

CLAVES PRÁCTICAS
FRANCIS LEFEBVRE

**Alquiler Turístico:
Soluciones Jurídicas**

Fecha de edición: 21 de noviembre de 2018

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por
Francis Lefebvre
bajo la coordinación de
Carlos Pérez Ramos

JOSÉ PUENTE ORENCH
Counsel de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

ALFONSO LUIS CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
Economista y Asesor Fiscal

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

BEATRIZ DOSDÁ ARNAL
Abogada de Gómez-Acebo & Pombo

PAULA GARCÍA CUEVAS
Abogada de Gómez-Acebo & Pombo

ANA LÓPEZ MUIÑA
Socia de Gómez-Acebo & Pombo Abogados.

BÁRBARA MAMBRILLA LORENZO
Abogada de Gómez-Acebo & Pombo

ELISABET ROJANO VENDRELL
Abogada de Gómez-Acebo & Pombo

ÍÑIGO VALDENEBRO MONZÓN
Abogado de Gómez-Acebo & Pombo

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17317-48-5
Depósito legal: M-24510-2018
Impreso en España por Printing'94
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Introducción	
Capítulo 1. Cuestiones generales	50
<i>José Puente Orench</i>	
<i>Iñigo Valdenebro Monzón</i>	
1. Antecedentes	55
2. Arrendamiento de temporada como modalidad de arrendamiento para uso distinto de vivienda	70
3. Historia de viviendas de uso turístico	105
4. Problemas con la terminología. Distinción del concepto de apartamento turístico.	145
5. Distinción con figuras afines	205
6. Ideas Clave.	230
Capítulo 2. Normativa de aplicación	550
<i>Ana López Muiña</i>	
<i>Paula García Cuevas</i>	
1. Europea	555
2. Estatal	575
3. Autonómica y municipal	595
Capítulo 3. Formas de comercialización	700
<i>José Puente Orench</i>	
1. Comercialización online a través de plataformas	705
2. B2C: explotadores de VFT	725
3. Economía colaborativa: C2C.....	730
4. Otros comercializadores.....	740
5. Ideas clave.....	750
Capítulo 4. Aspectos civiles	1900
<i>Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla</i>	
1. Problema convivencial de los pisos turísticos en la jurisprudencia	1905
2. Problema convivencial de los pisos turísticos en los derechos autonómicos.....	1955
3. Pisos turísticos y posición de los promotores	1990

	nº marginal
4. Pisos turísticos y reacción de las comunidades de vecinos	2000
5. Ideas Clave.....	2160
Capítulo 5. Intervinientes y contratación	2800
<i>José Puente Orench</i>	
1. Intervinientes en la actividad	2805
2. Contrato de cesión de uso de VFT: recaracterización.....	2915
3. Contrato de reserva de alojamiento	3045
4. Contratos de acceso a plataformas online.....	3070
5. Contrato de arrendamiento por temporada.....	3100
6. Formas jurídicas no admisibles para la cesión de uso de VFT ..	3135
7. Contrato de publicidad de VFT en plataformas online.....	3170
8. Contrato de gestión de VFT	3200
9. Contrato de comercialización de VFT	3215
10. Contrato de externalización de servicios.....	3250
11. Ideas Clave.....	3275
Capítulo 6. Fiscalidad de las viviendas de fin turístico	3700
<i>Bárbara Mambrilla Lorenzo</i>	
<i>José Puente Orench</i>	
<i>Alfonso Luis Cerdeira Bravo de Mansilla</i>	
1. Tributación directa	3735
2. Tributación indirecta	3850
3. Tributación local: Impuesto sobre Actividades Económicas.....	3945
4. Control fiscal y prevención del fraude	3990
5. Ideas Clave	4060
Capítulo 7. Regulatorio I: Licencias	4500
<i>Ana López Muiña</i>	
<i>Paula García Cuevas</i>	
1. Regulación autonómica	4505
2. Regulación municipal: ejemplos.	5145
Capítulo 8. Regulatorio II: Posición de la CNMC sobre la regulación autonómica de las viviendas vacacionales	5900
<i>Ana López Muiña</i>	
<i>Paula García Cuevas</i>	
1. Estudio publicado por la CNMC –marzo 2016–	5905
2. Impugnación de la normativa autonómica por la CNMC y asociaciones de vivienda turística.....	5950
3. Ideas Clave.....	6065

nº
marginal

Capítulo 9. Regulatorio III: Seguridad. Control de personas que se alojan	7000
<i>Elisabet Rojano Vendrell</i>	
<i>Beatriz Dosdá Arnal</i>	
1. Autonomías que establecen obligación de registro/comunicación.....	7020
2. Autonomías que no se pronuncian.....	7095
3. Ideas Clave	7130
Capítulo 10. Responsabilidad civil	7300
<i>José Puente Orench</i>	
1. Aspectos generales.....	7305
2. Obligaciones legales	7445
3. Responsabilidad por incumplimiento de contrato	7565
4. Responsabilidad de comercializadores y plataformas online	7600
5. Responsabilidad de los explotadores de VFT por daños causados por clientes a terceros	7640
6. Seguros en las VFT	7675
7. Ideas Clave.....	7755
Capítulo 11. Fraude. Suplantación de propiedades	8100
<i>Elisabet Rojano Vendrell</i>	
<i>Beatriz Dosdá Arnal</i>	
1. Realquiler turístico de viviendas previamente arrendadas para usos no turísticos	8110
2. Alquiler de pisos fantasma	8120
3. Alquiler de pisos al dueño aparente	8130
4. Remedios.....	8140
5. Pisos ilegales.....	8155
6. Ideas Clave.....	8165
Capítulo 12. Derecho comparado	8300
<i>José Puente Orench</i>	
<i>Iñigo Valdenebro Monzón</i>	
1. París	8315
2. Ámsterdam	8335
3. Londres.....	8360
4. Berlín	8380
5. Nueva York.....	8400
6. San Francisco	8420
7. Sydney (Nueva Gales del Sur).....	8435
8. Ideas Clave.....	8480

	<u>nº marginal</u>
Modelos de contratos de VFT	8700
1. Contrato de cesión de uso turístico o vacacional sometido al Código Civil	8710
2. Contrato de arrendamiento de temporada de uso turístico o vacacional sometido a la LAU	8720
3. Contrato de comercialización de vivienda para uso turístico o vacacional	8730
4. Contrato de mantenimiento de vivienda para uso turístico o vacacional	8740
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética	219

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
art.	artículo
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CC.AA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Civil Cataluña (L Cataluña 3/2017)
CNAE	Clasificación Nacional de Actividades Económicas
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia
Const	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
CV	Consulta Vinculante
D	Decreto
DGT	Dirección General de Tributos
Dir	Directiva
EEE	Espacio Económico Europeo
ES	Establecimiento Permanente
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JCA	Juzgado Contencioso-Administrativo
JM	Juzgado de lo Mercantil
L	Ley
LAU/64	Texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos (D 4104/1964)
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos (L 29/1994)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDLeg 1/2007)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LHL	Ley de Régimen de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIRNR	Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (RDLeg 5/2004)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades (L 27/2014)
LITP	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
LO	Ley Orgánica
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico (L 34/2002)

OM	Orden Ministerial
OTAs	Agentes tour operadores/Agencias de viajes online <i>Online Travel Agencies</i>
RD	Real Decreto
Resol	Resolución
RGGI	Reglamento General de Gestión e inspección (RD 1065/2007)
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RD 1624/1992)
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
VFT	Vivienda con Fines Turísticos/Viviendas de Finalidad Turística/Vivienda Vacacional

Introducción

La explosión de internet ha hecho que el fenómeno de la vivienda residencial destinada a alojamiento turístico se haya multiplicado. Es un fenómeno mundial cuyo impacto en el turismo tradicional, así como en la vida de las ciudades está en el candelero en todos los países. En **España** el crecimiento exponencial de la vivienda vacacional ha ido acompañado de una multiplicación de la normativa aplicable.

La **vivienda vacacional** como establecimiento extrahotelero se reguló por primera vez en España en una OM de 1967, en cuya exposición de motivos se incidía en la importancia de dicha oferta alojativa como una clara alternativa a la de los hoteles en un país tan turístico como entonces empezaba a ser España. Los arrendamientos de temporada de viviendas residenciales en destinos turísticos era una forma muy habitual de disfrutar las vacaciones. En 1982 se regularon mediante un Real Decreto las viviendas vacacionales de forma uniforme.

Sin embargo, desde la implementación de la **Directiva Bolkenstein** y la modificación de la LAU art.5 para excluir de la regulación de dicha ley la cesión temporal de uso de viviendas comercializadas en canales de oferta turística, ha conllevado que proliferen tanto la normativa autonómica como la local sobre la materia, generando importantes diferencias en las condiciones de acceso a dicha actividad, planteando con ello problemas concurrenciales.

Los problemas normativos se plantean en múltiples ámbitos, incidiendo tanto en la propia denominación como en el propio concepto, configurándose de forma distinta en cada CC.AA tanto el tipo de inmueble y ubicación donde se puede realizar dicha actividad como las condiciones de la oferta e incluso la duración de las estancias. Las **diferentes normas autonómicas y municipales** utilizan términos como vivienda vacacional, vivienda turística, viviendas para uso turístico, vivienda con finalidad turística, siendo frecuente sin embargo que en la jurisprudencia (principalmente civil) se utilicen términos como pisos turísticos e incluso apartamentos turísticos, cuando la realidad es que un apartamento turístico es una categoría de establecimiento extrahotelero distinto de las viviendas vacacionales. Muchas voces abogan ya por una **reforma legislativa de leyes estatales** como la LAU y la LPH que establezcan una normativa básica que otorgue una cierta coherencia.

En la multiplicación del fenómeno se da asimismo una dualidad entre la economía colaborativa por un lado y una auténtica actividad económica.

La relevancia del fenómeno no se queda solo ahí sino plantea numerosas cuestiones en el **ámbito fiscal**, de **seguridad pública**, de **competencia desleal**, convivencia en **comunidades de propietarios**, **fraude**, impacto en el **mercado inmobiliario**, gentrificación, etc.

La presente obra pretende dar una respuesta a dichas preguntas y clarificar los distintos conceptos, siendo su consulta de utilidad para todos aquellos que se propongan dedicarse a la actividad, así como a los que deseen entender el fenómeno.

Capítulo 1. Cuestiones generales

1. Antecedentes.....	55	50
2. El encaje de las cesiones de uso de VFT dentro de la LAU y su exclusión. Arrendamiento de temporada como modalidad de arrendamiento para uso distinto de vivienda.....	70	
3. Historia de viviendas de uso turístico.....	105	
4. Problemas con la terminología. Distinción de las VFT del concepto de apartamento turístico.....	145	
5. Distinción con figuras afines.....	205	
6. Ideas clave.....	230	

I. Antecedentes

En los últimos años, el desarrollo de las tecnologías, Internet y de las plataformas *online*, han provocado que muchos sectores y actividades hayan experimentado una **gran revolución**. Entre ellos está el **sector turístico**, que en los últimos años ha experimentado un auténtico cambio reflejando las nuevas tendencias de consumo de la sociedad. Internet ha posibilitado un acceso inmediato a productos que antiguamente solo estaban disponibles a través de agencias de viajes. Hasta principios del siglo XX un viajero que quisiera encontrar un billete de transporte o un alojamiento en ciudades distintas a las que residía debía confiar en llegar a dicha ciudad y buscar las opciones disponibles. Las **agencias de viaje** supusieron una revolución en el acceso a dichos servicios, puesto que permitieron que cualquier persona pudiera acudir a una de ellas y encontrar allí el acceso a servicios de transporte, alojamiento o turísticos sin tener que depender de lo que pudiera encontrar cuando llegara. Sin embargo, Internet ha conllevado un cambio de paradigma. Ya es posible acceder a ofertas de dichos servicios a distancia desde la comodidad de un ordenador, una tableta o un móvil. La adquisición de billetes de avión a través de Internet fue posiblemente el primer sector en el que los consumidores comenzaron a comprar a través de Internet, seguido por las reservas de alojamiento hoteleras. Este acceso individual a servicios de transporte, alojamiento y turismo facilitó que cada consumidor o turista pudiera decidir qué tipo de servicios deseaba fomentando una individualización de los mismos. Y es en ese contexto en el que cobra auge la cesión temporal por espacios cortos de alojamiento en viviendas particulares. Las viviendas vacacionales, apartamentos turísticos y distintas modalidades de alojamientos en casas rurales o casa con encanto ya existían, explotadas como una oferta hotelera o extrahotelera pero siempre por personas que dedicaban dichos inmuebles profesionalmente a ello y contando —o por los menos debiendo contar— con las licencias requeridas para ello. Internet y sobre todo las plataformas *on line* que actuaron como **creadores de mercado** permitieron que cualquier persona pudiera ofrecer estancias más o menos largas en su propias viviendas o en establecimientos que no estaban pensados para dar servicios de alojamiento turístico. Una de las principales caras de la llamada economía colaborativa es la posibilidad de que particulares cedan el uso de la viviendas para fines turísticos. Y dichas viviendas ofrecen por definición unas posibilidades de individualización a las distintas necesidades de los viajeros mayores que las ofertas de alojamiento tradicionales en establecimientos hoteleros así como en la mayoría de los casos unos precio inferiores.

No obstante, el incremento de la oferta y demanda de alojamiento en estas viviendas ha generado **situaciones nuevas no reguladas** hasta la fecha y muchas dudas acerca de cómo los poderes públicos deben regular el impacto de este fenómeno en las ciudades, en la convivencia de los ciudadanos con los nuevos turistas, las relaciones de vecinos en el seno de los edificios donde se ofertan estas viviendas, así como en medidas que eviten situaciones de desventaja competitiva frente a otras ofertas de alojamiento, tanto en aspectos regulatorios como fiscales.

La **revolución tecnológica** ha implicado el nacimiento de un nuevo sector de alojamiento, que satisface las necesidades de muchos ciudadanos, tanto de ofertantes como de demandantes de ese alojamiento, pero ha abierto múltiples debates acerca de cuestiones como la comercialización de estancias en VFT implican **competencia desleal** frente a los tradicionales sectores turísticos, o si estas prácticas suponen un incremento de la economía sumergida, o acerca de las condiciones regulatorias que deberían establecerse de acceso a la actividad y para la supervisión y verificación de la calidad de la oferta y servicio al cliente.

Además de estos problemas más propios del ámbito jurídico y económico, también existe una **cierta polémica social**, ya que este tipo de alojamiento ha incrementado el precio de compra y del alquiler de la vivienda, ha generado un notorio incremento de turistas en determinadas ciudades e incluso conflictos en las comunidades de propietarios. Dado que España es un país enfocado en el sector del turismo y que cada año (al menos hasta el 2017) alcanza nuevas cifras récords, se ha puesto este sector en el punto de mira. No cabe duda que la novedad de la actividad conlleva asimismo novedades en los problemas que plantea, los cuales no estaban hasta ahora regulados. Y ello conduce a la necesidad de su regulación, si bien los distintos **intervinientes en la actividad** o afectados por la misma (*stakeholders*) tienen, como es lógico, muy diferentes planteamientos y propuestas de regulación.

- 60** Antes de analizar los antecedentes de las viviendas de uso turístico, es necesario diferenciar los términos de vivienda de uso turístico o viviendas de finalidad turística (VFT) que es el término que se usará preponderantemente en esta obra, del término **apartamento turístico**. Los apartamentos turísticos son establecimientos turísticos, que no deberían tener ningún uso residencial, aun cuando en realidad numerosos complejos de apartamentos turísticos, sobre todo en las Islas Canarias y en las costas, combinan un **uso turístico** con un **uso residencial**. Los apartamentos turísticos han gozado siempre de una mayor regulación y un mayor control. Sin embargo, las viviendas de uso turístico son un sector muy reciente que carece en la actualidad de una regulación que tenga en cuenta todos los intereses contrapuestos en el marco de esta actividad. Este factor, unido a que el turismo es una competencia cedida a las CCAA, implica que nos encontremos ante una ausencia de **regulación homogénea** en el territorio nacional así como numerosas **lagunas legales** en la regulación existente.

Los **gobiernos de las CC.AA.** han tratado y tratan de regular de la mejor manera posible este nuevo sector, aunque se trata de un proceso largo y lento que está provocando enfrentamientos y diferencias de criterio entre las Administraciones, los distintos actores involucrados en la actividad así como con los ofertantes de servicios hoteleros. Además de estos factores, debemos tener en cuenta la gran demanda que está viviendo este nuevo sector, ya que es una clara alternativa para el turismo que ofrece un producto distinto al alojamiento hotelero u hostelero tradicional, y con una variedad enorme de precios.

2. El encaje de las cesiones de uso de VFT dentro de la LAU y su exclusión. El arrendamiento de temporada como modalidad de arrendamiento para uso distinto de vivienda

Tradicionalmente en España fue costumbre arrendar viviendas por temporadas más o menos largas para destinar dichas viviendas a un uso turístico. Esto se solía hacer mediante la figura del arrendamiento y particularmente mediante contratos de arrendamientos de temporada. El encaje natural de las cesiones de uso en inmuebles sería el contrato de arrendamiento de inmueble urbano. Sin embargo, la LAU fue reformada en 2013 para excluir precisamente y de forma de su ámbito las cesiones temporales de uso de VFT.

70

Regulación de los contratos de arrendamiento en la LAU La LAU (art.1) tiene un ámbito expansivo en cuanto que somete a dicha ley todos los arrendamientos de fincas urbanas, ya se destinen a vivienda o a otros usos. En atención a las circunstancias de las partes contratantes, y en especial a las situaciones coyunturales, la LAU distingue **dos modalidades** de contrato de arrendamiento:

75

- el arrendamiento de vivienda, y
- el arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

La razón subyacente para que la ley haga esta **doble distinción** se basa en la situación de las partes contratantes, y en atención de estas circunstancias, cada contrato regula con mayor protección los intereses de cada una de las partes contratantes.

Los contratos de **arrendamiento para uso de vivienda** (LAU art.2) se definen como «(...) aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.» La nota que define este tipo de contrato es que se trata de un contrato cuyo objeto principal es regular el arrendamiento de carácter permanente.

Los contratos de arrendamiento de temporada se encuentran regulados bajo los contratos para **uso distinto del de vivienda** (LAU art.3), que establece que «Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior». La LAU hace una primera aproximación a este tipo de contrato estableciendo que es aquel cuyo destino es distinto al del contrato de arrendamiento para uso de vivienda, si bien a continuación (LAU art.3 segundo párrafo) matiza y define las situaciones que quedan reguladas bajo este tipo de contrato, estableciendo que «tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea esta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren». El arrendamiento de temporada se constituye así como un subtipo *sui generis* del arrendamiento para uso distinto de vivienda. Es arrendamiento de temporada recae sobre una vivienda, pero no es un arrendamiento para usarla como vivienda de forma permanente. La **nota definitoria** del arrendamiento de temporada es que no tiene carácter de permanente, sino un carácter estacional. Es por ello que se puede decir que la causa del contrato de arrendamiento de temporada es el arrendamiento con carácter temporal, mientras que la causa en los contratos de arrendamiento para uso de vivienda es el arrendamiento permanente.

El legislador ha querido dividir el arrendamiento en **dos figuras contractuales** diferentes en atención a las circunstancias coyunturales que afectan a las partes contratantes, y en base a esta situación, dotar de **mayor o menor protección** a cada una de las partes. Existen diferencias entre ambas figuras. Mientras que el contrato de arrendamiento para uso de vivienda recae sobre edificaciones habitables y busca satisfacer una necesidad del arrendatario con carácter indefinido y permanente, el contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda recae sobre fincas urbanas y su objeto es satisfacer una necesidad del arrendatario de carácter puntual y transitoria o el ejercicio de una actividad empresarial.

80 La **jurisprudencia del Tribunal Supremo** se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de las notas definitorias de cada una de estas modalidades contractuales y ha matizado cuáles son los **requisitos** que deben cumplirse para calificar un arrendamiento como un arrendamiento de uso distinto del de vivienda. El TS valora los requisitos propios del arrendamiento de uso distinto del de vivienda (TS 4-4-11, EDJ 42135):

«(...) constituye constante doctrina legal, que la nota esencial que caracteriza los arrendamiento de temporada, (...) es la existencia de un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar la vivienda que le sirva de habitual residencia familiar, o un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una **manera accidental** y en épocas determinadas esas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas la vivienda; debiendo entenderse el requisito de la "temporalidad" de modo amplio y flexible, cuando claramente se infiere que el uso u ocupación del inmueble responda a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato, y no a la necesidad de habitarlo permanentemente, ya que dicho requisito de temporalidad guarda relación, no con el plazo de duración puramente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de acción (TS 19-2-82 y 15-12-99, entre otras). Constituyen pues **elementos configuradores** del arrendamiento de temporada: el **negativo**, de no constituir la residencia habitual del locatario y no tener vocación de permanencia o de satisfacer la necesidad de vivienda del arrendatario; y el **positivo**, de la limitación temporal u ocasional de los periodos de ocupación, verificados de manera más o menos discontinua y con una mayor o menor frecuencia, pero siempre interrumpidos por la preferencia otorgada al hogar habitual, único que cubre la necesidad permanente de ocupación, frente a las motivaciones de mera conveniencia, comodidad o capricho determinantes del arriendo. La exigencia de que el inmueble se "ocupe" únicamente por una temporada, que establece el citado precepto de la LAU de 1964, revela que lo importante para definir el contrato no es la duración del arrendamiento o el plazo pactado, sino el **periodo real de ocupación** del inmueble, cualquiera que sea el espacio más o menos corto del tiempo de utilización, en tanto sea revelador de que la estancia del locatario no es la de su residencia habitual, sino que la finca se ocupa discontinuamente por parte de quien habitualmente disfruta de otra vivienda que satisface su necesidad permanente, siendo la referencia a la temporada de verano que contiene la expresada norma de carácter meramente ejemplificativo. Obedeciendo la finalidad protectora del inquilino, que reconoce también la vigente LAU de 1994 en favor del arrendamiento de vivienda, y que se excluye ahora para los arrendamientos de uso distinto aun comprendidos en el ámbito de esta legislación especial, a la singular tutela que merece la vivienda destinada efectivamente a residencia habitual del

locatario, es clara la justificación de que los inmuebles que no satisfacen esta necesidad esencial y permanente de vivienda no merezcan dicha protección legal.»

Exclusión de la LAU de las cesiones de uso de viviendas turísticas 85

La L 4/2013 introdujo una serie de **modificaciones en la LAU**. En la Exposición de Motivos se indica que el objetivo de la reforma es excluir la cesión de alojamiento en VFT: «Por último, en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación.» (L 4/2013 Exposición de motivos).

Entre estas modificaciones, dicha reforma **excluye** del ámbito de aplicación de la LAU: «La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.» (LAU art.5.e).

Esta reforma legislativa tiene como consecuencia que las cesiones de uso de inmuebles o arrendamientos reúnan determinados requisitos quedan fuera del ámbito de aplicación de la LAU y se someten a la legislación sectorial que les sea de aplicación. De esta forma, el arrendamiento de una vivienda pasa a ser considerado como una cesión de uso turístico de una VFT regida por su normativa sectorial – y no será un arrendamiento sujeto a la LAU– cuando cumpla los siguientes **requisitos**:

1. Que exista una **cesión temporal** de la totalidad de la vivienda; se trata de un requisito que abre la puerta a un sinfín de arrendamientos en los que sería dudoso establecer si están sometidos a la regulación de la LAU o no. De esta forma, en aquellos casos en los que se ofrecen el arrendamiento de una habitación dentro de una vivienda por un periodo determinado o en aquellos casos en los que se arrienda la totalidad de la vivienda con exclusión de alguna parte que se queda reservada para el uso del arrendador, siguiendo el tenor literal de la norma, sería de aplicación la LAU, pues el objeto del contrato de arrendamiento no recae sobre la totalidad de la vivienda.

2. Que la vivienda se encuentre **amueblada** y equipada en condiciones de uso inmediato; para que una vivienda arrendada se considere sometida al régimen de arrendamiento de uso turístico debe estar amueblada y equipada de forma que permita el uso de la misma de **forma inmediata**, de forma que no sea necesario que se lleven a cabo determinadas operaciones previas encaminadas al uso de esta. De esta forma, las viviendas de fin turístico se caracterizan porque el arrendatario puede entrar y disponer de la misma sin necesidad de acondicionar previamente esta para permitir su habitabilidad.

3. Que sea comercializada a través de **canales de oferta turística** (nº 2860); exigencia que puede interpretarse de manera muy amplia, ya que el concepto de «canal de oferta turística» puede hacer referencia a distintas maneras de ofertar este producto, ya sea vía online a través de **plataformas de intermediación**, agencias inmobiliarias o anuncios en prensa u otras plataformas de anuncios. No obstante, este requisito que incluye la ley plantea supuestos en los que sería difícil

87

90

determinar si se debe excluir la aplicación de la LAU. Si por ejemplo, la cesión temporal de uso se concierta de forma directa y personal entre el arrendador y el arrendatario, sin que dicho contacto entre las partes se haya producido a través de ninguna plataforma, ¿ya no estaríamos en una cesión excluida de la LAU?. Esta situación, si la interpretamos según el tenor literal de la norma, debería estar sujeta a la LAU, ya que no se ha producido una comercialización de la vivienda mediante ningún canal de oferta turística. Esto conllevaría que la misma relación jurídica entre el cedente y el cesionario tendría diferente regulación en función de si la misma ha nacido a través de que los mismos hayan contactado mediante un canal de oferta turística o no. Dicha interpretación literal conllevaría que la cesión temporal de uso en esas circunstancias seguiría siendo un arrendamiento sujeto a la LAU, y dado que no estamos ante un arrendamiento que tenga carácter de permanencia, volveríamos a estar ante un arrendamiento de temporada. Por tanto seguiría siendo posible someter las cesiones temporales de uso de VFT al régimen de los arrendamientos de temporada, si el origen de la relación entre el cedente y el cesionario no es a través de un canal de oferta turística. La pregunta no obstante, es determinar claramente que se entiende por canal de oferta turística. Independientemente de ello, de la interpretación de este requisito se puede apreciar con claridad que cuando el legislador reguló la exclusión, lo hizo pensando en las plataformas *online* que han servido como lanzadera de este tipo de cesiones temporales.

4. Que tenga una **finalidad lucrativa**; de esta forma, en caso de que el arrendamiento fuese gratuito estaría sometido a la regulación de la LAU. No obstante, esta situación sería totalmente hipotética, ya que el arrendamiento es generalmente un contrato **oneroso**.

5. Que esté sometida a un **régimen específico**, derivado de su normativa sectorial. Esto implica que exista una **regulación autonómica**. Es un claro guiño del legislador nacional a los legisladores autonómicos para que sean estos quienes, en el ejercicio de las competencias cedidas, regulen y delimiten esta figura de arrendamiento. De esta forma, se podría decir que este requisito es el más importante a la hora de determinar si se trata de un caso excluido del ámbito de aplicación de la LAU, ya que en el caso de que no exista una regulación autonómica que regule los arrendamientos de vivienda turística, nos encontraríamos con que estos casos seguirían bajo el ámbito de aplicación de la LAU y por tanto bajo la figura de los arrendamientos de temporada.

La modificación legislativa establece que solamente en el caso de que se cumplan estos requisitos la cesión temporal del uso de una vivienda estará excluida del ámbito de aplicación de la LAU.

95 Diferencias entre el arrendamiento de temporada como arrendamiento para uso distinto de vivienda y el arrendamiento para uso de vivienda Es necesario analizar cuáles son las diferencias normativas que aplican al contrato de arrendamiento de temporada y al arrendamiento de uso de vivienda al amparo de la LAU:

1. Todos los arrendamientos de finca urbana (independientemente de su destino) están sometidos de **forma imperativa** a los títulos I y IV de la LAU.

2. Los arrendamientos para uso distinto de vivienda se regirán por los **pactos, cláusulas y condiciones** determinados por la voluntad de las partes en el marco de lo establecido en el Título II de la LAU (siendo muchas de sus normas imperativas), y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil (en adelante, CC).

3. Los arrendamientos de uso distinto de vivienda, se rigen por la **voluntad de las partes** y en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la LAU, y de forma supletoria, por lo dispuesto en el CC (LAU art.4).

4. Respecto de la **fianza**, en el contrato de arrendamiento de vivienda es de un mes mientras que en el contrato de arrendamiento distinto del de vivienda la fianza es de 2 meses (LAU art.36).

5. En cuanto a las **prórrogas**, en el arrendamiento de vivienda la LAU establece un sistema de prórrogas de aplicación obligatoria, si bien las partes pueden acordar que el contrato no se prorrogue. En cuanto a los contratos de arrendamiento distinto al de vivienda, la LAU no establece un sistema de prórroga que aplique de forma automática, si no que las partes estarán sujetas a la duración inicial pactada en el contrato, sin perjuicio de que estas acuerden la renovación o prórroga del mismo (LAU art.9).

3. Historia de la regulación de las viviendas de uso turístico en España

En el **panorama español** la regulación de la vivienda de uso turístico cuenta con una larga trayectoria, sin perjuicio de que durante mucho tiempo haya pasado desapercibida. No ha sido hasta los últimos años cuando dicha figura ha adquirido popularidad, debido a diversos factores, entre los cuales encontramos los avances tecnológicos junto con el incremento de la demanda de este tipo de vivienda. Las **primeras regulaciones** de alojamiento en viviendas fueron a través de la OM 17-1-1967 y del RD 2877/1982, normas que fueron expresamente derogadas por el RD 39/2010 por el que se derogaron diversas normas estatales sobre el acceso a determinadas actividades turísticas y ejercicio, creando un vacío normativo que debería ser suplido por la normativa autonómica. La derogación de la regulación efectuada por el RD 39/2010 fue dictada en el marco de la L 17/2009 que incorporó al ordenamiento español la Dir 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, normativa que perseguía que un conjunto amplio de actividades pudieran ser ejercidas sin necesidad de tener que obtener autorizaciones previas por parte de las autoridades competentes. Esta derogación junto con la modificación de la LAU expuesta (**nº 85**) es una de las causas por las que a día de hoy exista una **carencia normativa uniforme** de la actividad de VFT que tanto está reclamando ahora el sector turístico y los distintos operadores.

105

A continuación se muestra una pequeña evolución normativa de las viviendas de uso turístico, con sus diferentes denominaciones, así como su evolución en las Comunidades Autónomas (nº 110 s.).

Apartamentos, bungalós y otros alojamientos (OM 17-1-1967) Una de las primeras referencias a la vivienda de uso turístico se puede encontrar en la OM 17-1-1967, que aprueba la ordenación de los apartamentos, bungalós y otros alojamientos similares de carácter turístico. Esta orden empieza a regular por primera vez los arrendamientos para un uso distinto al de residencia permanente.

110

Su Preámbulo establece que era necesario diferenciar entre el arrendamiento de vivienda amueblada y los alojamientos cuyo destino era el uso turístico: «se ha experimentado un notable desarrollo en nuestra patria la construcción y explotación con fines turísticos de apartamentos, bungalós, y alojamientos similares a

los que ya es obligado dotar de una normativa que encauce la actividad que en ellos se realiza» (OM 17-1-1967).

A estos efectos, «tendrán el carácter de turísticos y en consecuencia quedarán sujetos a las prescripciones de la presente ordenación los apartamentos, bungalós, villas o establecimientos similares en los que de manera habitual se ejerza la actividad de facilitar alojamiento a las personas mediante precio. Se considerará que se ejerce la actividad anterior cuando se ceda el uso y goce de la totalidad de los apartamentos, bungalós o villa en condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios que permitan su inmediata utilización» (OM 17-1-1967 art.1).

Es por ello que se puede calificar dicha norma como el **germen normativo** donde empieza a nacer la idea de lo que a día de hoy se conoce como vivienda de uso turístico.

- 115 Apartamentos y viviendas turísticas** (RD 2877/1982) No es hasta el año 1982 cuando se empieza a hablar de forma propia de los apartamentos y viviendas turísticas. El RD 2877/1982, de ordenación de apartamentos y de viviendas turísticas vacacionales, regula por primera vez la vivienda turística vacacional como tal. Establece una diferencia entre lo que se consideraba apartamento turístico y lo que debía considerarse como viviendas turísticas vacacionales:

«No tendrán la consideración legal de apartamentos turísticos, sino de viviendas turísticas vacacionales las unidades aisladas de apartamentos, bungalós, villas y chalés y similares y, en general, cualquier vivienda que, con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos.» (RD 2877/1982 art.17).

A pesar de que este RD es la primera norma que hablaba de apartamentos turísticos como tal y que introduce por primera vez este término en el vocabulario jurídico español, hay que decir que únicamente se limitaba a definir esta figura y a separarla de otras figuras para evitar una confusión a la hora de regular este sector. Si nos fijamos bien, el **elemento diferenciador** que establece es el uso al que se destina este tipo de alojamiento, siendo este un **uso vacacional** de carácter ocasional, estableciendo una clara barrera respecto de los arrendamientos de carácter indefinido cuyo destino es fijar la vivienda permanente. El RD 2877/1982 está actualmente derogado (nº 105).

- 120 Evolución normativa en las Comunidades Autónomas** La habilitación competencial que confiere el art.148.1.18 de la Const («Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 18.ª Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial») se ha traducido en que la mayoría de las Comunidades Autónomas han procedido al dictado de normas propias reguladoras de las viviendas de uso turístico, dando lugar a una **variada normativa** que si bien presenta algunos puntos en común, difiere de unos territorios a otros. La transferencia de esta competencia a las CCAA conlleva que no se cuente a día de hoy con una normativa uniforme, lo cual ha sido objeto de numerosas críticas.

La cesión de dicha competencia permite que sea cada Comunidad Autónoma la que legisle en esta materia y la que decida el grado de regulación de la misma. En la actualidad es preciso por tanto analizar esta actividad desde el punto de vista de la **legislación autonómica**. Es previsible que el Estado establezca próximamente alguna regulación homogénea, pero hasta que lo haga, la normativa principal a tener en cuenta es la autonómica (aunque la normativa municipal también tiene

relevancia). El **primer antecedente** de regulación a nivel autonómico de las VFT lo encontramos en el D Balears 29/1991, sobre medidas de ordenación de las turísticas vacacionales, si bien fue una regulación con una vida muy corta, puesto que este Decreto estuvo vigente solo hasta el 8-11-1991, habiendo sido derogado por el D Balears 87/1991. No hubo una regulación posterior en las Illes Balears hasta el D Balears 8/1998 por el que se regulan las viviendas turísticas de vacaciones en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears. Puede señalarse dicha fecha como el inicio de la regulación autonómica de las viviendas de uso vacacional.

Con el fin de permitir que cada CCAA pueda regular la materia de forma autónoma dentro del ejercicio de sus **competencias en materia turística**, en el año 2013 se reformó la LAU con el fin de retirar el amparo de dicha ley a los contratos por los cuales el arrendamiento tuviera como finalidad ceder una vivienda para un uso turístico (nº 85). De esta manera, se excluye por imperativo legal la **aplicación supletoria** de la LAU a las viviendas de uso turístico. **125**

Las Comunidades Autónomas han publicado decretos regulando la actividad de las viviendas de uso turístico, utilizando cada una su propia terminología y definición de las mismas. Asimismo, numerosos Ayuntamientos han regulado la cuestión desde el **punto de vista urbanístico** y de licencia de actividad, estableciendo parámetros propios con respecto a qué se entiende por dichas viviendas así como el propio alcance de la actividad de alquiler vacaciones. Varios Ayuntamientos como los de Madrid han reclamado competencias para regular las viviendas turísticas por considerar que es un fenómeno urbano. **130**

Esto ha planteado una situación de indefinición y de falta de coherencia de la normativa, lo cual ha sido criticado por todos los operadores, inversores, usuarios y reguladores, destacando a este respecto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la cual, además de impugnar la regulación autonómica de varias Comunidades Autónomas ha cuestionado las ordenanzas municipales de ciudades como Madrid, Bilbao y San Sebastián.

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo hizo público en agosto de 2018 que una de sus prioridades en materia turística es la regular la vivienda vacacional con el fin de definir qué se entiende por alquiler vacacional y vivienda turística para que todas las CCAA tengan un **mismo punto de partida** desde el cual luego poder legislar. La intención es que en septiembre de 2018 comience el grupo de trabajo acordado con las CC.AA. en la Conferencia Sectorial, con el objetivo de establecer unas líneas maestras generales. Este replanteamiento de la cuestión conllevará una modificación de la LAU y en particular de la definición de arrendamiento de temporada. **135**

Entre las ideas que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo propuso ESTABA la creación de «un **registro único**» de pisos turísticos con los datos aportados por las CC.AA. para ofrecer una imagen real del número de viviendas así comercializadas, ayudar a mejorar su calidad así como poder evaluar su impacto en el turismo.

4. Problemas con la terminología. Distinción de las VFT del concepto de apartamento turístico

- I 45** La **falta de una normativa única** sobre la cuestión hace que no sea posible siquiera definir de forma uniforme qué se entiende por la actividad de alquiler de vivienda de uso turístico ni tampoco contar con un término único para referirnos a dicha realidad.
Con carácter previo debemos indicar que vivienda vacacional o VFT y apartamento turístico no es lo mismo. Se entiende por **apartamento turístico** aquel inmueble extrahotelero explotado dentro de un establecimiento turístico, mientras que una **vivienda destinada a alquiler turístico** es una vivienda residencial que se destina a un arrendamiento de corta duración con una finalidad residencial, pero sin estar incluida en un establecimiento hotelero o extrahotelero.
- I 47** El derogado RD 2877/1982 definía a los apartamentos como aquellos apartamentos, y los conjuntos de villas, chalés, bungalows y similares que sean **ofrecidos empresarialmente en alquiler**, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación, por motivos vacacionales o turísticos (RD 2877/1982 art.1). Y distinguía entre (RD 2877/1982 art.2):
1. **Bloques de apartamentos:** edificio o edificios integrados por apartamentos que se ofrezcan en su totalidad bajo una sola unidad empresarial de explotación.
 2. **Conjuntos de apartamentos:** agregado de apartamentos turísticos situados en uno o varios edificios, y/o de bungalows, villas, chalés o similares, que se ofrezcan como alojamientos turísticos bajo una sola unidad empresarial de explotación.
- Definía las **viviendas turísticas vacacionales** como las unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares y, en general cualquier vivienda que, con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos (RD 2877/1982 art.17).
- I 50 Normativa autonómica** La normativa autonómica ha recurrido a su propia terminología de tal forma que se encuentran las siguientes **definiciones**:
- I 55 Baleares** (L Baleares 8/2012) El derogado D Baleares 8/1998, por el que se regulan las viviendas turísticas de vacaciones en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears, utilizaba la expresión «viviendas turísticas de vacaciones» pero limitando dicha definición a las **unidades unifamiliares aisladas**.
El D Baleares 55/2005, que sustituyó al anterior, define las «viviendas turísticas de vacaciones» como aquellas unidades unifamiliares aisladas con un máximo de 6 dormitorios y 12 plazas, que ofrezcan servicio de alojamiento por motivos turísticos o de vacaciones, y que incluyan la prestación, como mínimo, de los servicios de limpieza, mantenimiento de piscina, y en su caso, de jardín y de instalaciones (D Baleares 55/2005 art.2).
Esta normativa consideraba dichas viviendas alojamientos turísticos y, por tanto, obligadas a obtener **autorización previa y de apertura** de la administración competente en materia de ordenación del turismo.
- I 57** La **actual regulación** de Baleares de las VFT está en la L Baleares 8/2012 del Turismo de las Illes Balears, la cual define apartamento turístico en su artículo 41 como aquellos establecimientos destinados a prestar un **servicio de alojamiento turístico**, que se publiciten como tales, compuestos por un conjunto de