierno de Castilla-La Mancha es consciente de que las formas de experiencia turística de alojamiento han evolucionado en los últimos años y que los viajeros buscan nuevos tipos de formas de alojamiento turístico en los destinos, lo cual pone de manifiesto la necesidad de ampliar la oferta más allá de los establecimientos turísticos recogidos expresamente en la Ley 8/1999, de 26 de mayo. En este sentido, el artículo 15 de la citada ley establece una remisión al desarrollo reglamentario, a los efectos de determinar cualesquiera otras figuras que puedan incluirse como alojamientos extrahoteleros" (§ 4).

141. El artículo 5.2 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*, utiliza la expresión "establecimientos de ambas modalidades de alojamiento turístico" para referirse tanto a los apartamentos turísticos como a viviendas de uso turístico madrileñas. También el artículo 7.1 se refiere a los "establecimientos" en general al regular las dispensas aplicables a apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico.

142. Artículo 2.2.a) del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*.

143. Artículo 3.c) del Decreto 10/2021, de 22 de enero, *de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*.

144. Preámbulo (§ 4) del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

Para la primera de ellas, la razón de su exclusión está en que, a diferencia de lo que sucede con los establecimientos de alojamiento turístico, la explotación de las viviendas de uso turístico no supone, con carácter general, la actividad principal de su propietario[145]. La regulación gallega diferencia entre *apartamentos turísticos* y *viviendas turísticas*, a las que considera establecimientos de alojamiento turístico, y las *viviendas de uso turístico*, que no considera como tales[146]. En las Islas Baleares, la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, contrapone en varios de sus preceptos los establecimientos de alojamiento turístico y las viviendas de uso turístico —*viviendas residenciales objeto de comercialización turística*—[147]. Además, no incluye en la clasificación de las empresas de alojamiento a las *empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas*[148]. En el País Vasco, si bien el Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico*, no se pronuncia expresamente al respecto, la Ley 13/2016, de 28 de julio, *de Turismo*, excluye a las viviendas de uso turístico de la categoría de "establecimientos de alojamiento", considerándolas "empresas turísticas de alojamiento"[149].

Con independencia de su consideración como establecimientos de alojamiento turístico o como viviendas, algunas normas autonómicas cali-

145. Preámbulo (§ 4) del 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*. Para el hoy derogado Decreto catalán 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico*, los establecimientos de alojamiento turístico y las viviendas de uso turístico poseían distinta *naturaleza*, además de regímenes jurídicos y sistemas de habilitación e inscripción también diferentes. Esta era la razón por la que regulaba los establecimientos de alojamiento turístico y las VUT en títulos distintos, "[…] dadas las pocas características que tienen en común" (preámbulo, § 4, de esta norma).

146. Artículo 1.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*. Sin embargo, su preámbulo (§ 7) califica de forma contradictoria a estas últimas como una "nueva tipología de alojamientos turísticos", al referir su inclusión en la Ley 7/2011, de 27 de octubre, *del Turismo de Galicia* —nuevo artículo 65 *bis*—, por la Ley 12/2014, de 22 de diciembre, *de medidas fiscales y administrativas* (así las denomina expresamente esta última). La diferencia fundamental, en lo que atiende a sus elementos estructurales, entre las viviendas turísticas y las viviendas de uso turístico gallegas, está en que las primeras son calificadas como "establecimientos unifamiliares aislados" (art. 4.1 del Decreto 12/2017), por lo que, *a contrario sensu*, y a falta de mayor precisión por parte de esta norma, las viviendas de uso turístico responden a la tipología de inmuebles ubicados en edificios sometidos al régimen jurídico de la propiedad horizontal. El diferente tratamiento de ambas figuras respondería, en ausencia de mayor explicación por parte de la normativa gallega, al hecho de que en los edificios en los que se ubican las *viviendas de uso turístico* conviven turistas y residentes habituales, lo que justificaría una regulación específica y diferenciada de la que corresponde a las *viviendas turísticas*, en las que no existe tal convivencia dado su carácter unifamiliar y aislado.

147. *V. gr.* el artículo 19.m) o el capítulo IV (*Bajas de los establecimientos de alojamiento turístico y de las viviendas objeto de comercialización turística*).

148. *Vid*. arts. 31.1 y 49 y ss.

149. Art. 36.1.

fican expresamente a las VUT como establecimientos *abiertos al público*. Así lo hacen, por ejemplo, el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León* (art. 4.d)[150], la Ley 15/2018, de 7 de junio, *de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana* (art. 55.2)[151], o el Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*[152]. También aquí el decreto gallego distingue entre *apartamentos turísticos* y *viviendas turísticas*, a los que califica como establecimientos abiertos al público, y *viviendas de uso turístico*, excluidas de tal calificación[153]. La consideración o no de las VUT como locales abiertos al público resulta relevante desde la perspectiva de la actividad inspectora de los órganos administrativos encargados de vigilar la legalidad de las actividades turísticas, y su eventual afectación al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 de la Constitución Española. Para intentar salvar estos inconvenientes varias normas autonómicas niegan expresamente a las viviendas de uso turístico la condición de domicilio. El decreto asturiano, por ejemplo, dispone que "[l]os servicios de inspección de la Administración turística ejercerán las funciones de verificación y control del cumplimiento de lo establecido en este decreto, de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, sin perjuicio de las competencias de inspección y control que tengan atribuidas otras Administraciones Públicas. La empresa deberá facilitar a la inspección turística el ejercicio de sus funciones, no pudiendo alegar la condición de domicilio de

150. Este precepto contiene la definición de "servicio de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico", el cual "[…] consiste en la prestación de hospedaje de forma habitual y con carácter temporal, esto es por un plazo máximo de dos meses seguidos a un mismo turista, a cambio de contraprestación económica y en un establecimiento abierto al público en general".

151. Dispone este precepto que "[s]e consideran establecimientos turísticos los locales, instalaciones o infraestructuras estables abiertos al público y acondicionados de conformidad con la normativa en su caso aplicable, en los que las empresas turísticas y demás prestadores realicen o presten alguno de sus servicios".

152. Artículo 18.4 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (en la redacción dada por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, *por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid*). El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia n.º 302/2016, de 2 de junio, fundamento de derecho quinto) entiende que la consideración de las VUT como establecimientos abiertos al público resulta ajustada a derecho, así como la prohibición de discriminar a los usuarios por razón de su de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social. Esta interpretación es confirmada por el Tribunal Supremo (sentencia n.º 1816/2018, de 19 de diciembre, fundamento de derecho cuarto).

153. Artículo 6 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

la vivienda inspeccionada para impedir la actuación inspectora"[154]. Las normas canaria[155], gallega[156], madrileña[157] o murciana[158] contienen preceptos similares[159]. Montoya y Fernández (2018: 111-113) advierten de la dudosa constitucionalidad de estos preceptos y mantienen que la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución Española[160] supone aplicar a las VUT la garantía de la inviolabilidad del domicilio, por cuanto constituyen espacio de desarrollo de la vida privada, aunque sea temporal o no habitual, incluso en el caso de cesión parcial de la vivienda, con la consiguiente convivencia entre su titular y los huéspedes, pues el elemento definidor del domicilio con relevancia constitucional a efectos del artículo 18.2 de la Constitución Española es, como se ha señalado, constituir un espacio de desarrollo de su vida privada, lo que acontece también en estos casos. Por las razones expuestas, el acceso a las VUT requerirá, en todo caso, del consentimiento de sus residentes o usuarios o, en su defecto, de autorización judicial[161].

154. Artículo 31.1 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico*.

155. Artículo 17.3 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

156. Artículo 41.4 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

157. Artículo 17.7 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*.

158. Artículo 5.3 del Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*.

159. Anteriormente, también la norma catalana (art. 68.5 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico*).

160. *Vid. ad exemplum* la sentencia n.º 10/2002, de 17 de enero, fundamentos jurídicos séptimo y octavo.

161. Así lo entiende el Tribunal Superior de Justicia de Asturias (sentencia n.º 911/2018, de 19 de noviembre, fundamento de derecho segundo), para quien "[…] resulta evidente que la consideración de alojamiento turístico no excluiría la posible consideración de domicilio a efectos de recabarse autorización judicial para entrar en el mismo". El Tribunal Supremo (sentencia n.º 1816/2018, de 19 de diciembre, fundamento de derecho tercero) recuerda que la consideración de un establecimiento como abierto al público resulta indiferente a los efectos de la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues este protege, como se ha señalado, los ámbitos y espacios en los que se desarrolla la vida personal y familiar de quien en él reside, protegiendo, por lo tanto, a quien resida de hecho en una VUT, con independencia de si se trata de su titular o de un turista, y en tanto se prolongue su uso como vivienda. Lo que regula el artículo 18.4 del decreto madrileño no afecta a tal protección constitucional, "[…] sino que establece una limitación al titular de una vivienda que no es más, en realidad, que una plasmación de una mandato constitucional. En efecto, la previsión reglamentaria impide al titular que pueda rechazar el alquiler o uso vacacional de la vivienda por razones discriminatorias […], lo que no es sino una explicitación de la prohibición contemplada por el artículo 14 de la propia Constitución, el cual excluye que pueda prevalecer discriminación alguna por tales razones y se impone, en este particular aspecto, a las relaciones entre particulares, según reiterada jurisprudencia constitucional".

Más allá de su calificación como vivienda o establecimiento turístico, algunas normas autonómicas restringieron expresamente la localización de las VUT a determinadas categorías de suelo establecidas por la normativa urbanística. Así lo hizo, por ejemplo, el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*. Esta norma calificó a las VUT como establecimientos de alojamiento turístico[162], pero además estableció que su localización estaba limitada al suelo terciario, tal y como se exigía al resto de establecimientos de esta naturaleza[163]. A la inversa, otras normas prohibieron que las VUT pudiesen localizarse en suelo turístico o mixto residencial-turístico. Así lo hizo el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, cuyo artículo 3.2 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a "[…] las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas, conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias". Tanto esta como la anterior restricción fueron declaradas no ajustadas a derecho tanto por los tribunales superiores de justicia como por el Tribunal Supremo[164]. Diferente es la consideración de

162. Artículos 1, 2.1, 4.a), 4.d), 6, 13, 14.3, 14.4, 15.1, 15.2, 15.4, 17.1.c), 18.b), 26.1.d), 27.1, 33.2, 35.1 y 35.2, disposición adicional y disposición transitoria.

163. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León considera ajustada a derecho la calificación de las VUT como establecimientos de alojamiento turístico, pero no su necesaria localización en suelo terciario. En su sentencia n.º 88/2018, de 5 de febrero (fundamento de derecho segundo), advierte que "[…] el hecho de que todos los lugares en los que se puede llevar a cabo la actividad de alojamiento se califiquen de establecimientos no implica que todos deban cumplir las mismas condiciones y requisitos […] es decir no hay, desde el punto de vista de la normativa reguladora de la actividad del turismo, unos requisitos o presupuestos generales a cumplir por los 'establecimientos turísticos de alojamiento', sino que cada modalidad debe cumplir los fijados para su calificación por la normativa turística". Y en relación con la concreta ubicación de cada uno de los establecimientos de alojamiento turístico, señala que la calificación del suelo en el que pueda instalarse cada modalidad no es objeto de la normativa de turismo, tampoco en relación con las VUT, sino que debe ser la legislación sectorial aplicable —en materia de urbanismo, actividades, medio ambiente, etc.— la que regule cada uno de sus ámbitos. En definitiva, este tribunal entiende que el hecho de que la normativa turística califique a las VUT como establecimientos de alojamiento turístico no implica necesariamente que deban localizarse en suelo terciario, siendo la legislación sectorial aplicable la que determine estas cuestiones, esto es, el planeamiento urbanístico municipal.

164. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sentencias n.º 41/2017, de 21 de marzo, fundamento de derecho tercero; 127/2017, de 25 de mayo, y 179/2017, de 5 de julio, fundamento jurídico primero) entendió que la exclusión del ámbito de aplicación de la norma de las VUT que se ubicasen en suelo turístico equivalía a su prohibición. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias advirtió que la ley canaria de turismo no habilita al reglamento para establecer una modalidad de alojamiento turístico que únicamente pueda ser desempeñada fuera de las zonas turísticas, sino que "[…] lo que se contempla es que determinadas ofertas de turismo

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

las VUT como actividad de equipamiento, como hace el planeamiento de la ciudad de Bilbao[165]. Considerar que las VUT realizan actividades de naturaleza equipamental impide su identificación con un uso estrictamente residencial desde la perspectiva urbanística. Para el Tribunal Supremo[166], el uso residencial coincide con el de un lugar destinado a la satisfacción del derecho a la vivienda (dentro de un entorno urbano digno de especial protección), mientras que el uso equipamental implica un entorno también urbano, pero en el que lo esencial es la prestación de otros servicios para la población, donde la residencia se corresponde con necesidades alojativas circunstanciales, que es precisamente el servicio que ofrecen las VUT.

La CNMC (2015b: 11 y ss., 26 y ss.; 2016: 89; 2018: 54) advierte que las restricciones sobre el uso turístico de las viviendas en suelos residenciales suponen para las VUT una barrera de entrada en el mercado que resulta, en muchos casos, insalvable. La CNMC defiende, en línea con los pronunciamientos jurisdiccionales citados, que una VUT es, como su propio nombre indica, una vivienda destinada a un uso residencial, sin perjuicio de que pueda cederse, total o parcialmente, para servir de alojamiento. La propia naturaleza de las VUT hace compatible, por tanto, su uso como alojamiento turístico con su ubicación en suelos residenciales, sin que pueda exigirse su ubicación en suelo terciario para realizar dicha activi-

alojativo sean sometidas a estándares menos exigentes por encontrarse fuera de las zonas turísticas", y, por ello, la exclusión de la oferta de VUT de las zonas turísticas o de uso mixto, que es precisamente donde se localizan predominantemente estas, carece de cobertura legal en la Ley 7/1995, de 6 de abril, *de Ordenación del Turismo de Canarias*. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias considera que dicha prohibición vulneraba *claramente* el derecho constitucional a la libertad de empresa, así como la libertad de prestación de servicios consagrada por el derecho de la Unión. A juicio del Tribunal, "[…] no tiene sentido alguno que la oferta de viviendas vacacionales se trate de excluir de aquéllos (sic) ámbitos donde debe localizarse preferentemente la actividad turística. La única explicación plausible a esta cortapisa es que con ello se trata de favorecer la oferta de productos alojativos turísticos tradicionales, implantados mayoritariamente en estas zonas turísticas, vulnerando con ello la libre competencia en la prestación de servicios". El Tribunal Supremo (sentencias n.º 1766/2018, de 12 de diciembre; y 25 y 26/2019, ambas de 15 de enero) ratifica la postura del Tribunal de Justicia, señalando que la norma canaria no justifica adecuadamente la necesidad de esta prohibición, sin que pueda inferirse ninguna razón imperiosa de interés general que ampare tal medida.

165. Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao de 25 de enero de 2018, por el que se aprueba definitivamente la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en relación con la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

166. Sentencia n.º 1550/2020, de 19 de noviembre (fundamento de derecho noveno). Para este tribunal, "[…] la calificación –desde una perspectiva urbanística– de las VUT como una actividad de equipamiento –impidiendo su consideración urbanística como estrictamente residencial– se nos presenta como razonable y, sobre todo, suficientemente motivado por el Ayuntamiento de Bilbao, que respeta, con su actuación –y con la justificación que ofrece de su norma reglamentaria– los ya más que conocidos criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, antelación, transparencia y accesibilidad, previstos en la Directiva de Servicios".

dad. Para este organismo, existen cauces más adecuados para solucionar las supuestas externalidades negativas vinculadas con la actividad de las VUT. La normativa sobre propiedad horizontal contiene mecanismos adecuados para solucionar los problemas de convivencia que puedan surgir entre la población residente y la visitante, problemas que, por otro lado, no son exclusivos del uso turístico de las viviendas. Y por lo que se refiere a los eventuales problemas de congestión en determinadas zonas de las ciudades, la CNMC apuesta por los instrumentos impositivos —impuestos *pigouvianos*—, los cuales resultan menos restrictivos de los derechos afectados por tales medidas[167].

2.6. Equipamiento y servicios

Las normas autonómicas exigen que las VUT posean determinado equipamiento y ofrezcan unos servicios mínimos para poder ser explotadas turísticamente. El mecanismo utilizado por las diferentes comunidades autónomas para establecer estos requisitos es heterogéneo: mientras que algunas de ellas establecen listados pormenorizados de equipamientos y servicios, otras se limitan a establecer fórmulas genéricas, como aquellas que exigen que las VUT cuenten con los "muebles y enseres" necesarios para su uso inmediato[168]. En el siguiente cuadro se ofrece un resumen del equipamiento común a la mayoría de regulaciones autonómicas, junto con algunos ejemplos de requisitos *originales*, exigidos únicamente por alguna o algunas normas[169]:

167. La CNMC (2018: 49-50) mantiene que "[…] para corregir posibles externalidades es más recomendable acudir a mecanismos fiscales. Un tributo es más eficiente y flexible ya que graba las pernoctaciones, teniendo en cuenta el grado de utilización de la vivienda para uso turístico, lo que permite corregir mejor las posibles externalidades negativas generadas por dicha vivienda. La intervención a través de impuestos no elimina la participación de nuevos entrantes y deja al mecanismo de mercado, más eficiente y flexible que la asignación administrativa, la determinación de la cantidad de alojamiento socialmente óptima".

168. Así lo hace, por ejemplo, el Decreto 225/2019, de 28 de noviembre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria* (art. 5.1.a).

169. Para un estudio pormenorizado del equipamiento y servicios exigidos a las VUT por la normativa autonómica, *vid*. Román Márquez (2022: 3 y ss.).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

EQUIPAMIENTOS COMUNES	EQUIPAMIENTOS INFRECUENTES
Iluminación natural y ventilación	Calefacción fija y automática[170]
Sistema de oscurecimiento de las estancias	Espacio y enseres para la separación de residuos domésticos[171]
Energía eléctrica y combustible	Puntos y tomas de luz (incluyendo punto de luz con interruptor al lado de las camas)[172]
Agua caliente/fría	Teléfono para clientes[173]
Mobiliario	Acceso para vehículos de turismo[174]
Menaje del hogar	Campana extractora[175]
Electrodomésticos	Sistemas que impidan la salida de agua de bañeras/platos de ducha[176]
Ropa de cama	Plano de evacuación de la vivienda[177]
Botiquín de primeros auxilios	Temperatura de confort[178] y control de temperatura[179]
Información turística y de emergencias	Certificados energéticos y sistemas de control de consumo de agua[180]
Extintor	Información sobre accesibilidad[181]
Enseres y lencería de baño	Señalización de emergencia[182]
Utensilios y productos de limpieza	Piscina y jardines comunes[183]
Menaje, lencería y utensilios de cocina	Caja fuerte individual[184]

170. Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón* (art. 10.2).

171. Decreto 256/2019, de 10 de octubre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia* (art. 12.2).

172. Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia* (art. 14.4.c).

173. Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico* (art. 5).

174. Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico* (art. 6).

175. Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León* (art. 11).

176. Decreto 113/2015, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias* (art. 10).

177. Decreto 101/2018, de 3 de julio, *de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico* (art. 14.4).

178. Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia* (art. 14.5).

179. *Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, aprobado por el Decreto 10/2021, de 22 de enero (anexo III).

180. Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears* (art. 50).

181. Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (art. 17 bis, letra d).

182. Ídem (art. 18.6).

183. *Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, aprobado por el Decreto 10/2021, de 22 de enero (anexo III).

184. Ídem.

Los dos servicios más frecuentemente exigidos a las VUT son la asistencia telefónica u *online* —con diferente disponibilidad horaria y plazo de respuesta—, y el servicio de reparación y mantenimiento de la vivienda —igualmente con determinados estándares mínimos de celeridad y eficacia—. Otros servicios de carácter más infrecuente son, por ejemplo, el servicio de recogida de basuras[185] o el servicio de limpieza doméstica[186] y cambio de lencería[187], si bien este último no es un servicio prestado a los usuarios turísticos, pues las normas autonómicas exigen que la limpieza de la vivienda y el cambio de lencería doméstica se realicen con antelación a la entrada de los huéspedes[188]. La opinión de la CNMC sobre el equipamiento y los servicios exigidos a las VUT ha sufrido una ligera evolución en los últimos años, pues si en un primer momento (2016: 93) abogaba por la eliminación de la gran mayoría de estos, al considerarlos innecesarios, desproporcionados y discriminatorios, sin que en ningún caso pudiesen ser exigidos de forma obligatoria, posteriormente (2018: 56 y ss.) limitó su crítica a aquellos requisitos que no se encontrasen justificados por la existencia de un fallo de mercado o en la protección de una razón imperiosa de interés general, debiendo ser sometidos, en todo caso, a un juicio de necesidad, proporcionalidad e igualdad. En la práctica, la CNMC ha venido exigiendo la retirada de una gran cantidad de equipamientos y servicios, por considerar que no superan el triple test derivado del prin-

185. Exigido, entre otros, por el Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico* (art. 5.c), y por el Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia* (art. 14.4.g).

186. Exigido por el Decreto andaluz 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* (art. 6.h); el Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha* (art. 16.g); el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León* (art. 12.f); el Decreto asturiano 48/2016, de 10 de agosto, *de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico* (art. 24.1); el Decreto 225/2019, de 28 de noviembre, *por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria* (art. 6.m); o el *Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, aprobado por el Decreto 10/2021, de 22 de enero (anexo III).

187. Así lo exigen el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, *por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León* (art. 12.f); la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears* (art. 51.1.b); o el *Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana*, aprobado por el Decreto 10/2021, de 22 de enero (anexo III).

188. Salvo en el caso de la Ley 8/2012, de 19 de julio, *del Turismo de las Illes Balears*, que permite que la limpieza previa a la entrada de los huéspedes se sustituya, mediante contrato, por una limpieza *durante* su estancia, pudiendo convertirse en un servicio de limpieza *periódico* (art. 51.1.a).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

cipio de regulación económica eficiente[189]. En cuanto a la jurisprudencia, ha avalado expresamente la exigencia de algunos equipamientos, como muebles y enseres domésticos[190], calefacción[191], cierre interior de seguridad en puertas de acceso, botiquín de primeros auxilios, iluminación para la lectura junto a cada cama, sistema efectivo de oscurecimiento de cada dormitorio, perchas de material no deformable y estilo homogéneo adecuadas al número de personas usuarias, camas dobles o individuales con determinadas dimensiones mínimas, ropa de cama (protector de colchón, sábanas o similar, manta, almohada y cubrecama), espejo, secador, portarrollos para papel higiénico, alfombrilla, soporte para objetos de aseo, toalleros, perchas o colgadores, sistema que impida la salida de agua de bañera/plato de ducha, toallas de baño, toalla de mano, horno o microondas, cafetera, vajilla, cubertería y cristalería, menaje y lencería para la manipulación y el consumo de alimentos, utensilios de limpieza, plancha y tabla de planchar[192], mesita de noche, armario ropero, sistema antideslizante en bañera/plato de ducha, campana extractora, instrucciones de funcionamiento de electrodomésticos, frigorífico, concina convencional y cuna (cuando sean requeridas por los usuarios)[193]. Ha sido anulada, por el contrario, la exigencia de sistemas de refrigeración y calefacción, por entender que se trata de un requisito desproporcionado[194]. En cuanto a los servicios exigidos a las VUT, la jurisprudencia ha avalado la legalidad de los servicios de atención a los huéspedes y de mantenimiento de la vivienda, justificando su necesidad en la necesaria protección de los consumidores y usuarios turísticos[195].

189. *Ad exemplum*, CNMC (2019: 16).

190. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho decimoprimero), y n.º 64/2018, de 14 de febrero (fundamento de derecho décimo).

191. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho décimo).

192. Todos los anteriores son aceptados por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias n.º 41/2017, de 21 de marzo (fundamento jurídico quinto), y n.º 179/2017, de 5 de julio (fundamento jurídico cuarto).

193. Todos los anteriores son aceptados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León n.º 86/2018, de 2 de febrero (fundamento de derecho sexto).

194. Sentencias del Tribunal Supremo n.º 1400/2019, de 21 de octubre, y n.º 148/2020, de 6 de febrero, en relación con el artículo 6.d) del Decreto andaluz 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*. El Tribunal Supremo considera que una exigencia general de esta naturaleza para un territorio tan extenso y diverso como el andaluz, sin distinción de zonas geográficas o climáticas, resulta claramente desproporcionada.

195. Por todas, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León n.º 81/2018, de 2 de febrero (fundamento de derecho quinto), y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia n.º 555/2017, de 15 de noviembre (fundamento de derecho decimoprimero), y n.º 64/2018, de 14 de febrero (fundamento de derecho décimo); confirmadas por la sentencia del Tribunal Supremo n.º 625/2020, de 1 de junio.

3. A modo de conclusión

Tras un análisis de las diferentes normas autonómicas que regulan la actividad de las VUT puede concluirse que su ajuste a los principios de regulación económica eficiente puede ser calificado en algunos casos, cuando menos, como cuestionable. Por lo que se refiere al primero de ellos, la justificación de la necesidad de las diferentes medidas restrictivas contenidas en la normativa autonómica es ciertamente escasa, siendo habitual que ni siquiera se especifiquen las razones imperiosas de interés general que se pretenden proteger mediante el establecimiento de tales medidas[196]. Además, las que sí lo hacen suelen mezclar auténticas razones de interés general, reconocidas como tales por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea —como la defensa del medio ambiente y del entorno urbano, la protección de los derechos de consumidores y usuarios turísticos, la salvaguardia de la seguridad pública, o la garantía de la convivencia vecinal entre las poblaciones residente y visitante, y del derecho a disfrutar de la propia vivienda sin perturbaciones—, con otras que no lo son —la protección de los recursos turísticos, la promoción de la excelencia y de la calidad de la oferta turística, la lucha contra las actividades clandestinas, la economía sumergida y promoción del cumplimiento de la normativa aplicable, la erradicación del intrusismo y de la competencia desleal en el sector, la profesionalización del sector, o la maximización de la rentabilidad de las

196. Solo Andalucía, Cataluña y Aragón utilizan el concepto de *razones de interés general* para justificar las limitaciones establecidas a esta actividad. La primera proclama que "[e]n virtud de lo expuesto, se definen por tanto las razones de interés general que sustentan la necesidad de regulación de las viviendas con fines turísticos y del medio de intervención, previstos en el presente Decreto como son la seguridad pública, la protección de las personas usuarias de servicios turísticos y la protección del medioambiente y entorno urbano" (preámbulo del 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*). La norma catalana mantiene que su regulación "[…] es coherente con el marco legal vigente mencionado, que establece la obligación de suprimir toda barrera o carga administrativa que no esté justificada en la protección de una razón imperiosa de interés general" (preámbulo, apartado IV, del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de Turismo de Cataluña*). La norma aragonesa mantiene que, "[e]n cuanto a los principios de necesidad y eficacia, el cumplimiento de los requisitos y obligaciones que impone este Decreto encuentra su amparo en razones imperiosas de interés general como es la protección de la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado […], en relación con lo establecido en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio […]" (preámbulo, apartado II, del Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*). La norma castellanomanchega declara, por su parte, el respeto a los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (preámbulo del Decreto 36/2018, de 29 de mayo, *por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha*).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

propiedades inmobiliarias y la apertura de una nueva vía para la inversión y la creación de nuevas empresas—. Solo las normas andaluza, catalana, valenciana y murciana hacen mención expresa —si bien muy genérica— al cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Se echa en falta, por lo tanto, una verdadera motivación de la necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio de las diferentes medidas que disciplinan el régimen jurídico de las VUT, y ello a pesar de que la carga de probar el ajuste entre las medidas que restrinjan el acceso o ejercicio de una actividad económica y el triple test conformado por los principios de buena regulación económica corresponde a los autores de tales medidas. A pesar de que la jurisprudencia relativa a la carga de la prueba de la legalidad de las medidas restrictivas que afecten a las VUT y, en general, a las actividades encuadrables dentro de la economía colaborativa no ha seguido una línea clara en los últimos años, llegando a invertir la carga de la prueba, haciendo recaer la obligación de probar la innecesariedad, desproporción o carácter discriminatorio sobre los afectados por la medida restrictiva[197] —especialmente la jurisprudencia relativa a los vehículos de turismo con conductor (VTC)—[198], los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han despejado cualquier duda al respecto, atribuyendo en todo caso la carga probatoria al autor de la medida restrictiva[199]. Como propuse en su momento[200], quizás la manera más sencilla de garantizar el ajuste entre las diferentes medidas restrictivas y los principios de regulación económica eficiente es crear una categoría básica de VUT que sirva como *categoría de entrada* en la actividad, cuyos requisitos se limiten a aquellos cuya necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio estén fuera de toda duda (por estar destinados, por ejemplo, a garantizar la seguridad y salud de los consumidores turísticos, o la protección del entorno natural más inmediato), y otra u otras categorías, de acceso voluntario por parte de los titulares, con requisitos más exigentes y que, precisamente por ser categorías de acceso voluntario, no están obligados a respetar los principios de buena regulación económica. De esta forma se podría, además, compatibilizar el respeto a los límites de

197. *Vid*. *ad exemplum* las sentencias del Tribunal Supremo n.º 921/2018, de 4 de junio (fundamento de derecho séptimo); 1237/2019, de 24 de septiembre (fundamento de derecho tercero); o 1401/2019, de 21 de octubre (fundamento de derecho quinto).

198. En el ordenamiento jurídico español coexisten dos modalidades de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo —taxis y vehículos de turismo con conductor (VTC)—, y aunque cada una de ellas está sujeta a un régimen jurídico específico, ambas realizan un mismo servicio, consistente en el transporte personalizado de pasajeros en el momento y con el origen y destino decididos por estos.

199. Por todas, su sentencia de 8 de junio de 2023 (*Prestige & Limousine*, asunto C-50/21, apartados 96 y ss.).

200. Román Márquez (2022: 30).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

la regulación económica con el objetivo de conseguir una oferta turística alojativa de calidad, a través, por ejemplo, de la instauración de medidas de fomento que estimulen el paso de la categoría básica de VUT a las categorías superiores.

Por otro lado, en la regulación autonómica de las VUT se aprecia un fenómeno común a otras actividades encuadrables en la economía colaborativa, como ocurre en relación con los citados VTC, y que consiste en un progresivo aumento del protagonismo de la Administración local en la regulación de estas actividades. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido admitiendo en los últimos años la posibilidad de restringir la implantación de determinadas actividades económicas, cuando tal limitación pueda justificarse en la protección de una razón imperiosa de interés general: la protección del entorno urbano[201]. Como se ha visto, esta posibilidad ha sido aceptada de forma expresa en relación con las VUT con fundamento en la protección, además del entorno urbano, de la lucha contra la escasez de viviendas y la protección del derecho a una vivienda digna[202], y tal posibilidad ha sido ya aplicada por nuestro Tribunal Supremo en supuestos concretos[203]. En todos estos casos, la posibilidad de restringir la implantación de determinadas actividades económicas, como sucede respecto de las VUT, se encuentra en todo caso supeditada a la justificación de su necesidad e idoneidad en relación con supuestos muy concretos que afecten a espacios muy delimitados (por ejemplo, el casco histórico de las ciudades), siendo la Administración local la idónea para establecer tales limitaciones, por su cercanía a estos espacios (al ser las Administraciones con un territorio más reducido, se les presume un conocimiento más profundo de este), pero también porque las competencias que ostenta suelen proyectarse sobre los bienes jurídicos dignos de protección en este ámbito, como sucede con su potestad de planeamiento urbanístico y la protección del entorno urbano. La Administración local es la Administración territorial que se encuentra en mejores condiciones, por lo tanto, para justificar la necesidad, la proporcionalidad y el carácter no discriminatorio de determinadas restricciones impuestas a las VUT, como la exclusión de determinadas áreas de la ciudad o la fijación de contingentes que funcionan a modo de *numerus clausus* en relación con ellas. Partiendo de la misma premisa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce la capacidad de los municipios para limitar el

201. Por todas, su sentencia de 30 de enero de 2018 (*Visser*, asuntos C-360/15 y C-31/16).

202. Por todas, su sentencia de 22 de septiembre de 2020 (*Cali Apartments*, asuntos C-724/18 y C-727/18).

203. Sentencia n.º 109/2023, de 31 de enero.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

número de VTC que pueden prestar sus servicios en su territorio cuando tal medida resulte necesaria para la buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio púbico, así como para la protección del medio ambiente[204]. Tal posibilidad ha sido recogida recientemente por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio[205]. Este cambio de paradigma, consistente en un cierto desplazamiento del centro de gravedad regulatorio desde las fuentes estatales/autonómicas hasta las fuentes y los instrumentos locales, ha sido apreciado ya por la doctrina especializada en relación con las VUT (Guillén Navarro, 2023: 126), y asumido por algunas normas autonómicas reguladoras de esta actividad. Así lo hace, por ejemplo, el Decreto 75/2020, de 4 de agosto, *de Turismo de Cataluña*, el cual advierte que "[…] el fenómeno del alojamiento turístico en viviendas tiene muchas y varias implicaciones de gran trascendencia, y los intereses que confluyen en la materia son, en consecuencia, variados e interactúan entre sí. Las repercusiones sobre el urbanismo, la fiscalidad, el régimen de la propiedad horizontal o la convivencia ciudadana que rodean a esta actividad no pueden ser resueltas por la normativa turística. Una vez posibilitada y definida esa figura de alojamiento, quedaría en manos de las administraciones con competencias sobre esas materias modular y prevenir, desde su óptica y competencias, los efectos que se puedan derivar"[206]. En el mismo sentido, el Decreto 1/2023, de 11 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*, considera que "[e]n relación con la tramitación de la declaración responsable previa al inicio de la actividad, parece aconsejable otorgar participación a los ayuntamientos en cuyo término municipal se ubique la vivienda de uso turístico a fin de que se puedan pronunciar respecto del carácter residencial y la conformidad con la normativa municipal sobre edificación, así como la conformidad con el uso urbanístico previsto por la normativa municipal o con las directrices de ordenación territorial que resulten de aplicación"[207].

204. Sentencia de 8 de junio de 2023 (*Prestige & Limousine*, asunto C-50/21).

205. Su artículo 150 (*Medidas de sostenibilidad del transporte público en vehículos de turismo*) dispone que, "[s]in perjuicio de la normativa vigente sobre la realización de transporte público en vehículos de turismo, las entidades locales podrán establecer, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, como parte de la planificación y ejecución de sus políticas de movilidad, medidas aplicables a la prestación de cualquier tipo de transporte público de viajeros en vehículos de turismo, acordes con las necesidades y características de cada localidad. Estas medidas podrán incluir, en su caso, de conformidad con la legislación autonómica, la solicitud de una autorización por parte de las entidades locales, que deberá estar justificada por razones de interés público, tales como la protección del medioambiente urbano o la garantía de la seguridad vial, y resultar proporcionadas garantizando, en todo caso, la sostenibilidad, calidad y seguridad de los servicios de interés público involucrados".

206. Preámbulo, apartado V.

207. Preámbulo, apartado II.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

4. Bibliografía

CNMC. (2015a). *Informe sobre el proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón*, IPN/CNMC/007/15.

— (2015b). *Informe económico sobre el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de las viviendas vacacionales de la comunidad autónoma de Canarias*, LA/03/15.

— (2016). *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Resultados preliminares*, E/CNMC/004/15.

— (2018). *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, E/CNMC/003/18.

— (2019). *Informe sobre el proyecto de Decreto del Gobierno de la Región de Murcia por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia*, IPN/CNMC/002/19.

Groizard, J. L. y Nilsson, W. (2017). Mito y realidad del alquiler vacacional en las Islas Baleares. Análisis y recomendaciones de política turística. *DEA WP*, 84.

Guillén Navarro, N. A. (2023). Las viviendas de uso turístico en el contexto internacional. Visiones regulatorias en las ciudades de San Francisco, Nueva York, Londres, Berlín y Ámsterdam. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 60, 125-159.

INE. (2013). *Encuesta de Ocupación Hotelera*. Disponible en: https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?type=pcaxis&file=pcaxis&path=/t11/e162eoh/a2013.

Montoya Martín, E. y Fernández Scagliusi, M.ª Á. (2018). El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (pp. 99-146). Reus.

Román Márquez, A. (2018). El nuevo decreto andaluz sobre viviendas particulares de uso turístico. Análisis a la luz de la agenda europea para la economía colaborativa. *Cuadernos de Turismo*, 41, 591-613.

— (2021). La configuración del concepto de vivienda de uso turístico en la normativa autonómica española: los criterios de habitualidad, profesionalidad y temporalidad. En H. Gosálbez Pequeño (dir.). *Tratado jurídico ibérico e iberoamericano del turismo colaborativo* (pp. 439-466). Thomson Reuters Aranzadi.

— (2022). Viviendas de uso turístico, legislación económica y calidad de la oferta alojativa: una propuesta integradora. *Revista General de Derecho del Turismo*, 5.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

Salvador Armendáriz, M.ª A. y Villarejo Galende, H. (2007). La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, 44, 45-86.

Suay Rincón, J. y Santana Rodríguez, J. J. (2021). La difícil convivencia entre el uso turístico y el uso residencial. Las bases del modelo canario (la consagración legislativa del uso turístico como uno de los usos del suelo y el principio de especialización de los usos —residenciales y turísticos-. *Revista General de Derecho del Turismo*, 3.