

**VII.1- LA CESIÓN DEL USO
DE LA VIVIENDA A NO RESIDENTES:
CONTRATO DE ALOJAMIENTO (DE ESTANCIAS
TURÍSTICAS) EN VIVIENDAS Y EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA,
CONFORME A LA LEY DEL TURISMO
DE LAS ISLAS BALEARES TRAS LA REFORMA
DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.**

Anselmo Martínez Cañellas

1. Introducción.

En primer lugar, quisiera agradecer a la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares su invitación a impartir la presente conferencia. En concreto, quisiera agradecer a Miguel Massot su excelente presentación del tema y de los ponente, así como a Pedro Aguiló y, muy especialmente, a la Dra. Pilar Ferrer, por haberme propuesto para impartirla.

En principio, mi participación en la presente jornada debía consistir en encuadrar la ponencia del compañero Bernardo Feliu Amengual, destacando los contratos turísticos más relevantes en la práctica y su régimen, estuvieran regulados o no en la Ley Turística de las Islas Baleares (en adelante, LTIB).

No obstante, la reforma legislativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) operada en julio de 2013 modificó estos planes, para centrar la ponencia concretamente en la modalidad de estancias turísticas en viviendas contenida en los artículos 49 y siguientes LTIB. Y ello, por la ardua labor inspectora iniciada por la Conselleria de Turismo del Govern Balear a

principios de verano de 2013, y a la inquietud generada por la dificultad interpretativa de la normativa aplicable a modalidades contractuales que se venían dando hasta dicho momento.

Y ello, para que ambos ponentes pudiéramos ofrecer alguna luz a la oscuridad e inseguridad normativa que ambas normas han generado, desde dos puntos de vista diversos y complementarios: uno más teórico, el del profesor universitario, y otro más práctico, el del abogado ejerciente.

Así pues, he modificado el título del artículo en el que reproduzco la conferencia, que ya no será “Arrendamientos urbanos: de la Ley estatal 4/2013 a la Ley Balear 8/2012”, ni “Regulación del alojamiento en la Ley 8/2012 y modalidades de contratación”, sino que pasa a ser “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada conforme a la LTIB tras la reforma de la LAU”, pues ese será el específico problema que pretendemos analizar.

En la presente ponencia comenzaré por concretar el problema y su relevancia práctica, para después analizar el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, cuestión relevante para concretar la capacidad normativa de la Comunidad Autónoma sobre la materia. Seguidamente, analizaré la naturaleza de los contratos de alojamiento u hospedaje y los contratos de arrendamiento de temporada, lo que será clave para determinar la naturaleza de los contratos de estancias turísticas en viviendas regulados en la LTIB y sujetos a su régimen, y diferenciarlos de los contratos de temporada. El análisis de los contratos de estancias turísticas en viviendas lo centraré en algunos problemas que plantean las limitaciones establecidas en la LTIB. Finalmente, analizaré los criterios que suelen usarse por los inspectores de turismo, conforme a lo que se observa de la jurisprudencia sobre la materia, para concluir que el criterio de diferenciación entre arrendamientos de temporada y alojamientos turísticos en viviendas reside en la prestación de servicios que este último lleva aparejada.

2. La determinación del problema y su relevancia práctica.

La práctica de “poner en alquiler” la vivienda o, en especial, la segunda residencia, a favor de no residentes,¹ es una práctica muy extendida en Baleares, y creciente en estos momentos de crisis. Esta cesión del uso de un

1.- Entendemos por no residentes a toda persona que no esté en su entorno habitual (artículo 3 LTIB), es decir, que no resida en la zona en la que se halla la vivienda. Es, por tanto, un concepto aplicable a residentes en una parte de la isla distante de su residencia habitual, en otra isla de las Baleares, en el resto de España o en el extranjero.

inmueble a un no residente no suele comercializarse como parte de un paquete turístico, sino que el propietario suele comercializar la estancia en el inmueble a través de internet, o, en menor medida, gracias a contactos o estancias previas.² El no residente será quien contrate los viajes de acceso a la vivienda, por su cuenta. Las estancias no suelen formalizarse por escrito en un contrato, aunque sí existe documentación escrita que determine el contenido del contrato o permita interpretarlo (la publicidad en internet o los intercambios de correos electrónicos), por lo que los contratos que las regulan suelen ser verbales. El precio suele pagarse en el momento en que el no residente accede al uso. El plazo suele pactarse por periodos más o menos breves, normalmente semanales. Durante la estancia pueden o no incluirse servicios como la limpieza (lo que, como veremos, será relevante en el régimen jurídico aplicable).

Al tratarse de estancias no encuadrables en la oferta turística regulada, pues los cedentes del inmueble no suelen ser empresarios hoteleros, ni las características del inmueble son las propias del sector hotelero, los economistas han calificado este tipo de contratos de cesión de uso de inmueble a un no residente como oferta turística no regulada. En realidad, en sus cálculos incluyen no solo este tipo de cesiones, sino también las cesiones en precario e incluso las segundas residencias, aunque sea el mismo propietario quien las ocupe. Con estos cálculos, la oferta turística no regulada en Baleares, es prácticamente idéntica, en pernoctaciones, a la oferta turística regulada, y, si consideramos España, mucho mayor que la oferta regulada.³

Las empresas hoteleras han calificado de competencia desleal este tipo de cesiones de uso,⁴ pues entienden que eluden las normas que a ellas les

2.- Obviamente, no incluimos en estos supuestos la cesión de uso a amigos o familiares sin contraprestación pecuniaria. En estos casos se trata de una cesión a precario, no regulada por la LAU ni por la LTIB y, en consecuencia, permitida como una de las facultades contenidas en el ejercicio del derecho de propiedad.

Otras posibilidades de que un no residente pueda realizar una estancia en Baleares, que no trataremos en el presente escrito, además del precario, el arrendamiento o el hospedaje son:

- El aprovechamiento por turnos (artículo 34 LTIB que se remite al Real Decreto Ley 8/2012, de 16 de marzo) y

- Los establecimientos de alojamiento turístico coparticipados o compartidos (previstos en el artículo 35 LTIB y en las normas estatales Ley de Propiedad Horizontal o Código Civil (sin perjuicio de las normas específicas catalanas).

3.- El número de pernoctaciones en oferta regulada (hoteleras y extrahoteleras) fue en Baleares, en 2012, un total de 64.271.329. Las realizadas en oferta no regulada fueron de 64.067.209. En España, el número de pernoctaciones no regulada, 800.289.806, supera con creces la de la oferta regulada, 389.607.089 pernoctaciones. LA CAIXA. *Anuario Económico de España 2013*

4.- No es objeto de esta ponencia discutir si es o no es competencia desleal, pero para realizar tal afirmación debería considerarse si el mercado de referencia es el mismo, cosa .../

impone la LTIB, pues ofrecen el uso de un inmueble y se dirigen a la persona no residente, que viene temporalmente a las islas a realizar una estancia que, según la amplia definición del artículo 3 a) LTIB,⁵ se debe calificar como turística. Es más, alegan que el usuario de estos inmuebles se ve desprotegido, pues, dado que no puede encuadrarse en la oferta turística, por lo que los usuarios del inmueble no pueden calificarse como turistas, sino como inquilinos, y en consecuencia alegan que no pueden aplicarse a este tipo de usos las normas de protección de los consumidores.⁶

Las empresas hoteleras tienen parte de razón. Hay empresas de comercialización de estancias turísticas que, no pudiendo cumplir con las medidas de ordenación turística contenidas en la LTIB y normativa complementaria (por ejemplo, por no haber obtenido la autorización para explotar plazas hoteleras, conforme al régimen de la LTIB contenido en el actual artículo 88 LTIB),⁷ explotan turísticamente dichos inmuebles de manera ilegal. Oferta ilegal que, conforme a la LTIB y a la normativa de otras Comunidades Autónomas, no puede regularizarse (manteniendo así la posición de los hoteleros y de la oferta reglada en general, que podrán enajenar o no la plaza a quien pretenda regularizar su situación o iniciar una actividad hotelera). Oferta ilegal que, como tal, sí debe ser objeto de sanción.

Ahora bien, si bien el legislador autonómico, y antes que él, el legislador nacional, han considerado que la explotación turística de los inmuebles

/... discutible, pues prima facie, parece un mercado diferente, tanto en nivel de precios, como en tipo de producto, como en periodos de apertura (los hoteles en Baleares suelen ser de temporada estival, y además cubren todo su aforo durante la misma, las cesiones de uso de vivienda a no residente se realizan durante todo el año). Además, los hoteles, apartamentos turísticos, agroturismos, etc. ofrecen servicios, mientras que estas cesiones de uso a no residentes no suelen ofrecer dichos servicios, por lo que los usuarios suelen realizar mayor gasto en oferta complementaria (restauración, alimentación, etc.), lo que no los hoteles suelen no favorecer (en especial si adoptan el modelo de “todo incluido”).

5.- Artículo 3 a) LTIB. *“Turismo: las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos a los de su entorno habitual, cualquiera que sea su finalidad y por periodos temporales determinados. Incluye la combinación de actividades, servicios e industrias que completan la experiencia turística, tales como transporte, alojamiento, establecimientos de restauración, tiendas, espectáculos, oferta de entretenimiento, ocio y recreo y otras instalaciones para actividades diversas”.*

6.- En realidad esta afirmación debe matizarse, pues la aplicación de las normas de defensa de los consumidores no depende de si estos son calificados como turistas o no, sino del carácter empresarial o no del arrendador.

7.- Artículo 88 LTIB: *“1. La eficacia de una declaración responsable de inicio de actividad turística o de la comunicación previa referida a un establecimiento de alojamiento turístico y la inscripción en el registro insular de empresas, actividades y establecimientos turísticos correspondiente, así como la ampliación de plazas y su inscripción, está condicionada a la baja definitiva de un establecimiento de alojamiento turístico que no se encuentre en situación de baja temporal a la entrada en vigor de la presente ley, de conformidad a lo previsto en esta sección”.*

debe regularse, el legislador estatal, permite que la cesión del uso de los inmuebles pueda realizarse por periodos inferiores a un año, mediante los contratos de temporada. La cuestión que se plantea es ¿cabe un contrato de arrendamiento por temporada con finalidad vacacional que no tenga carácter turístico desde el punto de vista de la autoridad turística?

En el presente escrito aclararemos que sí cabe, basándonos en que los contratos regulados por la normativa turística no son propiamente contratos de arrendamiento, sino que son contratos de alojamiento, residiendo la diferencia entre ambos contratos en que los contratos de alojamiento son contratos mixtos de cesión de uso de un bien junto con un contrato de arrendamiento de servicios (los servicios propiamente turísticos). En consecuencia, los contratos de arrendamiento de temporada no están regulados por la normativa turística, sino por la normativa de arrendamientos urbanos.

En este sentido, cuando la LTIB regula la figura de las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas exigiendo que cumplan ciertos requisitos (artículo 49 a 52 LTIB), lo que hace es permitir la cesión de uso de bienes inmuebles en viviendas unifamiliares o pareadas o análogas, con uso residencial (no turístico), y con prestación de servicios (es decir, mediante un contrato de alojamiento), no impidiendo el arrendamiento de temporada sin servicios turísticos en cualquier tipo de inmueble de uso residencial. Por otra parte, no impide que las viviendas turísticas de vacaciones, las viviendas objeto de comercialización de estancias turísticas y cualquier otro tipo de alojamiento establecido legalmente y existente en el momento de la entrada en vigor de la LTIB, puedan mantener su categoría o convertirse en otras empresas de alojamiento turístico siempre que reúnan los requisitos exigidos en la misma y en la normativa que les sea de aplicación para adquirir dicha condición, debiendo superar los planes de modernización (Disposición Adicional Octava LTIB).

3. Las competencias reguladoras en materia contractual y en materia de ordenación del turismo.

Como hemos mencionado antes, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen competencias normativas de Derecho privado y de Derecho público en cuestiones que afectan a los contratos sobre cesión de uso de inmuebles.

3.1.- Competencias en materia de ordenación del turismo.

El artículo 148.1.18^a de la Constitución Española (en adelante CE), establece que la competencia en materia de promoción y ordenación del turismo corresponde a las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial.

Ello siempre que en sus Estatutos respectivos hayan asumido tales competencias.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares tiene asumidas tales competencias en los artículos 24 y 30 de su Estatuto (sin perjuicio que el artículo 70 del Estatuto determine que la competencia en ordenación turística sea de los Consells Insulars). Esta competencia se asumió por la Ley 2/1999 Turística y su modificación. La Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares.

La prevalencia de la normativa autonómica en esta materia no impide la aplicación de la normativa estatal con carácter supletorio (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo), como ha ocurrido con la aplicación de la normativa reglamentaria estatal como normativa aplicable en defecto de reglamentos autonómicos (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3, n.º 149/2010, de 1 de junio). Actualmente dicha normativa reglamentaria estatal fue derogada por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero.

3.2.- Competencias en materia contractual.

Son competencias estatales las referidas a la legislación mercantil (artículo 149.1.6 CE), y civil (artículo 149.1.8 CE).⁸

El contenido jurídico privado de los contratos de cesión de uso del inmueble solo puede ser regulado por el Estado. Concretamente, el Código Civil regula algunos aspectos del contrato de alojamiento; y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU), regula el contrato de arrendamiento de temporada.

La LAU regula en sus artículos 3.1,⁹ 3.2,¹⁰ y 4 (puntos 1 y 3),¹¹ los arrendamientos que, recayendo sobre una edificación no tengan como destino primordial satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario,

8.- La competencia en materia civil puede ser conservada, modificada o desarrollada en las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial en las materias que ya habían regulado a la entrada en vigor de la CE. Con base en este artículo, Cataluña ha regulado su propia normativa en materia de arrendamientos urbanos.

9.- Artículo 3.1: “*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*”.

10.- Artículo 3.2: “*En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta 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*”.

entre los que se incluyen los arrendamientos de segunda residencia y de temporada, entre los que se incluyen los vacacionales.

3.3.- Los problemas derivados de la reforma de la LAU.

La reforma de la LAU realizada por la Ley 4/2013, añadió un punto al artículo 5 LAU, que establece: “*e) 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*”. Su intención, según la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, es evitar que el uso del alojamiento privado para el turismo, “*dé 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 propone excluirlos específicamente “*para que queden regulados por la normativa sectorial específica*”, que entiende, según se deduce de la discusión parlamentaria, la normativa autonómica sobre ordenación turística. Si la normativa sectorial no existe, “*se le aplicará el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación*”.

Esta interpretación no es factible por inconstitucional. Las Comunidades Autónomas (a excepción de Cataluña) no tienen competencias en materia de regulación civil de los contratos de alojamiento o de arrendamiento. No pueden regular el contenido de las relaciones *inter privados*, aunque sí las de carácter administrativo o las de protección a los consumidores (que no sean jurídico privadas).¹² Si lo que pretendía la Ley 4/2013 era que las Comunidades Autónomas pudieran regular el contenido jurídico privado de

11.- Artículo 4.1: “*Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo*”.

Artículo 4.3: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil*”.

12.- STC n° 124/2003, de 19 junio. RTC\2003\124 entre otras, delimita claramente el ámbito competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas en materia de comercio minorista, con criterios aplicables a la cuestión que nos ocupa.

Una aplicación práctica de la deficiente regulación de la LTIB en algunos aspectos es el artículo 20 que regula la sobrecontratación, afirmando que “*1. Las empresas titulares de establecimientos de alojamiento turístico no podrán contratar plazas que no puedan atender en las condiciones pactadas*.” Esta formulación, sin embargo, no debe interpretarse en el sentido jurídico privado de generar la nulidad del contrato, sobre lo que la CAIB no tiene competencia, sino que debe interpretarse en el sentido de que, en dichos supuestos, dado que además está tipificada la sobrecontratación como sanción grave se podrá imponer una sanción. .../

los contratos de alojamiento o de arrendamiento, permitiéndoles, por ejemplo, prohibir ciertas modalidades contractuales, debería haberlo hecho mediante una disposición con rango de Ley Orgánica, que no es el caso. Al no ser así, es inconstitucional la normativa sectorial autonómica que prohíba o limite 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.

Con todo, ello no impide que la Comunidad Autónoma pueda regular condiciones en que este tipo de cesiones se consideren oferta ilegal e imponer sanciones administrativas a este tipo de contratos. Y así, la LTIB define la oferta ilegal y clandestina,¹³ que se sanciona como infracción grave,¹⁴ o muy grave.¹⁵, con multas superiores a 4.000 € e incluso la clausura del inmueble (artículo 109 LTIB).

/... Los puntos 2 y 3 del mismo artículo, deben interpretarse en el mismo sentido: no regulan relaciones entre particulares, sino que describen actos que si no se realizan permitirán a la administración turística imponer una sanción: “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las personas titulares de los establecimientos de alojamiento que hayan incurrido en sobrecontratación estarán obligadas a proporcionar alojamiento a las personas usuarias afectadas en un establecimiento de la misma zona, de categoría igual o superior, y en condiciones similares a las pactadas. 3. Los gastos de desplazamiento hasta el establecimiento de alojamiento definitivo, la diferencia de precio si la hubiere y cualquier otro gasto originado por la sobrecontratación que no sea imputable a la actuación del usuario de los servicios turísticos hasta que no esté definitivamente alojado, serán sufragados por el titular del establecimiento sobrecontratado, sin perjuicio que éste pueda repercutir los gastos mencionados contra la empresa causante de la sobrecontratación”. Obviamente, ello no es óbice a que el particular afectado pueda reclamar dicha recolocación y restitución de los gastos por vía jurídica privada, que se sumará a la sanción pública. Y ello, porque son cláusulas que suelen incluirse en los contratos de contingente o que se consideran usos de comercio integrados en el contrato.

13.- Artículo 28. Actividad clandestina y oferta ilegal

1. La publicidad por cualquier medio de difusión o la realización efectiva de una actividad turística sin haber presentado la declaración responsable de inicio de actividad tendrá la consideración de oferta ilegal o actividad clandestina e implicará la incoación del correspondiente expediente sancionador con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.

2. Se prohíbe la utilización de denominaciones de cualquier actividad turística que puedan inducir a error sobre la clasificación, las categorías o las características de la actividad.

Se prohíbe que los alojamientos no inscritos en los registros de empresas, actividades y establecimientos turísticos utilicen las denominaciones ‘vacacional’, ‘turística’ o similares.

3. Se consideran oferta y actividad ilegal la publicidad o la comercialización de estancias turísticas en viviendas, de las previstas en esta ley, no inscritas y que no cumplan los requisitos que se establecen en el capítulo IV del título III de esta ley.

4. La actividad clandestina, la oferta ilegal, el intrusismo y la competencia desleal serán objeto de control, seguimiento y plan de acción, y se les aplicará, en la medida de las posibilidades de las administraciones afectadas, el artículo 9 de la presente ley. .../

3.4.- La presunción del artículos 50. 1 y 2 LTIB.

En cualquier caso, la LTIB no prohíbe este tipo de cesiones. Según el artículo 50 LTIB: “1. *Se podrán comercializar estancias turísticas de corta duración en viviendas unifamiliares siempre que se lleve a efecto por su propietario o por medio de operadores o cualquiera de los canales de comercialización turística y siempre que se ofrezca con los servicios turísticos a que se refiere el artículo siguiente.* 2. *Sin perjuicio del apartado anterior, se entenderá que hay comercialización de estancias turísticas en viviendas cuando no se puede acreditar, de acuerdo con la normativa aplicable, que la contratación efectuada sea conforme a la legislación sobre arrendamientos urbanos, rústicos u otra ley especial*”.

Obsérvese que la LTIB señala que la comercialización de estancias turísticas en viviendas de carácter residencial debe llevar aparejada la prestación de unos servicios (los del artículo 51 LTIB) que son los propios de las estancias turísticas. Afirma que si se puede acreditar que el contrato de cesión temporal se ajusta a la legislación sobre arrendamientos, no se aplicará el régimen de ordenación de la LTIB. Como hemos visto, el arrendamiento de temporada se regula en la LAU, y no está excluida de esta aplicación por ninguna normativa sectorial, por lo que no quedará sujeto a la LTIB, ni a su régimen de infracciones y sanciones. Sin embargo, el contrato de hospedaje o alojamiento no se regula en la normativa de arrendamientos urbanos, ni rústicos, ni en ninguna otra ley especial, sino en el Código Civil y solo en algunos aspectos puntuales, y, sobre todo, se regula administrativamente en las normas de ordenación turística, como la LTIB. Resolver la cuestión de la naturaleza del contrato es esencial para resolver si la LTIB es aplicable o no al contrato de cesión de uso que se concierte.

4. Diferencias entre el contrato de alojamiento y del arrendamiento de temporada.

Seguidamente, analizaré el régimen de los contratos de alojamiento u hospedaje y los contratos de arrendamiento de temporada, para poder determinar la naturaleza de los contratos que normalmente se emplean en

/... 14.- Artículo 105 e): “*La oferta o la comercialización de estancias turísticas en viviendas que no cumplan los requisitos o las condiciones establecidas en el capítulo IV del título III de esta ley y en su normativa de desarrollo.* f) *Permitir en una vivienda de su propiedad que no se cumplan los requisitos o las condiciones establecidos en el capítulo IV del título III de esta ley y en la normativa de desarrollo de la oferta o la comercialización de estancias turísticas*”.

15.- Artículo 106 b): “*La realización de la actividad turística sin haber presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa*”.

la cesión del uso de la vivienda a no residentes. Esta calificación contractual será decisiva en la determinación de la norma aplicable, pues de tratarse de arrendamientos de temporada se les aplicará la normativa arrendaticia, es decir, no cabrá aplicar el régimen de ordenación turística y sancionador de la LTIB, como sí se aplicaría si se tratara de un contrato de alojamiento.¹⁶

4.1.- El contrato de arrendamiento de temporada.

4.1.1.- Concepto.

El contrato de arrendamiento de temporada se regula en el artículo 3.2 LAU y, en él se señala precisamente como una cesión de uso del inmueble para uso distinto de la vivienda el arrendamiento por temporada “de verano, o cualquier otra”, lo que permite arrendamiento por temporada inferior (o superior, siempre que no sea superior a un año, ya que entonces pasa a ser de vivienda). Ese arrendamiento puede tener finalidad empresarial y es indiferente que las personas que lo celebren sean personas físicas, jurídicas, empresarios o no.

4.1.2.- Los requisitos imperativos: libertad de forma y fianza.

Según el artículo 4 LAU, son normas aplicables imperativamente a los arrendamientos de temporada las de los títulos I y IV LAU, es decir, según el artículo 36 LAU, exige que en el arrendamiento de temporada se preste por el arrendatario una fianza de 2 meses y según el artículo 37 LAU, permite que este tipo de arrendamientos sean escritos u orales (en cuyo caso, cualquiera de las partes pueden compelerse a formalizarlo por escrito).

La libertad de forma permite alegar frente a la administración turística que existe un contrato oral de arrendamiento de temporada. En dicho caso, y para evitar la aplicación de la LTIB, es la administración turística quien tiene la carga de la prueba de que no se trata de dicho contrato, sino de uno

16.- El contrato de alojamiento u hospedaje, suele aparejar además otros contratos previos:

- El contrato de contingente hotelero (reconocido como tal por Sentencias del Tribunal Supremo n° 76 / 1982, de 27 de febrero, n° 613 / 1986, de 23 de octubre, n° 223 / 1988, de 21 de marzo, n° 1.127 / 1992, de 3 de diciembre, n° 324 / 1993, de 2 de abril, n° / 1993, de 21 de mayo, n° 937 / 1993, de 18 de octubre, n° 698/1999, de 1 de septiembre de 1999.

- El contrato de reserva de hospedaje (reconocido como tal en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1965 y de 27 de febrero de 1982, y en normas estatales ya derogadas como el artículo 17 Decreto 231/1965, 14 de enero, del Estatuto ordenador de las empresas y actividades turísticas privadas, y la Orden Ministerial de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reservas. (Máximo 1 día precio habitación cada 10 o fracción) y con anulación con 7 días de antelación).

de alojamiento turístico, probando, por ejemplo, que se prestan servicios turísticos, o bien, como veremos después, probando que se han utilizado vías de comercialización turísticas (artículo 50 LTIB). En este último caso, la inversión de la carga de la prueba obliga al arrendador a probar que el contrato es de arrendamiento de temporada, bien obligando al inquilino que firme un contrato por escrito, bien mediante proponiendo una testifical. La solución del contrato por escrito es la más recomendable. La propuesta de prueba testifical puede ser efectiva si la administración no la admite o si impone la sanción sin siquiera tener en cuenta que se ha propuesto. Pero en caso de admisión por parte de la Administración turística existe un elevado riesgo de que el inquilino no se preste a la misma (pues seguramente, ya habrá vuelto a su residencia habitual).

Por otra parte, la fianza exigida para los contratos de arrendamiento para uso distinto a la vivienda, nos parece una cantidad desproporcionada para los arrendamientos de temporada, y más si la duración del contrato es inferior a los dos meses (la cuantía de la fianza obligatoria). Exigirla supondría la imposibilidad práctica de los arrendamientos de temporada, pues impondría al arrendatario adelantar una cuantía desproporcionada sobre el importe total del contrato. Por ello, los arrendatarios no la exigen.

En principio, esta falta de exigencia no debería tener mayor problema, pues la sanción de no prestarse la fianza será la resolución a instancia del arrendador, lo que en el contrato de arrendamiento de temporada inferior a los dos meses será difícil que ocurra, dada la brevedad de los mismos.

Ahora bien, el arrendador no es el único interesado, pues la Disposición Adicional Tercera de la LAU señala que las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana depositen el importe de la fianza, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato. Y ello lo puede hacer la CAIB con la finalidad de destinar temporalmente dichas cantidades a obtener ingresos financieros que permitan desarrollar una política pública de vivienda.¹⁷ Con todo, aunque la LAU es clara, podría alegarse ante los tribunales que, conforme al artículo 3 CC, una interpretación histórica de la norma (pues antes de la reforma de 2013 no era exigible tal fianza), y una interpretación de la norma conforme a la realidad social (que vemos que es la no exigibilidad, y mucho menos de dos meses, pues está pensada para supuestos en los que

17.- La CAIB impone esta obligación de depósito a favor del Instituto Balear de la Vivienda en el Decreto 109/1990, por lo que si esta no se realiza, podría imponer la sanción que se prevé en dicha normativa. Si bien, ello no sería competencia de la Conselleria de Turismo, sino del Instituto Balear de la Vivienda, ni podría integrarse en el mismo expediente sancionador.

los arrendatarios vayan a destinar la finca a usos industriales o comerciales, y no para usos residenciales, pues sería ilógico que se exigiera una fianza de un mes para contratos de tres años, y una de dos meses para contratos de una semana). En todo caso, *lege ferenda*, y para cumplir con la finalidad social de la fianza, parece que lo razonable es la modificación de la norma estatal solo exija una fianza proporcional al plazo de duración del arrendamiento de temporada, ya que la norma autonómica no puede variar la norma estatal y solo puede regular la institución que debe recibirla, el procedimiento y plazos para el depósito de las fianzas, y las sanciones administrativas en caso de incumplimiento de dicha obligación de depósito.

4.1.3.- Normas de la LAU sobre arrendamiento para uso distinto a la vivienda aplicables al arrendamiento de temporada.

Sin perjuicio de ello, los arrendamientos de temporada se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III LAU y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

En consecuencia, salvo que se excluya expresa y específicamente para cada derecho en el contrato:

- En caso de venta del inmueble, el adquirente quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador (artículo 29 LAU).¹⁸

- El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario (artículos 30 y 21 LAU).¹⁹ En cualquier caso, no será lo habitual en el

18.- Salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (artículos 29 LAU), lo que no ocurrirá normalmente en los contratos de arrendamiento de temporada.

19.- Artículo 21: “*Cuando la ejecución de una obra de conservación no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento, el arrendatario estará obligado a soportarla, aunque le sea muy molesta o durante ella se vea privado de una parte de la vivienda*”. Lo normal es que las obras de reparación o conservación se realicen fuera de temporada.

“*Si la obra durase más de veinte días, habrá de disminuirse la renta en proporción a la parte de la vivienda de la que el arrendatario se vea privado*”. Actualmente, la mayor parte de los arrendamientos de temporada son de duración inferior a un mes, muchas veces de una o dos semanas.

“*El arrendatario debe poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones. En todo momento, y previa comunicación al arrendador, podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y exigir de inmediato su importe al arrendador. Las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario*” (artículos 30 y 21 LAU).

contrato de arrendamiento de temporada, pues en este tipo de contratos suelen realizarse las obras fuera de temporada. Si las obras tienen que realizarse por imposición de una autoridad competente y hacen la vivienda inhabitable el arrendatario podrá optar entre suspender el contrato o desistir del mismo,²⁰ que es lo más habitual en el arrendamiento de temporada.

- El arrendador podrá resolver el contrato de pleno derecho por falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario, la falta de pago del importe de la fianza o de su actualización, la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario, o cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (artículos 35 y 27 LAU).

4.1.4.- Normas de la LAU sobre arrendamiento para uso distinto a la vivienda no aplicables al arrendamiento de temporada.

Esta remisión al Título III no es predicable de todos sus artículos:

- No existe posibilidad de subarrendamiento o cesión del contrato sobre la finca por parte del arrendatario sin el consentimiento del arrendador (artículo 32 LAU), por estar limitada a casos en los que en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional.

- No es aplicable la elevación de renta por mejoras (artículos 30 y 19 LAU), en el arrendamiento de temporada, al ser inferior a un año, por estar pensada la norma en arrendamientos para uso distinto de la vivienda que duren más de tres años.

- Tampoco es aplicable el derecho de subrogación de los herederos o legatarios del arrendatario, por aplicarse solo cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional (artículo 33 LAU).

- Ni es aplicable la indemnización a favor del arrendatario a cargo del arrendador en caso de extinción por transcurso del término convencional del arrendamiento (prevista en el artículos 34 LAU), tanto por el plazo de cinco años de duración del arrendamiento que exige, como por la naturaleza de la

20.- Artículo 30 LAU que se remite al artículo 26 LAU: *“Cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o de obras acordadas por una autoridad competente la hagan inhabitable, tendrá el arrendatario la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo, sin indemnización alguna. La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta”.*

actividad que debe desarrollarse en el inmueble, la actividad comercial de venta al público (siendo la del arrendamiento de temporada que tratamos en el presente escrito con finalidad exclusivamente residencial).

4.1.5.- Normas de la LAU sobre arrendamiento para uso distinto a la vivienda de dudosa aplicación al arrendamiento de temporada.

El derecho de adquisición preferente que se concede al arrendatario, en caso de venta de la finca (artículos 31 y 25 LAU), es de discutible aplicación al arrendamiento de temporada, por lo que es conveniente excluirlo expresamente en el contrato de arrendamiento de temporada. Nos parece inadecuado, en primer lugar, porque lo que parece lógico en contratos de arrendamiento de vivienda, o para uso industrial o comercial, no parece adecuado en contratos de temporada que duran algunos meses, semanas, o incluso días. En segundo lugar, porque el plazo de treinta días naturales desde la notificación de la venta al arrendatario, en el que puede ejercerse el derecho de tanteo es notoriamente inadecuado, y más considerando el plazo del derecho de retracto, pues pueden darse varios arrendamientos de temporada durante dicho plazo, lo que plantea la cuestión de cómo solucionar la preferencia entre ellos, o si el ejercicio corresponde a los que pretendan ejercerlo por igual, etc.²¹

4.1.6.- Otras normas aplicables al contrato de arrendamiento de temporada.

Como contrato de arrendamiento, al arrendamiento de temporada, se le aplican reglas diferentes a las de los contratos de alojamiento, como la prescripción de las rentas a los cinco años, a diferencia del plazo de prescripción del precio del alojamiento, que es de tres años (artículo 1967.4 CC).

Si el arrendatario de temporada no abandona el inmueble voluntariamente finalizado el contrato, o si lo ocupa sin pagar, es necesario un juicio de desahucio para expulsarlo.

Si el arrendamiento de temporada es de una finca en un edificio constituido en propiedad horizontal, la cláusula de los estatutos de la comunidad que prohíban el uso turístico, no pueden serles de aplicación, pues el arrendamiento de temporada se considera uso residencial, aunque sea

21.- El problema no es baladí, pues si se quiere inscribir en el Registro de la Propiedad la transmisión de la propiedad del inmueble deberá justificarse que han tenido lugar las notificaciones a los arrendatarios con los términos de la compraventa (artículo 25.5 LAU).

Para conseguir la inscripción, el arrendador-vendedor podrá declarar en la escritura pública que la venta no se ha arrendado, so pena de falsedad en documento público.

por temporadas cortas (de días o semanas). Ello no impide que si se realizan actividades molestas, lo que es probable, por el trajín que se derive del frecuente cambio de usuarios, o del excesivo uso de los elementos comunes, como la piscina, cualquier vecino de la comunidad o la comunidad misma pueda ejercer una acción judicial de cese en el uso de la vivienda (por un periodo de hasta tres años), pueden ser actividades molestas que priven del uso.

Al articularse por vía de la LAU, por ser cesión del inmueble con finalidad residencial (aunque sea temporal), la normativa de ordenación del turismo lo entiende exento del cumplimiento de los requisitos propios de los contratos de alojamiento turístico, como el cumplimiento de los principios de uso exclusivo (artículo 32), (que no es compatible con el residencial, aunque con excepciones), y de unidad de explotación (artículo 33). No tiene obligación de presentar la declaración responsable (artículo 23 LTIB), ni comunicación previa (artículo 24 LTIB). No se sujeta al estricto régimen de bajas y altas (Capítulo IV), registro (artículo 27), ni está obligado a cumplir planes de mejora (Capítulo III), ni está sujeto a calificación de calidad pública, ni adoptar las estrictas normas preventivas de seguridad de los alojamientos turísticos (como las de prevención de incendios). En consecuencia, la autoridad administrativa no puede imponerles las sanciones derivadas de las normas de ordenación turística, pues no les son aplicables.

Tampoco necesitan cumplir las normas de protección del consumidor ni del turista, en el caso de que no sean empresarios.

En el arrendamiento de temporada, no existe responsabilidad del arrendador en caso de que los inquilinos tengan un accidente en el inmueble. Por ello, el arrendador de temporada no tiene obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil.

En el contrato de arrendamiento de temporada no se prestan servicios complementarios de carácter turístico, aunque cabe la prestación de servicios no turísticos, como los básicos de electricidad, recogida de basuras, etc.

Como uso residencial, no pueden celebrarse contratos de arrendamiento de temporada en suelo destinado a usos turísticos, por lo que deberá realizarse en suelo destinado a uso residencial. La jurisprudencia ha considerado la calificación turística del suelo como criterio relevante para considerar que el contrato de arrendamiento de temporada era simulado, siendo la verdadera naturaleza del contrato el de alojamiento.

A efectos tributarios, el régimen de estas cesiones de uso será el de las actividades no sujetas al IVA, y su venta tributará al 8% propio de la venta de inmuebles residenciales, sin que quepa la deducción de dicho IVA en los alquileres posteriores del inmueble. Por otra parte, sí debe declararse el ingreso en IRPF.

4.2.- El contrato de alojamiento u hospedaje.

El contrato de alojamiento u hospedaje es un contrato de cesión de uso de un inmueble (o parte del mismo), junto con servicios complementarios: lavandería y planchado, teléfono, primeros auxilios y asistencia sanitaria, bar, desayuno y comedor, depósito necesario.

La jurisprudencia ha reconocido que su naturaleza es diferente a la del contrato de arrendamiento. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995, es un “*contrato de tracto sucesivo en el que se combina el arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), arrendamiento de obra (para comida), y depósito (para los efectos que se introducen)*”.

Su régimen legal es el específicamente regulado en las normas administrativas de ordenación turística, protectoras del turista, las específicas del Código Civil sobre hospedaje (el derecho de retención del hotelero sobre los bienes muebles del huésped del artículo 1922.5 CC, y el plazo prescriptivo de tres años de los créditos del hotelero sobre el huésped del artículo 1967.4 CC), y, supletoriamente, las de arrendamiento de cosa y de servicios del Código Civil, y las de depósito necesario de los artículos 1783 y 1784 CC.

Si el hospedado se niega a abandonar el inmueble, basta con llamar a la policía municipal de la localidad donde se sitúa el inmueble.

5. Régimen del contrato de alojamiento turístico en viviendas.

Ley 8/2012, del Turismo, regula administrativamente modalidades de estancia turística. Todas ellas son modalidades del contrato de hospedaje o alojamiento, al ser cesiones de uso de inmueble con prestación de servicios complementarios, de carácter turístico.²² Entre ellas encontramos el contrato

22.- Las estancias en establecimientos de alojamiento hotelero, apartamentos turísticos, alojamiento de turismo rural, albergues, refugios, hospederías, la explotación de establecimientos de alojamiento turístico bajo la modalidad de pensión completa integral, y las empresas turístico-residenciales, **empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas**, albergues, refugios y hospederías.

Tiene una regulación estatal propia, a la que se remite el artículo 34 LTIB, la contratación en régimen de aprovechamiento por turnos (Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo).

Carece de regulación específica estatal, lo que genera problemas de aplicación la LTIB por falta de coordinación con la LPH o el 392 y ss CC: Establecimientos de alojamiento turístico coparticipados o compartidos u otras formas análogas de explotación de establecimientos de alojamiento turístico.

de empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas, que nos ocupa, que se trata de un contrato de alojamiento, al ofrecer no solo la cesión del uso del inmueble, sino también unos servicios (artículo 49 *in fine* LTIB), cuyo contenido mínimo se regula en el artículo 51 LTIB.

La LTIB, como norma de ordenación turística, no regula las relaciones jurídico privadas. Por ello, no puede regular la nulidad de contratos de alojamiento que no cumplan ciertas condiciones. En consecuencia, el contrato de cesión de uso de un inmueble con servicios, es un contrato de alojamiento que genera obligaciones exigibles entre las partes, esté o no prohibido por la normativa autonómica. Ello no impide que la Administración pueda imponer importantes sanciones en el caso de que se comercialicen alojamientos que no cumplan los requisitos y las limitaciones que impone la LTIB, al tratarse de oferta ilegal.

Y la LTIB impone requisitos para que se puedan comercializar, sin riesgo de ser sancionados, contratos de alojamiento en una vivienda.

5.1.- Requisitos subjetivos.

Debe comercializarse por una empresa comercializadora de estancias turísticas en viviendas, sean personas físicas o jurídicas (artículo 49 LTIB *in limine*). Ello implica una organización empresarial, profesionalidad y habitualidad (artículo 30 LTIB),²³ en la actividad turística (fuera del entorno habitual del alojado, artículo 3 LTIB). Puede comercializarse por el propietario entendido como empresario, que lo es, al prestar servicios complementarios, y al organizar empresarialmente la actividad (por ejemplo, gestionando un sistema de reservas). Otra manifestación del carácter empresarial, es la sujeción a IVA de la actividad de alojamiento.

5.2.- Requisitos objetivos.

Los inmuebles comercializados deben ser viviendas (artículo 49 LTIB *in limine*). Ello implica que urbanísticamente no pueden tener el destino turístico o empresarial. La pretensión de la norma es que, aunque no tengan destino turístico, puedan tener dicho uso temporalmente, sin necesidad de modificación de las normas de planeamiento urbanístico municipal. Con ello, se permite el otorgamiento de licencia de comercialización turística temporal de la residencia por parte de la Conselleria de Turismo sin necesidad de que

23.- Los conceptos de empresa y empresario son conceptos mercantiles, que encontramos en el Código de Comercio. El artículo 3 del Código de Comercio presume el ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anuncie un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

su explotador tenga que obtener licencias del Consell Insular ni las urbanísticas municipales. Distinto es que los estatutos de una propiedad horizontal establezcan que el inmueble concreto tenga un uso residencial, pues en dicho caso, no cabrá uso turístico sin modificación de los estatutos de la comunidad de propietarios, pues la LTIB no puede regular contenidos propios de la propiedad horizontal (con la excepción de Cataluña). En todo caso, no se exige que sea la residencia habitual del arrendador, lo que permite que un propietario de dos o más fincas, pueda contratar alojamiento en dichas viviendas, siempre que cumplan los demás requisitos de los artículos 49 a 52 LTIB.

La vivienda debe tener la disposición y la configuración de una vivienda unifamiliar aislada o pareada, en principio ideada para uso residencial. Según el artículo 52.1 LTIB, *“Se entiende por vivienda unifamiliar aislada a los efectos de esta ley aquella en que únicamente esté permitida una vivienda por parcela. No obstante, previa tramitación previa del correspondiente expediente, podrán aceptarse supuestos en que exista más de una vivienda por parcela, siempre que se den circunstancias que reflejen analogía.”*²⁴ *Se entienden por viviendas unifamiliares pareadas a los efectos de esta ley aquellas que se encuentran en una misma parcela sometida a régimen de propiedad horizontal o cuando en distintas parcelas existan viviendas unifamiliares adosadas a la pared medianera que las separa”*.

Se excluyen expresamente en el artículo 52.2 LTIB las viviendas en edificios plurifamiliares, constituidas en régimen de propiedad horizontal o no, así como los adosados, constituidas en régimen de propiedad horizontal tumbada. Y ello, aunque no aparezca el problema de exclusividad de uso residencial conforme a los estatutos. No se justifica en la norma esta limitación, pero si se debe a las molestias que pudieran ocasionarse a los vecinos, parece injustificada la limitación a priori, en los casos en los que el ordenamiento urbanístico permita la explotación turística, pues las molestias pueden ser perseguidas por los vecinos por vía judicial jurídico privada. Tanto más en los supuestos en los que el arrendador lo sea de todo el edificio plurifamiliar con posible doble uso residencial o turístico, pues en dicho caso, además de cumplir el principio de unidad de explotación, no existe perjuicio de terceros.

Con todo, la prohibición de comercializar turísticamente y realizar

24.- El requisito de una plaza por parcela se cumple en los casos de que haya una casa por parcela (por ejemplo, en una casa de pueblo de interior. Por la vía de analogía cabe el alojamiento, por ejemplo, en tres casas por parcela, lo que se da con frecuencia en las casas de campo. En el expediente de analogía, la Conselleria de Turismo exige una declaración responsable de que ningún vecino de la parcela se opone.

contratos de alojamiento en viviendas plurifamiliares se da siempre y cuando estas no estuvieran explotándose legalmente en el momento de la entrada en vigor de la LTIB, pues *“podrán mantener su categoría o convertirse en otras empresas de alojamiento turístico siempre que reúnan los requisitos exigidos en esta ley y en la normativa que les sea de aplicación para adquirir dicha condición, debiendo superar los planes de modernización existentes o que se establezcan”* (Disposición adicional octava).

Las viviendas que se comercialicen turísticamente deben cumplir cumulativamente otros requisitos mínimos que son: *“disponer como máximo de seis dormitorios y con un máximo de doce plazas”* (artículo 52.3 LTIB), dotación mínima de cuartos de baño será de uno por cada tres plazas, debiendo en lo demás ajustarse a los parámetros urbanísticos que les sean de aplicación (artículo 52.4 LTIB), y haber *“presentado la declaración responsable de inicio de actividad turística ante la administración competente”* (artículo 52.3 LTIB). Este listado de requisitos puede ser ampliado por vía reglamentaria: *“Reglamentariamente se podrá establecer la obligatoriedad de que las viviendas que se comercialicen turísticamente deban someterse a planes de calidad, y deben determinarse su periodicidad y sus efectos”*.

5.3.- Los servicios que deben prestarse.

Como contrato de alojamiento, la cesión de uso lleva aparejada la prestación de servicios. Para que se califique de alojamiento, tales servicios deben ser los específicos de la actividad turística. Por lo tanto, la prestación de servicios básicos de electricidad, o de recogida de basuras, propios de los arrendamientos urbanos, como los arrendamientos de temporada, no son suficientes como para calificar la cesión de uso como contrato de alojamiento.

Para que la cesión sea la propia del contrato de alojamiento, y pueda entenderse que el contrato queda sujeto a la LTIB, se deben prestar servicios de alojamiento turístico, aunque, en el caso de las viviendas, se alterne con el uso propio y residencial de la vivienda durante la mayor parte del año (artículo 49 *in fine*).

El artículo 51 LTIB señala específicamente los servicios que deben prestarse en este tipo de contratos:

“1. El comercializador de estancias en viviendas para uso vacacional deberá garantizar, con el objeto de facilitar la estancia, la prestación directa o indirecta de los siguientes servicios:

a) Limpieza periódica de la vivienda.

b) Ropa de cama, lencería, menaje de casa en general y reposición de éstos.

c) *Mantenimiento de las instalaciones.*

d) *Servicio de atención al público en horario comercial.*

2. *Además de las obligaciones impuestas en el artículo 19 LTIB a todas las empresas turísticas,²⁵ el comercializador de estancias turísticas en viviendas deberá disponer de un servicio de asistencia telefónica al turista o usuario del servicio turístico prestado durante 24 horas”.*

25.- *El artículo 19 LTIB, sobre deberes de las empresas turísticas incluye, entre los deberes, otros servicios u obligaciones directamente relacionadas con ellos, que debe prestar el comercializador:*

b) *Mantener vigentes y actualizados los seguros de responsabilidad civil, las fianzas y otras garantías equivalentes, a los que les obliga la normativa que les es de aplicación.*

c) *Exhibir en un lugar de fácil visibilidad los diferentes distintivos acreditativos de clasificación, categoría y especialización del establecimiento, así como los distintivos de calidad, aforo y cualquier otra información referida al ejercicio de la actividad, conforme a lo establecido por la normativa correspondiente.*

d) *Ofrecer un producto adecuado a los objetivos y a las finalidades de la ley.*

e) *Hacer públicos los precios finales completos de todos los servicios que ofrezcan, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean aplicables a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al turista o usuario de los servicios turísticos.*

f) *Expedir factura desglosada de los servicios prestados, de acuerdo con los precios pactados o convenidos.*

g) *Cuidar del buen funcionamiento de los servicios y del mantenimiento correcto de las instalaciones y los equipamientos de los establecimientos mediante un seguimiento técnico periódico, e informar a los usuarios de los servicios turísticos de cualquier riesgo previsible que pudiera derivarse de la prestación de los servicios o del uso de las instalaciones, así como de las medidas de seguridad adoptadas.*

h) *Velar por la seguridad, la tranquilidad, la comodidad y la intimidad de los usuarios de los servicios turísticos, garantizando un trato amable, cortés y respetuoso del personal empleado en la empresa.*

i) *Permitir el acceso libre y la permanencia a los usuarios de los servicios turísticos, sin más restricciones que las que vengan establecidas por el sometimiento a la ley, a las prescripciones específicas que regulen la actividad y, en su caso, al reglamento de régimen interior que establezcan estas mismas empresas.*

Este reglamento no podrá contener preceptos discriminatorios por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social, excepto en aquellos casos en que el fin perseguido sea el de especialización del establecimiento.

j) *Tener a disposición de los usuarios de los servicios turísticos las hojas de quejas y reclamaciones oficiales y facilitárselas.*

k) *Prestar los servicios de acuerdo con la categoría del establecimiento y con lo dispuesto reglamentariamente.*

l) *Colaborar en la preservación del medio ambiente en el marco de sus políticas de responsabilidad empresarial.*

Si alguno de estos servicios no se presta, el contrato sigue siendo de alojamiento, por lo que la empresa explotadora o el propietario podrán ser sancionados. En especial, la jurisprudencia ha considerado que el libre acceso al establecimiento referido en el artículo 19 i) LTIB es un criterio especialmente relevante para calificar al contrato de cesión de uso como contrato de alojamiento y no de arrendamiento de servicios.

Si estos servicios no se prestaran, pero sí se prestaran otro tipo de servicios turísticos, como desayuno, arrendamientos complementarios de cajas de seguridad, de televisión, servicio telefónico cobrado aparte del contrato principal, etc. Cabría sanción, al tratarse de un contrato de alojamiento que incumpliría los exigidos por el artículo 51 LTIB.

Pero si no se prestara servicio alguno, no cabría sanción alguna por este motivo, pues ello sería contrario a la propia naturaleza del contrato de alojamiento. Se trataría de un contrato de arrendamiento de temporada, excluido expresamente por la LTIB, y, por tanto, sin posibilidad de sanción por parte de la administración autonómica.

5.4.- La comercialización.

Las estancias turísticas de corta duración en viviendas unifamiliares se pueden comercializar *“por su propietario o por medio de operadores o cualquiera de los canales de comercialización turística y siempre que se ofrezca con los servicios turísticos a que se refiere el artículo 51. (Artículo 50.1 LTIB)*. Son canales de comercialización las agencias de viajes, los portales de internet turísticos, la inclusión en folletos de las empresas hoteleras encargadas de la gestión por un contrato de gestión hotelera, o de las franquiciadoras. No lo son las empresas o los portales (de internet) inmobiliarios.

“Se entiende que hay comercialización de estancias turísticas en viviendas cuando no se puede acreditar, de acuerdo con la normativa aplicable, que la contratación efectuada sea conforme a la legislación sobre arrendamientos urbanos, rústicos u otra ley especial”. (Artículo 50.2 LTIB). En realidad, este párrafo es una presunción *iuris tantum* de existencia de un contrato de alojamiento siempre que se comercialicen turísticamente las viviendas. Permite, por ejemplo, que la administración turística inicie un expediente sancionador por el mero hecho de que la vivienda se comercialice por dichos canales. Pero, por supuesto, cabe prueba en contrario por parte del titular de la vivienda, que invierta de nuevo la carga de la prueba. Es decir, en caso de que se inicie un expediente sancionador por el mero hecho de que se haya comercializado una vivienda en un canal de comercialización turístico, cabe prueba de que se trataba de un contrato de arrendamiento de temporada presentado el contrato (que, recordemos, no tiene por qué constar por escrito),

y acreditando que el inspector turístico no visitó la vivienda para comprobar que se estaban prestando servicios turísticos, o probando que no se prestaron servicios (aunque no exista un contrato escrito), por ejemplo, proponiendo una testifical.

La única duda que plantea el razonamiento que exponemos es la difícil interpretación conjunta del artículo 50 LTIB y 5.e LAU. Así, el artículo 5 LAU establece que “e) 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”, queda excluida de la LAU “cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”. Es decir, según la LAU, la comercialización turística de la cesión temporal de uso de la vivienda, sea de temporada, o sea en el seno de un contrato de alojamiento, queda excluida de la LAU, si tiene un régimen específico según la normativa sectorial. La normativa sectorial deberá ser jurídico privada, pues estamos tratando de calificación del contrato y de su ámbito de aplicación jurídico privado. Y no existe normativa sectorial jurídico privada. La LTIB no puede entenderse como normativa sectorial a este respecto, pues solo puede regular cuestiones jurídico públicas, ya que la CAIB no tiene competencias normativas en materia de Derecho mercantil, ni de Derecho civil que no sea especial. Y no puede entenderse que la reforma de la LAU habilite a las Comunidades Autónomas para regular la cuestión, pues solo podría hacerlo de ser una Ley Orgánica.

Por otra parte, al ser arrendamiento de temporada, y no alojamiento podría alegarse que las denominaciones ‘vacacional’, ‘turística’ o similares, sancionables como oferta ilegal en el artículo 28.2 y 3 LTIB en caso de falta de inscripción en el registro de empresas, actividades y establecimientos turísticos, no puede aplicarse. Y ello porque como no son alojamientos, no es exigible su inscripción en dicho registro, además de no poder existir riesgo de inducción al error, al no incluir servicios, a diferencia de los alojamientos, y de la comercialización de estancias turísticas en viviendas, no inscritas y que no cumplan los requisitos ya vistos.

5.5.- Otras limitaciones.

La LTIB trata de ofrecer una facilidad a determinado tipo de viviendas, para que puedan actuar periódicamente como empresas de hostelería. Por ello, “*las estancias que se comercialicen turísticamente tendrán que consistir en la cesión temporal del derecho de goce y disfrute de la totalidad de la vivienda por periodos de tiempo no superior a dos meses*” (artículo 50.3 LTIB). Existe el peligro de interpretar *sensu contrario* esta disposición. Ello no

sería una interpretación correcta. Como hemos visto, la cesión temporal de goce y disfrute de la totalidad de una vivienda mediante un arrendamiento de temporada no entra en el ámbito de la LTIB, por lo que caben estancias de arrendamiento de temporada que superen los dos meses, sumadas o incluso individualmente. El sentido del artículo 50.3 LTIB no puede prescindir del contenido de los artículos 49 y 51 LTIB, por lo que debemos entender que la cesión de uso a la que se refiere es la propia del contrato de alojamiento.

“Tampoco se permite la formalización de contratos por habitaciones o hacer coincidir en la misma vivienda a usuarios que hayan formalizado distintos contratos” (artículo 50.3 LTIB). De nuevo, esta norma autonómica solo puede entenderse aplicable referida a contratos de alojamiento, pero no pueden impedir el subarriendo de habitaciones cuando no se presten servicios de carácter turístico, pues se rigen por la LAU y el CC.

“Reglamentariamente se podrán desarrollar los requisitos, las condiciones, los límites y el contenido de la actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas” (artículo 50.4 LTIB). Obviamente, estas normas reglamentarias no pueden imponer nuevos requisitos o límites superiores a los establecidos en la norma legal, de rango superior. Y menos, normas que contradigan o restrinjan la aplicación de las normas nacionales sobre arrendamientos.

6. Consideraciones jurisprudenciales.

Finalmente, analizaré los criterios que suelen usarse por los inspectores de turismo, conforme a lo que se observa de la jurisprudencia sobre la materia, para concluir que los criterios de diferenciación entre arrendamientos de temporada y alojamientos turísticos en viviendas reside en la prestación de servicios que este último lleva aparejada.

La STSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 799/2006 de 5 octubre. Confirma la sanción impuesta por la inspección de Turismo conforme a la legislación anterior (Orden Ministerial de 17 de enero de 1967, y Ley 2/1999). La sancionada alegó que había celebrado un contrato de arrendamiento de temporada a una empresa turística (*Interhome*). El arrendamiento fue de 3 edificios y un total de 12 apartamentos, que estaban abiertos al público. La inspección presentó como prueba el folleto publicitario de los apartamentos, que hacía referencia expresa a los servicios que se prestaban, y una copia de la página de internet donde se anuncian las características del establecimiento y sus unidades, los servicios que se ofrecen y los precios de cada uno de ellos.

En el mismo sentido, la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo

nº 3, 148/2010 de 1 de junio, confirmó la sanción impuesta por la inspección. El sancionado había cedido el uso de la vivienda a dos alemanes durante 7 días. La inspección levantó acta presencial y añadió la prueba sobre la comercialización en un portal de viviendas turísticas en internet (www.ferienhausmiete.de). En este portal se describía el inmueble y los servicios que se prestaban, fechas de disponibilidad y precio. (Entre los servicios se incluía el asesoramiento en excursiones, etc.). La inspección detectó además instrucciones escritas a los inquilinos para que dijeran que son amigos. Decreto 2877/1982 y Orden Ministerial de 17 de enero de 1967 aplicables como norma reglamentaria de la Ley 2/1999. Ahora derogadas por RD 39/2010, de 15 enero.

Por otra parte, no consideran decisiva la utilización de canales de comercialización turísticos, destacando la necesidad de que la utilización de estos canales sea habitual:

La STSJ Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 237/1999 de 13 abril, destaca que, aunque se utilicen canales de comercialización turísticos, cabe que no sea estancia turística por ser una situación esporádica de vivienda. La sancionada aportó contratos escritos y solicitaron que se recabara una testifical que el inspector ni siquiera tuvo en cuenta al imponer la sanción. Se revocó la sanción.

La STSJ Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 422/1997 de 31 julio. Tienen el carácter de turísticas las villas en las que de modo habitual se ejerza la actividad de facilitar alojamiento a las personas mediante precio, presumiéndose la habitualidad tanto cuando se hiciese publicidad por cualquier medio como cuando se facilitase alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que en conjunto exceda de un mes –artículos 1.1 y 3 de la Orden Ministerial de 17 enero 1967–.

Finalmente, nos parece especialmente interesante la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) 358/2012 de 11 septiembre, que exime de responsabilidad al arrendador del accidente sufrido por el arrendatario al calificar el arrendamiento como arrendamiento de temporada *“concertado entre particulares y no entre un particular y una empresa que tenga como actividad profesional o empresarial actividades turísticas de alojamiento, pues precisamente requisito indispensable para calificar una actividad como actividad turística de alojamiento es que el servicio de alojamiento turístico se ofrezca desde un establecimiento abierto al público”* lo que no acontecía en el supuesto enjuiciado, y para ello, el tribunal se fija en *“cómo se publicitan los demandados, que simplemente ofrecen en arrendamiento el único apartamento de su propiedad en el complejo residencial, no existiendo un entramado empresarial que explote un simple*

apartamento”, y no es tal el hecho de que las rentas las recibiera la persona que en la isla se encarga de recibir el precio del arriendo (pues sus propietarios viven en Gran Bretaña) o que se cediera en arrendamiento solo 7 noches.

En este sentido, compartimos las declaraciones del Conseller de Turismo del Govern Balear, Carlos Delgado, publicadas en Europapress y Diario de Menorca el día 12 de noviembre de 2013, en tanto afirmó que tanto la Ley de Arrendamientos Urbanos del Gobierno central como la Ley de Turismo Balear permiten el alquiler de viviendas plurifamiliares, tal y como ha pasado siempre, con la condición de que no ofrezcan servicios turísticos. Señaló que *“un ciudadano de Baleares que tiene un piso y quiere alquilarlo una semana puede hacerlo con un contrato de la Ley de Arrendamientos Urbanos perfectamente”*. Aunque debe matizarse el resto de la afirmación: *“Lo que no está permitido es su explotación ni la canalización turística de servicios y portales turísticos, algo que ni se puede hacer ahora, ni se podía hacer antes de que se aprobasen estas leyes”*, pues, como hemos visto, la comercialización turística de estancias en arrendamiento de temporada (es decir, sin servicios), no puede sancionarse.

7. Conclusiones.

La cesión de uso de viviendas con prestación de servicios turísticos es un contrato de alojamiento sujeto a los requisitos y límites de la LTIB y a su régimen sancionador.

En caso de que no se presten servicios turísticos, nos encontraremos ante un arrendamiento de temporada, no regulado por la LTIB, por lo que no quedará sujeto a su régimen sancionador. En consecuencia, caben arrendamientos de temporada en viviendas plurifamiliares, en adosados, en pareados, en viviendas unifamiliares, y durante más de dos meses al año. Su régimen se regirá por la LAU, lo que permite a los vecinos a ejercitar las acciones de cesación de actividades molestas, en caso de que los arrendamientos de temporada lo sean en periodos muy breves.

Para finalizar concluiré resumiendo lo que me parece que puede resultar de mayor interés para los asistentes: cómo eludir legalmente la aplicación de la LTIB.

Es recomendable que las cesiones de uso del inmueble con fin vacacional se instrumenten mediante contratos de arrendamiento de temporada, en los que se haga constar que no se prestan servicios turísticos (o sea, sí se pueden prestar servicios básicos como la electricidad, o la recogida de basuras). Se debe tener precaución y pactar expresamente la exclusión del derecho de adquisición preferente del arrendatario, así como prohibir

expresamente el subarrendamiento o cesión del contrato.

Dichos arrendamientos pueden ser comercializados en canales no turísticos, como los portales inmobiliarios de internet. Pero también pueden comercializarse en canales turísticos, pues siempre que no se ofrezcan servicios complementarios, seguirá siendo un contrato de arrendamiento de temporada. Es cierto que, en este caso, será conveniente que pueda probarse que no se han prestado servicios complementarios, con el contrato escrito u otro tipo de pruebas (testificales, facturas de limpieza pagadas por el arrendatario a otra empresa, probando que el edificio no esté abierto al público, acreditando el uso residencial en estatutos de la propiedad horizontal y de acuerdo con la normativa urbanística, o demostrando que el inspector de turismo no acudió a comprobar que realmente tales servicios no se prestan). Ello no impide que no se pueda recomendar, a petición del usuario, quien puede prestar servicios, pero estos deberán ser prestados por personas o empresas diferentes del arrendador.