

Resumen

El mercado de viviendas turísticas es uno de los ejemplos de nuevas estructuras de mercado que han surgido en el marco de la llamada economía colaborativa. En Barcelona, este mercado ha crecido de forma exponencial a lo largo de los últimos diez años. Esta rápida evolución ha conllevado importantes retos para los reguladores que no han conseguido reglar de forma efectiva las dificultades que presentaba esta estructura de mercado.

La estrategia normativa de las viviendas turísticas en Barcelona se ha basado en gran medida en el derecho administrativo. Este artículo plantea la necesidad de regular este mercado a través de una perspectiva más amplia y global. Este planteamiento debería incluir las distintas instancias de gobierno, todos los instrumentos normativos disponibles y tener presente la información generada por el mercado y por su dinámica. Las nuevas estructuras de mercado requieren enfoques más imaginativos en relación al uso de la información generada por el mercado y en relación con la regulación que debería adoptarse teniendo en cuenta su efectividad y a su vez, si fuera posible, su aplicación coste efectiva.

Palabras clave: economía colaborativa, derecho administrativo, derecho civil, aplicación del derecho, estructuras de mercado nuevas.

Abstract

The market for residential apartments for tourist use is one of the main examples of new market structures often called collaborative economy. In Barcelona, this market has grown exponentially during the last ten years. Such rapid evolution has presented major challenges to regulators, that have not been able to address the challenges presented by this new market structure.

The current regulation of residential apartments for tourist use in Barcelona has been mostly based on administrative law. This paper advocates for using a broader and global perspective when regulating residential apartments for tourist use in Barcelona. Such perspective should involve different layers of government, should include all the normative instruments available and consider the information generated by the market and by its dynamics. New economic structures require imaginative approaches in terms of information generated by this market, the regulation that should be adopted and ensuring an effective and if possible, cheap enforcement.

Key words: sharing economy, administrative law, civil law, law enforcement, new market structures.

JEL classification: K42, K49.

RETOS DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS EN BARCELONA: ENTRE EL MERCADO Y LA REGULACIÓN

Mireia ARTIGOT GOLOBARDES (*)

Universitat Pompeu Fabra de Barcelona

I. LA DIVERSIDAD DE MODELOS DE NEGOCIO Y DE RETOS QUE PLANTEA LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Internet y las redes sociales han permitido el intercambio de información que ha resultado en la creación de nuevos modelos de negocio. Estos nuevos modelos de negocio, a menudo llamados de economía colaborativa (1), han sido posibles como consecuencia del cambio tecnológico y su inherente fácil disponibilidad e intercambio de la información. A su vez, estos nuevos modelos de negocio han supuesto un cambio en la manera de entender los intercambios comerciales y la percepción de rentas. Así, estas nuevas estructuras de actividad económica permiten a los individuos obtener ingresos derivados de su patrimonio como consecuencia de la realización de actividades comerciales que tradicionalmente estaban reservadas a empresas –sociedades mercantiles– y en sectores económicos más o menos intensamente regulados. Ejemplos de sectores en los cuales la economía colaborativa ha representado cambios importantes y en los cuales plantea retos de coexistencia entre los dos modelos de negocio –tradicional y colaborativo– se encuentran en los alojamientos turísticos y el sector del taxi.

Esta nueva actividad económica ha generado tensiones en algunos de los sectores econó-

micos en los que han surgido, sobre todo en aquellos intensamente regulados, en los que han visto cómo desaparecía un segmento de su mercado y los ingresos que éste les reportaba. La interacción en el mercado entre participantes «regulados» y participantes «no regulados» ha generado conflictos desde el punto de vista del derecho de la competencia y de la regulación del mercado. Por otro lado, esta dualidad ha presentado retos para el regulador que ha visto que un segmento de algunos mercados de economía colaborativa escapaban la regulación vigente y a su vez no podía controlar los efectos –a menudo negativos– de las actividades económicas generadas en dichos mercados –por ejemplo el de las viviendas turísticas–.

No obstante sus problemas y los retos que plantea, la economía colaborativa ha venido para quedarse. Prohibir un mercado y la actividad económica en ciertos sectores resultantes del aprovechamiento de los potenciales generados por Internet a través de mercados virtuales, plataformas de información y con medios de pago también virtuales es un objetivo, aparte de cuestionable e ineficiente, poco viable. Sin embargo, el hecho de que estos mercados y la actividad económica que generan exista no significa que no se pueda regular, controlar e incluso influir sobre ella y sobre la dinámica del mercado que crean o en el que participan. Es indudable que el

surgimiento de este nuevo tipo de negocios y la actividad económica que conllevan presentan retos para los agentes participantes en los mercados tradicionales que ven en la nueva actividad un competidor que, a menudo, entienden como desleal, para el regulador del mercado, para los consumidores y para terceros, que en algunos casos sufren los efectos generados por estas actividades económicas.

La economía colaborativa ha surgido en muy distintas áreas y ámbitos y a través de distintas contrapartidas, no necesariamente monetarias. Actualmente, contamos con numerosos y muy diversos ejemplos de actividades. Así, cabe destacar plataformas que permiten la venta de productos de segunda mano a través de Wallapop (2); el préstamo de productos domésticos con NeighborGoods (3); la cesión gratuita de alojamiento –un sofá donde dormir generalmente– a través de Couchsurfing (4); el intercambio de casas a través de Homeexchange (5); el alquiler de habitaciones en pisos compartidos o de pisos completos a través de Airbnb (6), así como el alquiler de un recorrido en un coche privado a través de Uber (7), intercambios culturales –Workaway (8)– o la existencia de bancos de tiempo (9), entre otros.

Internet y las plataformas virtuales como aplicaciones o páginas web han permitido crear mercados en los cuales la oferta y demanda de bienes se encuentra para poder vender, ceder, alquilar o intercambiar bienes propiedad de una de las partes del mercado, generalmente los oferentes a cambio de una compensación económica, otro bien, o simplemente la satisfacción de haber compartido una experiencia vital (10). Así, la economía

colaborativa ha generado, genera y generará una nueva manera de aproximarse a la propiedad, sus usos, rendimiento y valoración por parte de los propietarios y de los usuarios.

Barcelona se ha convertido en uno de los destinos turísticos más importantes de Europa con más de ocho millones de turistas (11) y más de 17 millones de pernoctaciones durante el año 2014 (12). De hecho, en los últimos veinte años Barcelona ha experimentado un crecimiento del 350 por 100 tanto en el número de turistas como en el número de pernoctaciones. La oferta de alojamientos para turistas en Barcelona es variada y de distinta naturaleza ya que va desde hoteles de lujo, hostales, campings, albergues hasta el alquiler de habitaciones en residencias y desde el año 2007, y con una tendencia claramente expansiva, el alquiler de viviendas turísticas. Paralelamente al aumento del turismo en la ciudad de Barcelona ha crecido la utilización de las viviendas de uso turístico.

Este artículo se centra en los retos normativos que presenta la actividad de las viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona. La estructura de este artículo se configura de la siguiente forma: la primera sección se centra en el concepto de vivienda turística y en los distintos segmentos de negocio que se encuentran dentro del mercado de viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona. La segunda sección, y en base a la reacción social y del regulador, en este caso de Barcelona, a las viviendas turísticas. La tercera sección del artículo se centra en las dificultades con las que se encuentra el regulador para regular las viviendas turísticas en general. El artículo continúa con una

discusión de los estatutos de las comunidades de propietarios como un instrumento en manos de estos para limitar el uso de los elementos privativos en las comunidades de propietarios y evitar así la actividad de las viviendas turísticas. A continuación, este artículo plantea la necesidad de contar con todos los instrumentos normativos disponibles para regular, de forma efectiva la actividad de las viviendas turísticas. La última sección del artículo presenta unas breves conclusiones.

II. DECONSTRUYENDO LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS EN BARCELONA: UN NEGOCIO CON DISTINTOS MODELOS

El concepto de vivienda turística engloba modelos de negocio muy distintos. Así, es común referirse a una vivienda turística como aquella que se alquila por días en su totalidad o en parte. El alquiler de viviendas turísticas puede consistir en el alquiler de propiedades vacantes por días o en el alquiler de habitaciones en pisos en los que reside su propietario o un inquilino que es el titular de un contrato de alquiler. En el primer caso, el alquiler de un piso completo por días, esencia de las viviendas turísticas, queda expresamente excluido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (13). Por otro lado, el alquiler de una habitación situada en un piso en el que reside su propietario, aunque sin regulación específica, se rige por el Código Civil (14). Finalmente, el alquiler de una habitación en un piso en el cual reside un arrendatario queda sujeta a las provisiones del contrato de arrendamiento entre el arrendador y el arrendatario y en su defecto, y de forma general, a las provisiones del Código Civil (15).

Estos tres tipos de alquileres representan distintos tipos de negocio con diferentes relaciones contractuales entre las partes y distintas consecuencias y planteamientos regulatorios. El alquiler por días de un piso en su totalidad o de forma parcial –una o varias habitaciones– por parte de su propietario son algunas de las facultades del titular del inmueble sujetas a las exigencias administrativas que eventualmente sean aplicables (16). Por otro lado, el alquiler por días de parte o de la totalidad de un piso por parte del inquilino –del arrendatario– queda sujeto a las provisiones contractuales entre el arrendador y el arrendatario y a las provisiones generales del Código Civil. Los distintos tipos de alquileres tanto desde el punto de vista del objeto del alquiler como del punto de vista de las partes –propietario o arrendatario– en la transacción plantean diferentes cuestiones tanto normativas como económicas.

Este artículo se centra en la primera modalidad de alquiler. Es decir, en los retos que plantea la actividad económica resultante del alquiler por días de un piso en su totalidad por parte de su propietario. Es decir, de la actividad económica generada por las viviendas turísticas. El alquiler de habitaciones y el análisis de las posibles relaciones contractuales entre arrendador y arrendatario y el posible ámbito de subarrendamiento quedan fuera del objeto de análisis de este artículo.

Con anterioridad a la existencia de Internet los alquileres por días en pisos de particulares –personas físicas o jurídicas–, aunque posibles, no eran frecuentes. El problema esencial era la obtención de información de posibles alojamientos en un destino turístico, que a menudo

era difícil de obtener sin haber visitado el lugar de destino o sin conocer a alguien que pudiera proporcionar dicha información (17). Así, anteriormente a la explosión de los potenciales que Internet proporciona, los turistas generalmente se alojaban en hoteles, hostales, albergues o en alguno de los alojamientos turísticos que tradicionalmente ofrecían las empresas turísticas u hoteleras y que proporcionaban confianza y tenían reputación en el sector.

La aparición de Internet ha hecho muy barato superar una de las principales barreras de este tipo de negocio: la información. Actualmente, los visitantes de un destino turístico se organizan el viaje y tienen a su alcance múltiples páginas de Internet que proporcionan información sobre tipos de alojamientos, precios, disponibilidad, ofrecen fotografías, y a menudo incluyen opiniones de visitantes o de turistas que anteriormente se han alojado en este alojamiento. Junto con el uso que hacen de Internet las grandes empresas hoteleras o los negocios que tradicionalmente operaban en el mercado turístico, Internet ha hecho posible que los particulares puedan ofrecer a los turistas viviendas de su propiedad en las cuales no residen o habitaciones en su residencia habitual para así obtener un rendimiento de la propiedad potencialmente mayor al que obtendrían con un alquiler regular.

Las plataformas que facilitan la información y el mercado para alquilar viviendas turísticas –completas o habitaciones– son numerosas y de distinta naturaleza. La más conocida probablemente es Airbnb (18) a través de la cual se pueden alquilar alojamientos turísticos de los dos tipos. Sin embargo, cabe

destacar que existen numerosas empresas que permiten alquilar pisos y habitaciones a través de su página web. Son ejemplos de este tipo de páginas Aparteasy (19), Booking.com (20), Only-apartments (21) Open House Spain (22), Rent4days (23), Tripadvisor (24), Habitacalia (25), Home Away Spain (26), e Inside Barcelona (27), entre otras.

Estas distintas páginas permiten la creación de un mercado que a menudo funciona al margen de la normativa aplicable al sector económico. De esta forma, en el mercado de las viviendas turísticas encontramos un segmento del mercado en el que las viviendas turísticas ofrecidas en alquiler cuentan con licencia turística y que, por tanto, cumplen con los requisitos normativos aplicables y, por otro lado, un segundo segmento del mercado en el que las viviendas turísticas se ofrecen en alquiler sin contar con una licencia de vivienda turística.

Esta dualidad crea tensiones y conflictos a distintos niveles: por un lado a nivel de derecho de la competencia. Mientras que un segmento del mercado cumple con la normativa vigente, otro segmento ofrece el mismo producto –o uno parecido– sin cumplir los requisitos exigidos por el regulador. De esta forma, el segmento «no regulado» puede ofrecer un precio menor que el del segmento de mercado regulado de forma que la competencia en el mercado se ve distorsionada.

Por otro lado, la recaudación fiscal a la que la actividad económica está sujeta también se ve afectada por la dualidad del mercado dado que el segmento «no regulado» del mercado puede llevar a cabo su actividad de forma opaca y con dificultad de las

administraciones para detectar las irregularidades y para recaudar impuestos derivados de la actividad económica.

Finalmente, la dualidad del mercado que plantea la «economía colaborativa» plantea retos nuevos y complejos para el regulador, especialmente desde el punto de vista de las dificultades que plantea la detección de la actividad irregular y de la imposición de sanciones por dicha actividad. Detectar y sancionar la actividad irregular siempre es un reto para las administraciones. No obstante, el alquiler de viviendas turísticas plantea retos especiales porque la carga de la prueba de la irregularidad es elevada y difícil. Por ejemplo: a menudo es difícil saber cuántos turistas, cuántas noches y cuánto dinero ha generado la actividad. Por otro lado, frecuentemente, la actividad no deja rastro económico y resulta difícil probar que no se ha prestado un piso o una habitación a unos amigos que visitan la ciudad, sino que se ha alquilado y, por tanto, la normativa de alquiler de viviendas turísticas es aplicable.

Todos estos factores han creado distorsiones, tensiones y algunos conflictos entre particulares, comunidades de vecinos y administraciones, que han visto que mientras el mercado de alquiler de viviendas turísticas en Barcelona aumentaba, su recaudación fiscal no lo hacía en la misma medida y su capacidad de regular y de influir en el mercado se reducía.

1. Las licencias de viviendas turísticas en Barcelona: una historia en suspenso

El alquiler de viviendas turísticas en edificios residenciales en

Barcelona ha sido un éxito, ha crecido de forma exponencial y el mercado se ha desarrollado en apenas diez años y de forma muy rápida.

El alquiler de un piso para usos turísticos, la crisis económica en España y la regulación de esta actividad han evolucionado en paralelo. La crisis económica en España empezó aproximadamente en 2007 y desde entonces, entre otras cosas, las tasas de paro aumentaron significativamente (28) y las clases medias, de forma general, han visto sus ingresos, su renta disponible y sus recursos económicos reducidos (véase Defensor del Pueblo, 2015). Dado el atractivo de Barcelona para los turistas y los pingües ingresos que se podían obtener, muchos ciudadanos decidieron aumentar sus ingresos a través del alquiler de sus pisos, a veces vacíos, a veces alquilados, a otros residentes de la ciudad, a turistas. Junto con pequeños propietarios de pisos han surgido empresas, la actividad de las cuales ha sido el alquiler de pisos situados en edificios residenciales a turistas, bien como intermediarios, bien como propietarios de los mismos.

Esta actividad ha tenido distintos efectos. Por un lado, ha permitido a los propietarios de estos pisos obtener un rendimiento de su patrimonio y, por tanto, unos ingresos que, en muchos casos, han sido importantes para la viabilidad económica de muchas personas y familias, de especial importancia, sobre todo, teniendo en cuenta el impacto de la crisis económica en España. De esta forma, el atractivo de Barcelona como destino turístico combinado con la necesidad de muchas personas de obtener ingresos adicionales ha favorecido un crecimiento exponencial del alquiler de pisos a turistas.

No obstante, la elevada cantidad de viviendas para uso turístico en Barcelona y su concentración en algunas zonas de la ciudad también ha generado una cantidad importante de conflictos entre residentes y turistas en edificios en los cuales estos tipos de usos coexisten. Además, en ciertas zonas de Barcelona la cantidad de hoteles y propiedades para uso turístico es muy importante comparado con el número de residentes en estas mismas zonas (29), de forma que los precios de los pisos han aumentado, han aparecido *lobbies* de empresas turísticas con interés en influir en la normativa urbanística y en el sector turístico de forma que permitiera las actividades turísticas en zonas en las cuales el negocio era especialmente provechoso. Este contexto ha resultado en una disminución de residentes, de comercios tradicionalmente para residentes y un aumento y concentración muy importante de turistas en ciertas zonas de Barcelona.

El uso de viviendas en edificios residenciales para turistas se permitió por primera vez de forma expresa en la Ley 18/2007 del 28 de diciembre relativa al derecho a la vivienda del Parlament de Catalunya (30). Esta ley permitió por primera vez a los ayuntamientos regular el posible uso turístico de pisos residenciales. Aunque inicialmente esta actividad se enmarcó en la regulación del derecho a la vivienda, desde 2011 se consideró que esta actividad contribuía a crear valor al sector turístico catalán (31) y se reguló a través de la regulación catalana de turismo (32). Junto con la regulación catalana de turismo, en 2012 se aprobó la Ley 5/2012 de 20 de marzo de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación

del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos (33). Una de las novedades más importantes de la ley fue la introducción de una tasa turística, duramente criticada por las empresas hoteleras y de establecimientos turísticos en general. Además, el legislador catalán promulgó el Decreto 159/2012, en el cual consolidaba la normativa de establecimientos turísticos en general –que, por tanto, incluía las viviendas turísticas– y a través de la cual establecía los requisitos de las viviendas turísticas y requería la constitución de una persona jurídica que fuera la que gestionara el establecimiento turístico en cuestión (34).

En base al Decreto 159/2012, una vivienda turística es aquella que el propietario, directa o indirectamente, cede de forma habitual y con carácter profesional a terceros a cambio de un precio, por un periodo corto de tiempo, bajo condiciones de disponibilidad inmediata y de acuerdo con los requisitos legales aplicables a este tipo de oferta turística (35). El piso debe cederse en su totalidad y debe cumplir unos requisitos (36). Primero, el piso debe disponer de la cédula de habitabilidad y cumplir en todo momento con las condiciones técnicas y de calidad exigibles a las viviendas. Las viviendas no pueden ser ocupadas con más plazas que las indicadas en la cédula. A su vez, las viviendas turísticas deben estar suficientemente amuebladas, dotadas de los enseres y aparatos necesarios para su empleo inmediato y en perfecto estado de higiene con el fin de poder prestar un servicio de alojamiento correcto. Cabe señalar que dentro de la oferta para turistas también deben contarse las habitaciones en propiedades o en pisos residenciales de vecinos. En estos ca-

sos, generalmente, el propietario del piso o el titular del arrendamiento residen en la vivienda a la vez que alquila una habitación en el mismo. Este tipo de actividad, muy importante en Barcelona, no constituye un uso turístico de la vivienda y, por tanto, no conllevaría calificar la vivienda como una vivienda turística. Así, esta oferta de habitaciones deberá tenerse en cuenta al analizar la oferta turística de Barcelona y su potencial regulación, pero no al analizar la problemática concreta que plantean las viviendas turísticas en Barcelona y las propuestas regulatorias que puedan realizarse para mejorar la actual situación de este tipo de alojamientos.

Por otro lado, en base a este Decreto 159/2012 –en vigor actualmente–, los propietarios de viviendas turísticas deben crear una sociedad mercantil –limitada o anónima– que gestione la actividad económica generada por el piso turístico. A su vez, estas sociedades también serán las responsables de cobrar la tasa turística (37), así como registrar las viviendas turísticas en el Registro de viviendas residenciales de uso turístico de la Generalitat de Catalunya (38).

De esta forma, para poder utilizar un piso en un edificio residencial es necesario que la sociedad mercantil que lo gestiona comunique al ayuntamiento el inicio de la actividad económica. A su vez, los ayuntamientos proporcionan esta información a la Generalitat de Catalunya, que finalmente es quien ingresa la tasa turística. La idea tras la creación de la tasa turística era revertir lo recaudado a través del impuesto en las áreas con mayor densidad de turistas y más castigadas por la actividad. No obstante, la tasa ha tenido un éxito muy modesto y no ha gene-

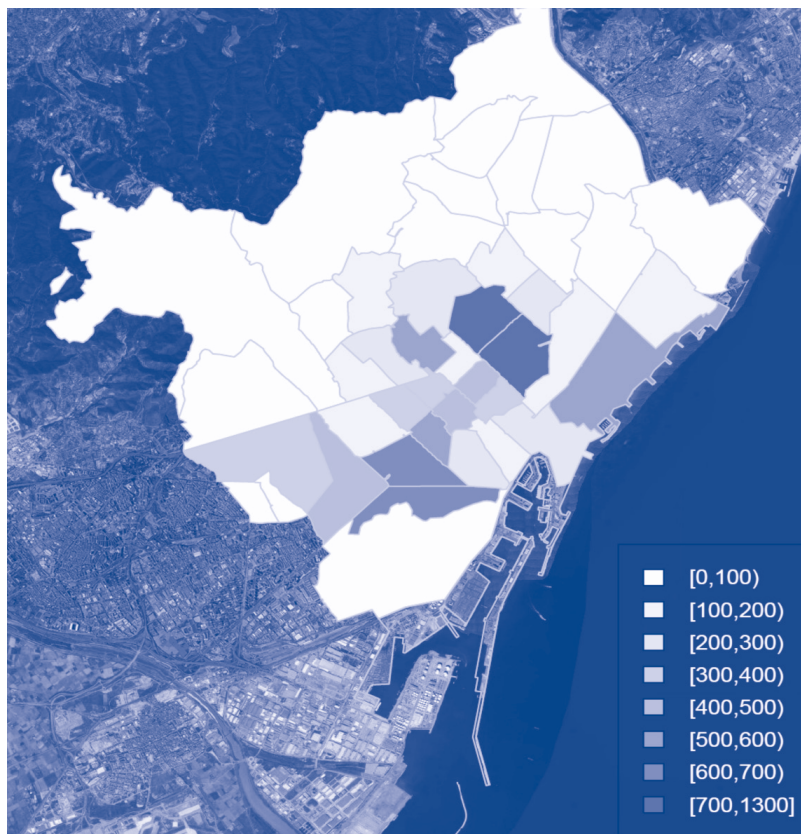
rado los ingresos que en un primer momento se esperaban (39).

Por otro lado, el registro de viviendas turísticas estaba pensado para tener un control de la cantidad y localización de viviendas turísticas a través de asignarles un número de registro. Una vez conseguido este número, la vivienda se puede empezar a explotar para uso turístico. La creación de este registro fue el resultado del incremento de la actividad ilegal de propietarios que utilizaban sus propiedades para usos turísticos sin licencia, a menudo generando externalidades negativas a sus vecinos y no declarando los ingresos obtenidos por la actividad.

Datos del Ayuntamiento de Barcelona muestran que mientras en enero de 2012 había 2.349 viviendas turísticas, en 2014 había 7.261. Hoy los registros muestran 9.929 viviendas turísticas en la ciudad (40). Esta evolución ha representado un incremento del 300 por 100 en cuatro años. Como puede verse en el mapa 1, las viviendas de uso turístico con licencia se encuentran en el centro de Barcelona, concretamente en el Eixample, en Poble Sec y en Paral·lel.

La creciente cantidad de turistas en Barcelona (41) –y en Cataluña en general (42)– y el aumento de la cantidad de hoteles y de viviendas turísticas ha ido en paralelo con las quejas vecinales por las externalidades negativas generadas por los turistas en Barcelona, por su densidad y por las molestias que estos ocasionan en algunos barrios de la ciudad (43). Las quejas de vecinos y residentes llegaron al ámbito político y ante la dificultad de encontrar soluciones y de regular el sector satisfactoriamente, en 2014, el entonces alcalde de

MAPA 1

VIVIENDAS TURÍSTICAS CON LICENCIA EN LOS DIFERENTES CÓDIGOS POSTALES DE LA CIUDAD DE BARCELONA

Fuente: Mapa elaborado por John R. B. Palmer a partir del registro oficial de viviendas turísticas con licencia de la Generalitat de Catalunya.

Barcelona, Xavier Trias, suspendió por primera vez la concesión de licencias de viviendas turísticas en ciertas zonas de la ciudad que presentaban importantes problemas (44). Meses más tarde, la suspensión de concesión de licencias se extendió a toda la ciudad de Barcelona (45).

Estos últimos años, la regulación del turismo se ha convertido en uno de los ejes centrales del debate político en Barcelona. Actualmente, distintas propuestas forman parte de los programas electorales de los distintos partidos políticos. De hecho, la limita-

ción y regulación del turismo en la ciudad fue una de las grandes promesas de Ada Colau, actual alcaldesa de Barcelona desde 2015 (46). Meses después de su elección, en julio de 2015, la alcaldesa decidió suspender el otorgamiento de licencias de viviendas turísticas en Barcelona hasta que se aprobara la nueva regulación de la actividad (47), y recientemente se ha prorrogado una vez más la suspensión de licencias hasta 2017 sin aún haber aprobado una regulación de dicha actividad (48).

La decisión del Ayuntamiento de Barcelona de suspender el

otorgamiento de nuevas licencias de viviendas turísticas en Barcelona representa un intento de congelar el mercado a la oferta existente con anterioridad a la suspensión de licencias, eliminando así los excedentes y beneficios que dicha actividad podría generar. A su vez, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona y su planteamiento parece ignorar los mecanismos del mercado que podrían proporcionar soluciones que equilibraran los intereses de los residentes en la ciudad y a la vez permitir la actividad de las viviendas turísticas.

2. Las plataformas de alquiler de viviendas turísticas: un mercado paralelo difícil de acotar

A pesar de los distintos proyectos normativos para regular las viviendas turísticas tanto a nivel de la Generalitat como del Ayuntamiento de Barcelona, el mercado de viviendas turísticas y su importancia como oferta de alojamiento turístico ha aumentado. Teniendo en cuenta que la cantidad de viviendas turísticas con licencia municipal está congelada desde el año 2014 es posible pensar que una parte significativa de la presente oferta de viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona no cuenta con licencia turística y es, por tanto, ilegal.

Este mercado, estructurado actualmente entre viviendas turísticas legales e ilegales, genera una cantidad importante de molestias como consecuencia del ruido, dificultades para el descanso, vandalismo o falta de seguridad. Dichas molestias han generado conflictos entre turistas y residentes y una convivencia en un mismo edificio muy complicada entre ellos (véase Horton, 2014).

Tal como se ha explicado anteriormente y como muestra el mapa 1, desde el año 2014 Barcelona cuenta con 9.606 viviendas turísticas con licencia administrativa. No obstante, la cantidad de viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona es mucho mayor. Conocer la oferta agregada de viviendas turísticas y, por tanto, la cantidad de viviendas turísticas sin licencia administrativa no es tarea fácil. No obstante, existen formas de aproximarse a este segmento de mercado a través de la información que proporcionan las distintas páginas y plataformas *online* en las que se ofrecen estas viviendas.

Airbnb (49) es la plataforma de alquiler de viviendas turísticas más importante en este mercado. Airbnb, no obstante, no hace pública información relativa a la cantidad de viviendas turísticas ofrecidas en su página, el porcentaje de éstas que cuentan con licencia, el calendario de ocupación, los precios, etc., entre otros parámetros necesarios para estudiar el mercado. No obstante, la página Insideairbnb (50), captura y publica la información que contiene Airbnb y permite, de esta forma, aproximarse al segmento de mercado de viviendas turísticas que contiene Airbnb.

Así, según Insideairbnb, en noviembre de 2015 Airbnb ofrecía 7.872 viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona. De esta forma, es posible deducir que el mercado de viviendas turísticas de Barcelona tenga alrededor de 17.000. Esta cifra es simplemente orientativa por distintas razones. En primer lugar, porque solamente tiene en cuenta la oferta que incluye Airbnb y no otras plataformas y webs que ofrecen este tipo de alojamientos y de las que no es posible obtener información (51). En segundo lugar, porque los

7.872 pisos que incluye Airbnb son una cifra estática del momento que Insideairbnb proporcionó la información. Es decir, es una cifra de noviembre de 2015; que posiblemente no refleja la situación exacta del mercado actual. Finalmente, pero no de menor importancia, cabe señalar que entre estas 7.872 viviendas es posible que algunas de ellas cuenten con licencia administrativa para llevar a cabo la actividad. Así, es posible que exista solapamiento entre las dos cifras y que algunos pisos con licencia que se encuentran entre los 9.606 contabilizados por la Generalitat se anuncien en Airbnb y, por tanto, formen parte de los 7.872 que constan en Insideairbnb. Es difícil conocer la magnitud del solapamiento de pisos con licencia en Airbnb, pero parece razonable decir que,

teniendo en cuenta Airbnb y los pisos con licencia, la oferta de viviendas turísticas en Barcelona sea como máximo de alrededor de 17.000 viviendas. Si este es aproximadamente el tamaño del mercado de viviendas turísticas en Barcelona, parece posible decir que un mínimo del 56 por 100 de la oferta es legal; es decir, cuentan con licencia administrativa de vivienda turística mientras que, como máximo, el 44 por 100 de la oferta es muy posible que no cuente con licencia.

El mapa 2 muestra las 7.872 viviendas turísticas que se ofrecen en la página de Airbnb Barcelona. Es difícil relacionar los mapas y los datos de los pisos con licencia (véase mapa 1) y el mapa de los pisos de Airbnb (mapa 2) porque la información en la que se basan es distinta.

MAPA 2

VIVIENDAS TURÍSTICAS OFRECIDAS EN LA PÁGINA AIRBNB EN LA CIUDAD DE BARCELONA



Fuente: Mapa elaborado por John R. B. Palmer a partir de la información facilitada por la página www.insideairbnb.com a partir de las entradas en la página de Airbnb.

Aunque parece difícil sobreponer los mapas, de la información que ambos proporcionan parece poder deducirse que las zonas con una mayor densidad de oferta agregada de viviendas turísticas –de pisos con licencia y sin licencia– en Airbnb son parecidas que las zonas con una mayor densidad de oferta de pisos con licencia administrativa.

Sin embargo, los retos que presentan los dos segmentos de mercado son muy diferentes.

III. LOS RETOS Y DIFICULTADES DEL REGULADOR PARA DETECTAR Y SANCIONAR LA ACTIVIDAD IRREGULAR

La creciente importancia de las viviendas turísticas como alternativa atractiva de alojamiento para turistas ha generado conflictos entre residentes y turistas y de cuestionamiento del modelo de ciudad y del rol de la actividad turística en Barcelona. Para afrontar lo que se ha considerado un creciente problema, los distintos ayuntamientos de la ciudad han intentado regular la actividad turística en general y los requisitos, funcionamiento y obligaciones de las viviendas turísticas en particular. A día de hoy, parece que no ha sido posible ni proponer ni adoptar una regulación que tuviera en cuenta y equilibrara los intereses de los residentes, empresas turísticas, hostales y empresas de viviendas turísticas.

Uno de los motivos que explica la ineficacia de la regulación de las viviendas turísticas como mecanismo de ordenación de esta actividad, y más generalmente de este mercado, ha sido el hecho de que la regulación de esta actividad fue planteada, adop-

tada y ha evolucionado en paralelo a su existencia y crecimiento. La regulación de las viviendas turísticas en Barcelona no ha sido el resultado del análisis del sector, sus prioridades y sus efectos, especialmente en terceros –en este caso residentes–. Al contrario, la regulación de las viviendas turísticas en la mayoría de los casos ha sido la reacción del legislador al crecimiento de la actividad en muchas partes de la ciudad y, sobre todo, a la saturación, la dificultad de convivencia entre turistas y residentes en muchas zonas de la ciudad y a la presión que la densidad de turistas ha tenido en los precios de las viviendas y de los alquileres en algunas zonas de la ciudad. Hasta el momento, la regulación ha funcionado como instrumento de reacción a un problema en concreto y como parte de la agenda política y no ha respondido a un planteamiento normativo de un modelo turístico y del rol que las viviendas turísticas deberían desempeñar. Esta estrategia se ha mostrado como un gran fracaso. La suspensión de la concesión de licencias de viviendas turísticas desde el año 2014 por parte del Ayuntamiento de Barcelona es una clara muestra del bloqueo, fracaso e incapacidad normativa del regulador.

Parece innegable que el mercado de viviendas turísticas ha cambiado algunas zonas de la ciudad, generado externalidades negativas a residentes e indirectamente modificando la oferta de pisos para usos residenciales –tanto de propiedad como de alquiler– y como consecuencia de la reducción de la oferta, de su precio. No obstante, suspender la potencial evolución de este mercado restringiendo la oferta –legal– de apartamentos turísticos existente en 2014 no parece que haya sido una alternativa

ni eficiente ni permanente para equilibrar los distintos intereses en conflicto.

Además del fracaso del modelo normativo, las medidas contra la actividad ilegal y contra las molestias que las viviendas turísticas pudieran generar han sido escasas y poco eficaces. El pasado año 2015, el Ayuntamiento de Barcelona contaba solamente con 18 inspectores (Ayuntamiento de Barcelona, 2016) dedicados a las campañas de la ciudad centradas en aspectos relacionados con el turismo. Si tenemos en cuenta que la oferta de viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona podría ser de aproximadamente 17.000 viviendas turísticas, la cantidad de inspectores parece totalmente insuficiente. Además, más de la mitad de las inspecciones de viviendas turísticas que se llevan a cabo en la ciudad de Barcelona se centran en el distrito de Ciutat Vella (Ayuntamiento de Barcelona, 2016). Además, un 27 por 100 de las inspecciones llevadas a cabo en Ciutat Vella a lo largo del año 2015 fueron desestimadas.

Así, casi la mitad de las inspecciones que iniciaron un procedimiento sancionador a las viviendas turísticas en Barcelona a lo largo del año 2015 fueron desestimadas (52). Del resto de los procedimientos sancionadores iniciados a lo largo del 2015, un 33 por 100 del total concluyó en una sanción y un 18 por 100 en la cesación de la actividad.

La efectividad de los procedimientos sancionadores administrativos llevados a cabo por el Ayuntamiento es significativamente baja. Solamente uno de cada cinco procedimientos culmina con la cesación de la actividad y solamente la mitad de ellos resulta en sanción –o mo-

netaria o con la cesación de la actividad—. Por cada dos procedimientos iniciados durante 2015, solamente uno de ellos detectó actividad turística irregular o ilegal. Así, la detección de la actividad ilegal o irregular por parte del Ayuntamiento solamente es del 50 por 100.

Dieciocho inspectores para todos los distritos de Barcelona parecen claramente insuficientes. Más recursos son claramente necesarios, pero también parece importante mejorar la efectividad en la detección de la actividad ilegal. Es importante mejorar la detección de la actividad irregular o ilegal de las viviendas turísticas para dedicar los recursos —escasos— de los que se dispone a sancionarla y cuando sea necesario ordenar su cesación de forma lo más efectiva posible.

Además, la carga de la prueba para establecer la actividad ilegal de una vivienda turística es realmente elevada dado que es necesario mostrar que el propietario la ha cedido dos o más veces al año a terceros por un período de menos de 31 días a cambio de una contraprestación (53). Es decir, para probar que se está ejerciendo una actividad turística ilegal es necesario, en primer lugar, probar que existe una cesión a un tercero a cambio de una contraprestación, que dicha cesión es por un periodo inferior a 31 días y que esta cesión se ha llevado a cabo dos o más veces al año. La prueba de estos tres elementos es tremendamente costosa y difícil.

Como consecuencia, el derecho administrativo como mecanismo regulatorio y sancionador del mercado de viviendas turísticas en Barcelona se ha mostrado como un mecanismo inefectivo y claramente insuficiente. Parece

necesario expandir los instrumentos disponibles a las distintas partes afectadas por la actividad de las viviendas turísticas. Entre otros, este artículo plantea utilizar los estatutos de las comunidades de propietarios en división horizontal como un instrumento adicional de regulación del mercado de viviendas turísticas. Este instrumento será el objeto de la siguiente sección del presente artículo.

IV. LOS ESTATUTOS DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS COMO INSTRUMENTO DE DERECHO PRIVADO EN MANOS DE LAS PARTES MÁS INTERESADAS EN EVITAR VIVIENDAS TURÍSTICAS EN SUS COMUNIDADES

Los vecinos y/o propietarios de viviendas en edificios en los cuales existen viviendas turísticas experimentan en muchos casos los efectos negativos de dicha actividad. Desde el punto de vista económico, el precio de los pisos residenciales situados en las comunidades en las cuales existen viviendas turísticas es menor que el precio de pisos residenciales similares situados en edificios en los cuales no existe una vivienda turística.

Además, es frecuente y así lo muestran múltiples casos en Barcelona, que las viviendas turísticas ocasionan molestias a los residentes, generalmente ocasionadas por el ruido y el comportamiento de los turistas y, en definitiva, por la distinta naturaleza de los usos de los pisos —residencial y turístico— que en muchos casos son difíciles de compatibilizar. Es innegable que existen muchas viviendas turísticas que no ocasionan molestias

al resto de propietarios del edificio y que se preocupan de que la actividad turística sea compatible con los hábitos, horarios y necesidades de descanso del resto de vecinos del edificio en el que se encuentra la vivienda turística. No obstante, también parece innegable que el precio de las propiedades residenciales situadas en comunidades de propietarios en las cuales existen viviendas turísticas es distinto y menor al de las propiedades situadas en comunidades en las que no hay viviendas turísticas debido a las posibles molestias que la difícil convivencia entre turistas y residentes puedan comportar.

Por este motivo, parece razonable pensar que los propietarios, vecinos de una vivienda turística potencialmente molesta, serán los primeros y más interesados en evitar los usos no deseados, limitarlos o incluso, prohibirlos. Aunque la limitación de los usos de la propiedad privada afecta la esencia del concepto y derecho de propiedad privada consagrado en la Constitución (54), el hecho que esta propiedad que eventualmente pueda tener un uso turístico se encuentre en una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal permite una posible limitación por parte del resto de los propietarios del edificio. La limitación de usos de los pisos, es decir, de los elementos privativos del edificio en régimen de propiedad horizontal, puede llevarse a cabo a través de los estatutos de las comunidades de propietarios regulados por el artículo 553-11 del Código Civil catalán (55), modificado por la Ley 5/2015 (56).

Los estatutos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal permiten a los propietarios establecer

los términos de las relaciones entre ellos, el uso de los elementos comunes del edificio, establecer limitaciones del uso de los elementos privativos e incluso determinar cuotas de participación en los gastos comunes de los propietarios de los elementos privativos en una proporción distinta a los coeficientes de los elementos privativos (57).

Concretamente y de especial importancia para el objeto de este artículo, los artículos 553-40 y 553-11-2e del Código Civil catalán permiten que los estatutos incluyan cláusulas que limiten los usos de los elementos privativos situados en un edificio en régimen de propiedad horizontal (58). Para que los estatutos sean válidos es necesario que sean aprobados por una mayoría reforzada de 4/5 votos de propietarios que representen 4/5 partes de los coeficientes (59) del edificio en propiedad horizontal. Es importante señalar que si los estatutos del edificio incluyen cláusulas limitativas de los usos de los elementos privativos como, por ejemplo, limitar su utilización para fines turísticos, el Código Civil de Cataluña, hasta su modificación en 2015, requería el consentimiento expreso de los propietarios afectados por dicha prohibición. De esta forma, *de facto* se exigía la unanimidad cuando los estatutos incluían una cláusula estatutaria en la que se limitaba el uso de los elementos privativos (60). El Código Civil de Catalunya exigía el consentimiento como una medida de protección del derecho de propiedad para evitar que otros propietarios pudieran limitar los usos de los elementos privativos de otro propietario (61). No obstante, desde mayo 2015, en el que se modificó el libro quinto del Código Civil de Cataluña no se requiere el consentimiento expreso del propieta-

rio del elemento privativo al cual pretende limitarse su uso (62).

Una vez los estatutos se adoptan válidamente, estos vinculan a todos los propietarios que los adoptaron. No obstante, para que los estatutos tengan efectos *erga omnes*, deben registrarse en el Registro de la Propiedad (63). A su vez, para que los estatutos de una comunidad de propietarios sean inscribibles en el Registro de la Propiedad es necesario que sean elevados a escritura pública, y una vez realizado el control de legalidad por parte del registrador de la propiedad, permitirá su inscripción (64). Una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, los estatutos tendrán efectos *erga omnes* y, por tanto, vincularán tanto a los propietarios que los adoptaron como a los futuros propietarios que adquieran en dicha comunidad elementos privativos (65).

Aunque muchas comunidades de propietarios entendieron que la adopción de estatutos podía ser un instrumento efectivo para evitar el uso turístico de los elementos privativos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, el contenido de los estatutos —especialmente en relación a las cláusulas limitativas de uso de los elementos privativos—, las mayorías requeridas para su adopción y su inscripción en el Registro de la Propiedad han resultado más accidentadas de lo que se preveía inicialmente. La necesidad de 4/5 partes de votos y de coeficientes de propietarios del edificio para adoptar los estatutos de un edificio y del consentimiento expreso del propietario, necesario para limitar los usos de los elementos privativos exigido por el Código Civil catalán hasta 2015, ha sido una de las cuestiones más con-

trovertidas que ha conducido a la modificación del artículo 553-25-4 del Código Civil catalán.

Una primera cuestión que fue objeto de interpretación fue si la adopción de los estatutos que incluían una limitación del uso de los elementos privativos por la mayoría necesaria por el Código —4/5 partes de votos y de coeficientes— era condición suficiente para garantizar su inscripción en el Registro de la Propiedad. Una segunda cuestión fue si dentro de las 4/5 partes de votos y coeficientes debía incluir el consentimiento del propietario afectado por la limitación. Esto es, si era necesario contar con el consentimiento expreso de todos los propietarios de elementos privativos en la comunidad. Si el consentimiento expreso era exigible, los estatutos no serían inscribibles en el Registro de la Propiedad a no ser que estos fueran adoptados unánimemente. Finalmente y relacionado con esta última interpretación, ha surgido la cuestión de cómo debe prestarse este consentimiento expreso. Es decir, si consentimiento expreso significaba voto positivo a favor del acuerdo según el cual se adoptó en los estatutos o simplemente la falta de oposición del propietario afectado era suficiente.

Al dilucidar estas cuestiones, surgen tres constelaciones de casos:

a) Un primer grupo son casos en los que los propietarios de los elementos privativos del edificio adoptaron válidamente los estatutos de la comunidad, pero en el que uno o distintos propietarios se opusieron expresamente a la adopción de dichos estatutos y, por tanto, a la limitación de uso de los elementos privativos (66).

Para este primer grupo de casos, aunque los estatutos esta-

ban válidamente adoptados, el Registro de la Propiedad no permitió su inscripción. Por tanto, dichos estatutos tenían efectos inter partes –para los propietarios que los adoptaron–, pero no frente terceros. El Registro de la Propiedad interpretaba que la expresa oposición a la adopción de los estatutos de la propiedad no permitía inscribir unos estatutos que incluían una provisión que requería consentimiento expreso de todos los afectados. Esta interpretación fue repetidamente confirmada por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya al resolver los recursos planteados por las comunidades de propietarios a las decisiones de los registradores de propiedad que denegaban la inscripción de los estatutos (67).

El problema jurídico que planteaba este tipo de casos es la tensión entre la válida adopción de los estatutos por las mayorías requeridas por el Código Civil de Cataluña (68) y el contenido de dichos estatutos, que al incluir una cláusula limitativa de los usos de los elementos privativos entendía que era necesario el consentimiento expreso de dicho propietario (69). El contenido de los estatutos, pues, implicaba la necesidad de unanimidad, que no se conseguía si alguno de los propietarios había votado en contra de la adopción del acuerdo.

Cabe señalar que el consentimiento expreso de los propietarios para limitar el uso de los elementos privativos se entendía como necesario tanto en los casos en los cuales el propietario del elemento privativo realizaba el uso que se pretendía limitar estatutariamente como en los

casos en los cuales no realizaba la actividad que se pretendía prohibir (70).

Exigir unanimidad contradiría el artículo 253-25-2 del Código Civil catalán que establece una mayoría reforzada de 4/5 votos que representen 4/5 partes de los coeficientes de la comunidad (71). Cuando los estatutos incluyen una limitación de un uso privativo era necesario el consentimiento del propietario afectado para poder adoptar dicha previsión estatutaria (72). Esta limitación de un uso privativo podía afectar a uno, algunos o a todos los propietarios. Cuando la limitación afecta algunos elementos privativos además de la mayoría reforzada necesaria para adoptar los estatutos también era necesario el consentimiento de los propietarios afectados por la limitación (73). No obstante, el acuerdo final no tiene porque adoptarse unánimemente.

La particularidad que presenta limitar los usos turísticos de los elementos privativos es que afecta a todos los propietarios de elementos privativos y, por tanto, el consentimiento de todos ellos es necesario. De esta forma, en este caso particular, la adopción de estatutos limitando los usos turísticos de los elementos privativos debería realizarse *de facto* unánimemente como consecuencia de la afectación de esta limitación para todos los elementos privativos de la comunidad. Así, la oposición de alguno de los propietarios imposibilitaba la inscripción de dichos estatutos en el Registro de la Propiedad y, por tanto, sus potenciales efectos a terceros.

b) Un segundo grupo de casos son aquellos en los que los estatutos de la comunidad, limitando los usos turísticos de los elemen-

tos privativos, se adoptaron por las mayorías de 4/5 requeridas por el Código Civil catalán, pero en los que alguno de los propietarios se había abstenido en la votación del acuerdo (74).

Este tipo de casos planteaba cuál era el contenido del consentimiento expreso requerido por el artículo 553-24-4 del Código Civil catalán para adoptar cláusulas limitativas de usos en los elementos privativos de un edificio en propiedad horizontal. Es decir, el registro de consentimiento expreso se cumplía al abstenerse a la adopción del acuerdo limitativo –al no oponerse expresamente– o era necesario el voto afirmativo al acuerdo para entender que se cumplía el requisito?

En estos casos, alguno de los propietarios se abstuvo en la rotación que adoptaría el acuerdo en el que se adoptaban los estatutos limitativos de los usos de los elementos privativos. Los casos que han llegado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya contra decisiones de los registradores de la propiedad denegando la inscripción de los estatutos al Registro de la Propiedad plantean dos tipos de abstenciones: un primer tipo son casos en los cuales el propietario está presente en la reunión de la junta de propietarios y se abstiene en la votación del acuerdo de adopción de estatutos. Un segundo tipo de abstención han sido casos en los cuales los propietarios no fueron a la junta de propietarios y, por tanto, no votaron a favor, pero tampoco en contra de la adopción del acuerdo estatutario y no impugnaron el acuerdo de la junta en el plazo determinado por el Código Civil catalán (75).

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya ha tratado de forma significativamente diferente estos dos tipos de casos. De alguna forma, la interpretación de estos casos fue el prelude de la opción de la Ley 5/2015 de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña (76). Respecto al primer tipo de abstención en la que el propietario fue a la junta de propietarios y no votó ni a favor ni en contra de los estatutos adoptados, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya entendió que esta actitud del propietario no equivale al consentimiento expreso necesario por el artículo 553-25-4 del Código Civil catalán (77). Esta interpretación conlleva que el voto de los propietarios que atendían la junta de propietarios de la comunidad debía de ser afirmativo para que se entendiera que se ha prestado consentimiento expreso al acuerdo estatutario (78). Por lo tanto, la abstención en estos casos no equivalía al consentimiento expreso al acuerdo.

Muy distinta es la situación de una abstención de un propietario que no atendió la junta de propietarios en la que se adoptó el acuerdo estatutario limitativo de los usos de los elementos privativos y que no impugnó el acuerdo adoptado en el plazo legal (79). Aunque la abstención es la misma que en el caso anterior, sus consecuencias legales son muy distintas en base a la distinta actitud del propietario abstencionista. En este segundo caso, la abstención del propietario resultaba de la actitud pasiva del mismo. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya entendió que en estos casos la abstención de un propietario

pasivo ante los acuerdos de la comunidad que eventualmente pudieran mejorar el bienestar de los propietarios –o como mínimo de una mayoría de ellos– no podía impedir la adopción de los acuerdos. Así, la abstención de un propietario pasivo se entendió que equivalía al consentimiento expreso (80). Un propietario pasivo, pues, no tiene derecho de veto ante un acuerdo limitativo de los usos de los elementos privativos.

De esta forma, la abstención, dependiendo de la conducta del propietario abstencionista, tiene un distinto contenido y consecuencias (81). Si el propietario atendió la junta de propietarios y se abstuvo, dicha abstención no equivale al consentimiento expreso. Sin embargo, si el propietario no estuvo presente en la junta de propietarios, su abstención equivale al consentimiento expreso (82). Este tipo de consentimiento es el que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat entendió que era un consentimiento legal (83). El principio rector de esta interpretación es que los propietarios deberían tener incentivos –interés– en los asuntos de la comunidad y ser diligentes para colaborar en su funcionamiento de forma que la actitud pasiva de alguno de ellos no debería condicionar o impedir la adopción de acuerdos que una mayoría reforzada de propietarios entendiera como necesarios para la mejora de su bienestar (84).

c) Reaccionado ante las realidades sociales: modificaciones legislativas para dotar a los propietarios de un instrumento efectivo para evitar las viviendas turísticas en sus comunidades

En base a la dificultad para encontrar un instrumento efec-

tivo que evitara un eventual uso turístico de pisos en comunidades de propietarios en régimen de propiedad industrial, el contenido y forma del consentimiento expreso necesario para adoptar cláusulas estatutarias limitativas de los usos de los elementos privativos se convirtió en el elemento esencial para que estos pudieran inscribirse en el Registro de la Propiedad. La falta de consentimiento expreso de los propietarios afectados por la limitación estatutaria era una causa que no permitía la inscripción de los estatutos en el Registro de la Propiedad y, por tanto, que estos tuvieran efectos *erga omnes*.

No obstante, el creciente número de viviendas turísticas en Barcelona y el creciente malestar de los residentes por los efectos negativos de dicha actividad empujaron al gobierno de la Generalitat a modificar el libro quinto del Código Civil de Cataluña relativo a los derechos reales a través de la adopción de la Ley 5/2015 (85).

La Ley 5/2015 introduce dos novedades importantes. Por un lado, una nueva redacción del artículo 553-26.2 según la cual es posible que las juntas de propietarios adopten estatutos que incluyan limitaciones de los usos de los elementos privativos por 4/5 partes de los propietarios con derecho a voto que representen 4/5 partes de las cuotas. Esta redacción elimina, pues, la necesidad del consentimiento expreso del propietario afectado por la limitación (86). Por otro lado, el artículo 553-45, que establece la posibilidad de determinar cuotas a los gastos comunes de la comunidad de propietarios distintas a los coeficientes de los elementos privativos en base al uso intensivo de los elementos comunes de la comunidad.

Aunque es prematuro anticipar cómo se interpretarán estas modificaciones legales, parece que la nueva redacción permitirá que las comunidades de propietarios adopten estatutos que limiten el uso de los elementos privativos con la mayoría reforzada de 4/5 de los votos que representen 4/5 partes de los coeficientes de la comunidad sin la necesidad del consentimiento expreso de los propietarios afectados (87). Parece pues que el legislador catalán ha querido eliminar el potencial veto del propietario que se oponía o se abstenía en junta de propietarios al adoptar el acuerdo estatutario con limitaciones de usos de los elementos privativos y susceptibles de ser inscritos en el Registro de la Propiedad (88). Parece que el legislador ha querido equilibrar los intereses de la mayoría de los propietarios con los intereses de la minoría que se pudiera oponer a la limitación del uso turístico. Así, el legislador ha intentado equilibrar la pérdida del valor del elemento privativo resultante de la limitación de los usos permitidos (89) con la pérdida de valor del resto de elementos privativos potencialmente afectados, de forma negativa, por la actividad potencialmente molesta de un piso turístico en su comunidad de propietarios. No obstante, será necesario esperar la interpretación que se haga de la Ley 5/2015 y del equilibrio de intereses entre las partes en el universo de casos que con toda seguridad surgirán (90).

V. BUSCANDO UN EQUILIBRIO ESTABLE: ENTRE EL MERCADO Y LA REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS

La situación actual del mercado de viviendas turísticas en Barcelona es insatisfactoria para

muchos, sino todos los agentes que forman el sector.

Las administraciones, tanto municipales como autonómicas, ven como el impacto de la regulación administrativa en vigor en el mercado es muy débil y como los intentos de limitar el crecimiento del mercado en base a suspender la concesión de licencias de viviendas turísticas ha resultado en un crecimiento del mercado ilegal, es decir, de los pisos sin licencia de actividad de viviendas turísticas. Podría, de alguna forma, decirse que el Derecho administrativo se ha mostrado, de momento, incapaz de regular dicho mercado.

A su vez, los propietarios de pisos que quisieran darles un uso turístico ven como la administración no concede licencias turísticas a pesar de cumplir con los distintos requisitos establecidos por la normativa en vigor, aunque actualmente suspendida. Algunos de ellos, en base a la imposibilidad de ejercer la actividad de forma legal, deciden alquilar la vivienda turística sin licencia, es decir, de forma ilegal.

Por otro lado, los vecinos de la ciudad que sufren los efectos, a menudo negativos de las viviendas turísticas, legales o ilegales, y ven como el número de estos pisos en la ciudad de Barcelona no para de crecer.

De hecho, los únicos que parecen estar satisfechos con la situación actual son aquellos que ostentaban una licencia de vivienda turística con anterioridad a la suspensión de la concesión de licencias porque han visto como el valor de esta aumentaba y su rentabilidad también (91).

Así, parece claro que el Derecho administrativo no es un

mecanismo suficientemente efectivo para regular el mercado de las viviendas turísticas. Los costes administrativos de detección son elevados tanto por la dificultad de la administración para obtener información de actividad ilegal como por la carga de la prueba de dicha actividad ilegal (92). Además, la tasa de efectividad de la administración se ha mostrado baja. Por cada dos procedimientos sancionadores iniciados en 2015, solo uno de ellos terminó en sanción o clausura del establecimiento (véase Ayuntamiento de Barcelona, 2016). Finalmente, los procedimientos administrativos son caros y largos. Como consecuencia, hasta hoy, la efectividad de las administraciones como agentes reguladores del mercado de viviendas turísticas ha sido significativamente baja. De hecho, una muestra de la incapacidad de la administración como agente regulador de este mercado es la decisión de suspender la concesión de licencias de viviendas turísticas en la ciudad de Barcelona.

Aunque la Administración y la regulación administrativa de las viviendas turísticas se ha mostrado y continúa mostrándose a día de hoy insuficiente, existen mecanismos alternativos para influir en este mercado. Uno de ellos, y quizás uno de los más importantes, son los propios agentes del mercado de viviendas turísticas. Las partes, la oferta y la demanda de viviendas turísticas, al interaccionar en el mercado, se encuentran en la mejor posición y tienen los mayores incentivos para maximizar su bienestar o sus beneficios económicos o para minimizar sus costes, en este caso, las molestias generadas por la actividad en cuestión.

Las fuerzas del mercado generarán mecanismos para poder alcanzar equilibrios que maxi-

micen el bienestar de las partes. Entre los mecanismos de mercado que pueden ser instrumentos efectivos para la regulación de las viviendas turísticas en Barcelona merece la pena destacar dos: por un lado, el derecho privado –los estatutos de las comunidades de propietarios comentados anteriormente–; y por otro, la reputación como elemento disciplinador del mercado.

Los estatutos de las comunidades de propietarios presentados anteriormente se erigen *de facto* en el único instrumento normativo disponible para las comunidades de propietarios para evitar la actividad de las viviendas turísticas en una comunidad de propietarios. Los propietarios, potenciales oferentes de viviendas turísticas legales o ilegales, pero también posibles víctimas de las molestias generadas por ellos, tienen los mayores incentivos en influir en el mercado y en que este funcione de la mejor manera posible. La adopción de los estatutos limitando el uso turístico de los elementos privativos, como se ha comentado anteriormente, se ha mostrado eficaz como instrumento para exigir judicialmente la cesación de la actividad de las viviendas turísticas (93). Así, la cesación de la actividad ilegal a través de una limitación estatutaria es una alternativa mucho más barata que la que puede resultar por vía administrativa. Aunque no muy conocidos entre los propietarios e infravalorados por las administraciones (94), merece la pena destacar su potencial como instrumento efectivo en manos de los propietarios, quien a su vez son los que tienen los mayores incentivos y se encuentran en la mejor posición para incidir de forma efectiva en la dinámica de las viviendas turísticas. Los estatutos de las

comunidades de propietarios se erigen como un instrumento esencial de la regulación privada del mercado del mercado de viviendas turísticas.

Por otro lado, la reputación de los oferentes es un elemento esencial en los mercados competitivos, especialmente en aquellos ámbitos en los cuales las partes contratantes interaccionan repetidamente en el mercado. La reputación de la oferta es un elemento especialmente importante en el mercado de viviendas turísticas dado que una gran parte de los contactos entre oferta y demanda así como de los contratos entre ellos, se llevan a cabo a través de Internet. Al no haber tenido contacto presencial y disponer esencialmente de información *online*, la reputación de las partes derivada de la información y opiniones generadas y disponibles en Internet, como elemento generador de confianza entre ellas, resulta extremadamente útil.

Los propietarios y/o vecinos de las viviendas turísticas serán quienes tendrán acceso a una mayor y mejor información que influirá directamente en la posición de los participantes en este mercado y en la potencial viabilidad económica de su actividad. Así, parece necesario aprovechar la información generada por las plataformas de las viviendas turísticas para poder eliminar la oferta ilegal, de mala calidad o que perjudique el funcionamiento del mercado de las viviendas turísticas. De esta forma, la información generada en el mercado y que afecta directamente a la reputación de los participantes es un mecanismo a través del cual la oferta potencialmente negativa podría decidir abandonar el mercado, mientras que la oferta que generara unos beneficios mayores que las exter-

nalidades negativas de su actividad deberían poder participar y permanecer en el mercado.

Sin embargo, los vecinos afectados por la actividad de las viviendas turísticas no deberían ser los únicos interesados en la información generada por dicha actividad. Las administraciones también tienen interés en la información generada por la dinámica del mercado de viviendas turísticas para saber el número de pernoctaciones, el precio que se ha recibido por ellas, las prestaciones ofrecidas y las eventuales molestias causadas. Todas estas variables son de suma importancia para las administraciones no solamente para saber cuáles deberían ser los impuestos que debería obtener de dicha actividad, sino también para saber si esta actividad se lleva a cabo de forma legal y de acuerdo con la normativa en vigor. En definitiva, el mercado como instrumento de interacción entre los oferentes y los demandantes de las viviendas turísticas genera unas dinámicas y una cantidad de información que puede resultar muy valiosa tanto para los agentes afectados por la actividad de las viviendas turísticas como para las administraciones que pretenden regular este mercado.

Una de los aspectos especiales que presenta la llamada economía colaborativa es que el mercado frecuentemente se encuentra en una plataforma de Internet que a menudo funciona al margen de la regulación y que es quien dispone y controla la información que se ha generado. No son, por tanto, las administraciones las que se encuentran en la mejor posición para controlar y utilizar la información generada por el mercado. No obstante, lo que parece llamativo es que hasta hoy las administra-

ciones han pretendido regular el mercado de viviendas turísticas al margen de la información generada por dicho mercado a través de las distintas plataformas y han seguido una estrategia esencialmente basada en el derecho administrativo tanto en su vertiente procesal como en su vertiente sancionadora. Este planteamiento se ha mostrado claramente insuficiente e ineficaz.

Por tanto, en base a la situación actual de las viviendas turísticas en Barcelona, parece inevitable que los instrumentos para regular el mercado sean muchos, de distinta naturaleza y que se combinen y actúen conjuntamente. La administración como único agente regulador del mercado parece insuficiente. Entre otras cosas porque no dispone de la información necesaria para regularlo eficazmente. Parece necesario utilizar el máximo potencial de los instrumentos en manos de los agentes con los mayores incentivos. Por un lado, las plataformas de Internet que posibilitan las pernoctaciones en las viviendas turísticas. Por otro lado, los instrumentos a disposición de los propietarios, como agentes del mercado mejor posicionadas y con los mayores incentivos para su buen funcionamiento.

VI. CONCLUSIONES

El mercado de viviendas turísticas en Barcelona, aunque joven, presenta síntomas de colapso. Su nacimiento hace menos de una década, su rápido crecimiento y su regulación, que ha evolucionado en paralelo al mercado, han sobrepasado la capacidad normativa de las administraciones, que se han mostrado incapaces de regular el mercado de forma satisfactoria y eficaz.

No obstante, las administraciones no son las únicas que eventualmente podrían influir en las dinámicas del mercado de viviendas turísticas. El mercado y sus agentes también tienen intereses para que este funcione correctamente y maximice los beneficios de sus participantes minimizando a su vez los costes de los afectados por dicha actividad.

Así, existen instrumentos a disposición de las partes para contribuir al buen funcionamiento del mercado de viviendas turísticas. Por un lado, los propietarios disponen de los estatutos de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal a través de los cuales pueden evitar, cuando estos se aprueben por las mayorías necesarias, que los elementos privativos de la comunidad de propietarios tengan un uso turístico. De esta forma, a través de los estatutos de las comunidades de propietarios, las comunidades que deseen mantener su naturaleza esencialmente residencial podrán evitar un uso alternativo de los elementos privativos. Un segundo instrumento se basa en la información generada por el mercado que afecta directamente la reputación y, por tanto, la posición de los agentes participantes en dicho mercado. Como se ha comentado anteriormente, la información generada por el mercado se encuentra en manos de las plataformas que permiten la interacción entre oferentes y demandantes de viviendas turísticas. No obstante, las administraciones deberían cooperar con estas plataformas para poder obtener dicha información y disciplinar la actividad ilegal que se pudiera llevar a cabo.

La llamada economía colaborativa y concretamente el mercado de viviendas turísticas plantean retos muy importantes des-

de distintos puntos de vista. Este artículo propone un enfoque global para regular el mercado de viviendas turísticas en Barcelona utilizando todos los instrumentos a disposición de las distintas partes interesadas en el buen funcionamiento del mercado.

Esta propuesta conlleva una aplicación de instrumentos jurídicos de distinta naturaleza así como una mayor interacción entre las administraciones, plataformas, participantes y afectados por la actividad de las viviendas turísticas. La sinergia entre normas jurídicas y la cooperación permitirá una mejora de la eficiencia del mercado así como del bienestar de las partes participantes o afectadas por el mismo.

NOTAS

(*) Profesora visitante de la Facultad de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.

(1) «The rise of the sharing economy», *The Economist*, 9 de marzo de 2013. Disponible en <http://www.economist.com/news/leaders/21573104-internet-everything-hire-rise-sharing-economy> (última consulta en 5-10-2016) y STEPHEN R. MILLER, «First Principles for Regulating the Sharing Economy», 53 *Harvard Journal of Legislation* 147 (2016).

(2) <http://es.wallapop.com/>

(3) <http://neighborgoods.net/>

(4) <https://www.couchsurfing.com/>

(5) <https://www.intercambiocasas.com/es/>

(6) <https://www.airbnb.es/>

(7) <https://www.uber.com/>

(8) <https://www.workaway.info/>

(9) <http://www.bdtonline.org/ca/>

(10) La naturaleza de la contrapartida de la prestación es tremendamente importante para establecer si nos encontramos ante una transacción comercial o un intercambio de favores que, a su vez, condicionarán la naturaleza de la plataforma en la cual se lleva a cabo el intercambio. Es decir, si las plataformas que posibilitan estos intercambios son simples mercados o un agente de estos como un intermediario o, incluso, un prestador de servicios. Para este tipo de análisis y discusión en el contexto de Uber GINÉS (véase Ginés y Gálvez, 2016).

(11) Los datos de 1990 a 2011 se han obtenido de http://www.turisme2015bcn.cat/files/7931-125-arxiuCAT/Estad por 100C3 por 100ADstiques por 10020a por 10020Barcelona por 10020i por 10020prov por 100C3 por 100ADncia por 100202011_s por 100C3 por 100ADntesi.pdf. A partir de 2010, la información proviene de <http://www.bcn.cat/estadistica/catala/dades/anuari/pdf/cap13.pdf> (p. 8).

También pueden encontrarse datos desde el año 2009 en <http://barcelonaeconomia.bcn.cat/ca/turisme-fires-i-congressos/activitat-turistica/turistes-i-pernoctacions-als-hotels-de-barcelona>.

(12) Los datos sobre el número de pernoctaciones están disponibles de <http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=5417>

(13) Véase el artículo 5(e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

(14) Véanse los artículos 1542 a 1582 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE n.º 206).

(15) Véanse los artículos 1542 a 1582 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE n.º 206).

(16) Véase CAMPUZANO (2015: 1199-1246), «El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica».

(17) La facilidad en el acceso a la información ha hecho posible que tanto el número de turistas como el de pernoctaciones haya aumentado un 350 por 100 en los últimos 25 años (los datos de 1990 a 2011 están disponibles en http://www.turisme2015bcn.cat/files/7931-125-arxiuCAT/Estad por 100C3 por 100ADstiques por 10020a por 10020Barcelona por 10020i por 10020prov por 100C3 por 100ADncia por 100202011_s por 100C3 por 100ADntesi.pdf mientras que los datos a 2010 se encuentran en <http://www.bcn.cat/estadistica/catala/dades/anuari/pdf/cap13.pdf> (p. 8).

(18) La historia de Airbnb nace, como muchas, de una casualidad. En 2007, BRIAN CHESKY y JOE GEBBIA se mudaron de Nueva York a San Francisco. Al no tener trabajo y encontrarse con dificultades para llegar a fin de mes, buscaron una forma de ganar algo de dinero y decidieron alquilar una habitación de su *loft*. En vista del éxito que tuvo la habitación que alquilaban, en 2008 crearon Airbnb. <http://getpaidforyourpad.com/blog/the-airbnb-founder-story/>

Actualmente ofrecen habitaciones y pisos enteros de alquiler en todo el mundo y su valoración se estima en aproximadamente 20.000 millones de dólares. JASON CLAMPET, «Airbnb's New \$1 Billion Funding Would Value It At \$20 Billion», *Skift*, 28 de febrero de 2015 (<http://skift.com/2015/02/28/airbnb-new-1-billion-funding-would-value-it-at-20-billion/>; última consulta: 5-10-2016).

(19) <http://www.aparteasy.com/en/>

(20) http://www.booking.com/index.ca.html?label=gen173nr-1BCAEoggJCAIhYS-DNiBW5vcmVmaEalAQGYAQs4AQvIAQ_YAQ_HoAQGoAgM;sid=c534a71296be8d24933af-fa35054b53a;dcid=12;sb_price_type=total&

(21) <https://www.only-apartments.com/cat.html>

(22) <http://www.openhousegroup.com/es/>

(23) <http://es.rent4days.com/>

(24) <https://www.tripadvisor.es/>

(25) <http://catala.habitacalia.com/>

(26) <https://www.homeaway.es/>

(27) <https://www.insidebarcelona.com/>

(28) Durante la crisis, la tasa de paro de España era una de las más elevadas de la Unión Europea y se encontraba alrededor del 24 por 100. Desde 2014 parece haber disminuido un poco y actualmente, aunque todavía alta, parece estar alrededor del 20 por 100. La información sobre las tasas de paro en España y en los distintos países de la Unión Europea se encuentra en http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfqs_urgan&lang=en (última visita 5-10-2016).

(29) Ayuntamiento de Barcelona, Plan Especial de usos de Alojamientos Turísticos (2015) (<http://premsa.bcn.cat/download/peuat.pdf>). Los datos y el mapa sobre la tasa de plazas turísticas y plazas residenciales en los distintos barrios de Barcelona se encuentra en la página 20.

(30) Ley 18/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre Derecho a la Vivienda ([http://www.gencat.cat/mediamb/publicacions/monografies/L_18_2007_dret_hab_\(cat\).pdf](http://www.gencat.cat/mediamb/publicacions/monografies/L_18_2007_dret_hab_(cat).pdf)). Esta Ley, en su artículo 19 permite a los ayuntamientos regular el uso turístico de las viviendas residenciales. En diciembre de 2011 este artículo fue derogado por el artículo 155 de la Ley 9/2011 de 29 de diciembre de promoción de la actividad económica (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&versionId=1215849&language=ca_ES&mode=single) en el que se requiere, en su primer apartado, en la necesidad de contar con «títulos habilitantes correspondientes a la actividad [turística]» así como en su segundo apartado conmina a las administraciones a impulsar políticas orientadas a evitar la utilización ilegal de las residencias para la realización de actividades económicas que requieran de algún tipo de título para su realización.

(31) Decreto 159/2012 de 20 de noviembre de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turísticos. (http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?documentId=622795&action=fitxa)

(32) Ley 9/2011 de 29 de diciembre de promoción de la actividad económica (<http://>

portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&versionId=1215849&language=ca_ES&mode=single); <http://www.parlament.cat/document/catala-leg/48191.pdf>

(33) Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?documentId=603168&action=fitxa

(34) Los requisitos de las viviendas de uso turístico se encuentran regulados en el artículo 67 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turísticos.

(35) Véase el título II del Decreto 159/2012 de 20 de noviembre de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turísticos.

(36) Artículo 67 del Decreto 159/2012 de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.

(37) La tasa turística es muy variable y puede ir de 0,65 euros a 2,25 euros por noche por turista más un 10 por 100 de IVA en Barcelona, y de un 0,45 euro por noche por turista más un 10 por 100 de IVA en el resto de Cataluña.

(38) El registro de viviendas turísticas está en vigor desde el 30 de enero de 2014. http://empresaocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_turisme/emo_empreses_establiments_turistics/emo_registre_turisme_catalunya/ La guía oficial de viviendas de uso turístico en Cataluña se encuentra en <http://www14.gencat.cat/rtcwebguies/AppJava/cercaEstabliments.do?pst=5&lg=>

(39) Desde 2012, la tasa turística ha recaudado 80 millones de euros aproximadamente en toda Cataluña. http://empresaocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_turisme/emo_coneixement_planificacio/emo_informes/emo_fullturisme_noticies/emo_numero_23/recaptacio/

(40) Ver http://empresaocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_turisme/emo_empreses_establiments_turistics/emo_registre_turisme_catalunya/emo_llistat_establiments_turistics/

(41) Ver http://www.turisme2015bcn.cat/files/7931-125-arxiuCAT/Estad por 100C3 por 100ADstiques por 10020a por 10020Barcelona por 10020i por 10020prov por 100C3 por 100ADncia por 100202011_s por 100C3 por 100ADntesi.pdf para los datos entre 1990 y 2011 y para los datos a partir de 2010, <http://www.bcn.cat/estadistica/catala/dades/anuari/pdf/cap13.pdf> (p. 8).

También pueden encontrarse datos desde el año 2009 en <http://barcelonaeconomia.bcn.cat/ca/turisme-fires-i-congressos/activitat-turistica/turistes-i-pernoctacions-als-hotels-de-barcelona>.

(42) Ver http://www.turisme2015bcn.cat/files/7931-125-arxiuCAT/Estad por 100C3 por 100ADstiques por 10020a por 10020Barcelona por 10020i por 10020prov por 100C3 por 100ADncia por 100202011_s por 100C3 por 100ADntesi.pdf para los datos entre 1990 y 2011 y para los datos a partir de 2010, <http://www.bcn.cat/estadistica/catala/dades/anuari/pdf/cap13.pdf> (p. 8).

También pueden encontrarse datos desde el año 2009 en <http://barcelonaeconomia.bcn.cat/ca/turisme-fires-i-congressos/activitat-turistica/turistes-i-pernотacions-als-hotels-de-barcelona>.

(43) Es importante señalar que las molestias potencialmente generadas por los turistas no son el único tipo de externalidades negativas que se pueden dar como consecuencia de la existencia de viviendas de uso turístico en una comunidad de propietarios. Por ejemplo, las viviendas turísticas también pueden hacer que las viviendas residenciales de las comunidades de propietarios en las que se encuentran viviendas turísticas experimenten una pérdida de valor.

(44) Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona de 30 de abril de 2014, BOPB 02/05/2014 (<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2014&05/022014011202.pdf&1>). El 10 de septiembre de 2014, en base a los conflictos existentes entre vecinos y turistas en Ciutat Vella, se decidió suspender la concesión de licencias también en este barrio. (<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2014&09/022014023407.pdf&1>). El 22 de octubre de 2014, la suspensión de concesión de licencias de viviendas de uso turístico se suspendió en toda la ciudad de Barcelona (<https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2014&10/022014027807.pdf>). El Ayuntamiento de Barcelona promulgó un plan según el cual las viviendas de uso turístico debían encontrarse, en el plazo de seis años, en un mismo edificio.

(45) <https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2014&10/022014027807.pdf>.

(46) El programa electoral de Barcelona en Comú está disponible en https://barcelonaencomu.cat/sites/default/files/programaen-comun_cast.pdf om

(47) http://www.diba.cat/documents/479934/60665050/12.2+ATI-38-2015_-suspensio-licencies-BCN_WEB_versio-CAT.+Alfred+Lacasa.pdf/485ea61a-767a-4398-a858-8ede7c9b4ade

(48) http://ccaa.elpais.com/ccaa/2016/04/01/catalunya/1459524425_450822.html

(49) www.airbnb.com

(50) www.insideairbnb.com

(51) Ejemplos de páginas con oferta de viviendas turísticas en Barcelona son Tripadvisor, Fotocasa, Rent4days, 9flats, Housetrip, Only-apartments, Windy, Oh Barcelona y Niumba.

(52) Concretamente, un 48 por 100 de las inspecciones iniciadas fueron desestimadas (Ayuntamiento de Barcelona, 2016).

(53) Véase el artículo 66.3 del Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.

(54) Véase el artículo 33 de la Constitución española.

(55) Artículo 553-11 del Código Civil catalán http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&mode=single&documentId=694077&language=ca_ES

(56) Según el artículo 553-11 del Código Civil catalán:

»1. Els estatuts regulen els aspectes referents al règim jurídic real de la comunitat i poden contenir regles sobre les qüestions següents:

a) Les limitacions d'ús i altres càrregues dels elements privatis.

»2. Són vàlides les clàusules estatutàries següents, entre d'altres:

a) Les que limiten les activitats que es poden acomplir en els elements privatis.

(57) Los propietarios de viviendas no gozan un derecho de propiedad absoluto. Las facultades de los propietarios de viviendas situadas en edificios en régimen de propiedad horizontal pueden verse limitadas por los reglamentos de régimen interior y por los estatutos de las comunidades de propietarios, si los propietarios lo consideran conveniente y aprueban por las mayorías requeridas. En este sentido, el Código Civil de Cataluña limita los derechos de los propietarios relativos a sus derechos y deberes respecto de los elementos comunes del edificio y respecto su organización. Ejemplos de estos deberes son las facultades reguladas en los artículos 553-38, 553-39, 553-40 y 553-47 del Código Civil de Catalunya. A su vez, los estatutos de las comunidades de propietarios, en base al artículo 553-11 del Código Civil de Catalunya pueden incluir restricciones adicionales.

(58) Si los estatutos de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal limita el uso de los elementos privativos, los propietarios no podrán llevar a cabo dichos usos en su propiedad. Artículo 553-40 del Código Civil de Catalunya.

(59) Artículo 553-25-2 del Código Civil de Catalunya.

(60) Véase la redacción anterior del artículo 553-25-4 del Código Civil de Catalunya. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha establecido repetidamente que los usos de las facultades de los propietarios no pueden verse limitadas a no ser que los propietarios estén de acuerdo con dichas limitaciones o en situaciones en las que existe una causa legal que las justifica. En cualquier otro caso, las limitaciones de las facultades de los propietarios no son aplicables. Véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

de 25 de marzo de 2013 y de 20 de febrero de 2012. Esta interpretación está en la misma línea que la realizada por el Tribunal Supremo de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal que, en su sentencia de 12 de septiembre de 2013, entendió que los propietarios de los elementos privativos deberían tener derecho a utilizar y hacer con su propiedad lo que consideraran siempre que no estuviera prohibido legalmente o por la normativa aplicable en la comunidad de propietarios, como https://www.theguardian.com/cities/2016/oct/05/building-way-to-hell-readers-ales-gentrification-around-world?CMP=share_btn_tw el reglamento de régimen interior y/o los estatutos de la comunidad de propietarios.

(61) Resolución JUS/163/2010 de 21 de abril de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, DOGC 5637 (2010). Merece destacar que si un propietario votara en contra de la limitación de usos de los elementos privativos de mala fe, con abuso de su posición o ejerciendo sus derechos de forma antisocial, el resto de propietarios podrían acudir a los tribunales para cuestionar el no consentimiento. Véase la resolución JUS/1726/2015 de 14 de julio de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, DOGC 6925 (2015).

(62) Ver la nueva redacción del artículo 553-24 del Código Civil de Catalunya en base a las modificaciones introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de Mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales.

(63) Artículo 553-11.3 del Código Civil de Catalunya.

(64) El artículo 18 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria exige que el registrador, antes de proceder a inscribir las formas extrínsecas de los documentos, los califiquen.

(65) El artículo 13 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

(66) Ver la Resolución JUS/163/2010 de 21 de abril, DOGC 5637 (2010); JUS/2299/2013 de 28 de octubre, DOGC 6498 (2013), JUS/2410/2014 de 9 de octubre, DOGC 6742 (2014) y JUS/1726/2015 de 14 de julio, DOGC 6925 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(67) Resolución JUS/163/2010 de 21 de abril, DOGC 5637 (2010) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(68) Véase el artículo 553-25-2 del Código Civil de Catalunya.

(69) Véase el artículo 553-25-4 del Código Civil de Catalunya.

(70) Resolución JUS/2410/2014 de 9 de octubre, DOGC 6742 (2014) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya señalando que la limitación de usos de los elementos privativos requiere consentimiento expreso si se trata de un uso que potencialmente se pudiera dar al elemento privativo aunque de hecho no se esté llevando a cabo.

(71) Resolución JUS/2299/2013 de 28 de Octubre, DOGC 6498 (2013) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(72) Véase el artículo 253-25-2 del Código Civil catalán.

(73) Esta fue la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en las sentencias de 20 de febrero de 2012, de 22 de julio de 2013 y en las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN) de 12 de diciembre de 2002, de 9 de febrero de 2008, 22 de septiembre de 2009, 27 de diciembre de 2010 o de 8 de abril de 2011 así como las resoluciones de la Dirección General de 21 de abril de 2010 y de 28 de octubre de 2013. Véase JUS/105/2015 de 7 de enero de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, DOGC 6804 (2015). La jurisprudencia del Tribunal Supremo muestra una interpretación en la misma dirección en sus sentencias de 23 de febrero de 2006, de 20 de septiembre de 2007, de 20 de octubre de 2008, de 27 de noviembre de 2008, de 30 de septiembre de 2010 y 1 de octubre de 2013.

(74) Resoluciones JUS/2426/2014 de 14 de octubre, DOGC 6743 (2014) y JUS/105/2015 de 7 de enero, DOGC 6804 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(75) Véase el artículo 553-25.6 del Código Civil de Cataluña según el cual los propietarios que no fueron a la junta de propietarios tienen 30 días para impugnar dicho acuerdo.

(76) Ley 5/2015 de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

(77) Resolución JUS/2426/2014 de 14 de octubre, DOGC 6743 (2014) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(78) Resolución JUS/2426/2014 de 14 de octubre, DOGC 6743 (2014) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(79) Resolución JUS/105/2015 de 7 de enero, DOGC 6804 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(80) Véase el artículo 553-26.2 del Código Civil catalán.

(81) Resolución JUS/105/2015 de 7 de enero, DOGC 6804 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(82) Véase el artículo 553-26.3 del Código Civil catalán.

(83) Resolución JUS/105/2015 de 7 de Enero, DOGC 6804 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(84) Resolución JUS/105/2015 de 7 de Enero, DOGC 6804 (2015) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(85) Ley 5/2015 de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

(86) Parece razonable pensar que esta modificación responde a la problemática existente con la necesidad de consentimiento expreso para poder inscribir estatutos de comunidades de propietarios limitando el uso turístico de los elementos privativos. Véase la nueva redacción del artículo 553-26.4 de la Ley 5/2015 de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales según el cual se elimina el requisito del consentimiento expreso de los propietarios para adoptar estatutos de las comunidades de propietarios que limiten los usos de los elementos privativos.

(87) Artículo 553-26 de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

(88) Una de las cuestiones más complejas que genera la modificación legislativa de la ley 5/2015 es cómo quedarán los estatutos adoptados con las mayorías necesarias en comunidades de propietarios en las que existen viviendas turísticas. ¿La adopción e inscripción de los estatutos significará el cese de la actividad turística que previamente se desarrollaba en el edificio? Si la respuesta es afirmativa, ¿generará este cese un derecho a compensar al propietario que realizaba la actividad?

(89) Resolución JUS/2426/2014 de 14 de octubre, DOGC 6743 (2014) de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

(90) La interpretación de la voluntad del legislador en equilibrar los intereses de las partes en tensión queda por verse. De momento, parece difícil anticipar una interpretación coherente de la Ley 5/2015 y el libro quinto del Código Civil de Cataluña. A modo de ejemplo, la resolución JUS/2426/2014 de 14 de octubre, DOGC 6743 (2014) de

la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya adoptada cuando la Ley 5/2015 aún era un proyecto anticipa la necesidad de las mayorías reforzadas de 4/5 para la adopción de los estatutos limitativos de los usos privativos, pero entiende que este acuerdo no se podrá imponer a un propietario que discrepe con dicha limitación. Aunque la Ley 5/2015 no incluye esta interesante interpretación, queda por ver cómo se dará sentido a la modificación legislativa. En la misma dirección, véase también MIRIAM ANDERSON, Recursos Governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (julio - octubre 2015) (2016), 7, Indret 1/2016, www.indret.com

(91) Aunque la tendencia parece innegable, no hay datos oficiales publicados. http://ccaa.elpais.com/ccaa/2016/02/07/catalunya/1454868172_907693.html

(92) El artículo 66.3 del Decreto 159/2012 de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico exige que para poder considerar que una vivienda tiene un uso turístico es necesario que el propietario la ceda a terceros a cambio de un precio por un periodo máximo de 31 días, dos o más veces al año.

(93) Véase las Sentencias 384/2011 de 12 de julio y 379/2015 de 9 de octubre de la Audiencia Provincial de Barcelona.

(94) Cabe señalar que el uso de los estatutos de las comunidades de propietarios limitando el uso turístico de los elementos privativos es aún hoy muy minoritario.

BIBLIOGRAFÍA

- Ayuntamiento de Barcelona (2016), «Informe: Actuacions municipals sobre l'oferta il·legal d'allotjaments turístics 2015», https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/86530/1/actumunofi_2016.pdf
- CAMPUZANO, H. (2015), «El alquiler de viviendas para uso vacacional a partir de la Ley 4/2013, de Medidas de Flexibilización y Fomento del Alquiler de Viviendas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 749: 1199-1246.
- Defensor del Pueblo (2015), «Informe anual 2015», <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2015/>
- GINÉS, A. y GÁLVEZ, S. (2016), «Sahring economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 1, http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf
- HORTON, J.J. (2014), «The Tragedy of Your Upstairs Neighbors: Is the Airbnb Negative Externality Internalized?», SSRN, <http://ssrn.com/abstract=2443343>