

EL ALQUILER DE VIVIENDAS PARA USO VACACIONAL. PERSPECTIVA ACTUAL, PROBLEMAS Y PROPUESTAS LEGALES

Juan Franch Fluxa* y José Francisco Ribas Conrado**

Resumen: El presente estudio analiza las carencias legales a la hora de abordar el generalizado fenómeno del alquiler de viviendas para uso turístico vacacional por medios propios o a través e intermediarios. Más concretamente se aborda el caso de las viviendas en régimen de propiedad horizontal para uso turístico que en la legislación turística de ciertas comunidades autónomas con la de las Islas Baleares, son expresamente consideradas no aptas para el tráfico turístico. La crítica a tal opción adopta como modelo la legislación turística catalana, si bien con matices, que dota de contenido la reciente remisión de la LAU sobre las estancias en viviendas particulares para uso turístico.

Palabras clave: Vivienda vacacional, apartamento vacacional, estancia turística, alquiler vacacional, arrendamiento de temporada, oferta turística ilegal y contrato turístico.

Abstract: This article analyses the legal gaps in the widespread activity of touristic short-term rentals commercialises both through intermediaries and directly by the landlord. More specifically, it deals with horizontal properties-flats-, which certain touristic regional legislations, such as the Balearics, regard them as not apt for touristic purposes.

The critique to such stance by the Balearics legislation is made by way of the Catalan Touristic legislation, which allows and regulates the touristic rental of private flats.

Key words: Touristic home, holiday apartment, touristic stay, holiday rental, seasonal lease, unregulated touristic offer and touristic contract.

I. INTRODUCCIÓN: HISTORIA, CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIOLÓGICO

Los hábitos y motivaciones de visitantes y turistas van cambiando de forma constante (compañías *low cost*, contratación directa online, estancias más breves...), y dentro de esta evolución se consolida aún más el fenómeno de la oferta de alojamiento de viviendas de carácter residencial privado de uso turístico, pertenecientes a familiares, amigos o alquiladas, en la denominada oferta de alojamiento no reglada. Su uso cada vez más frecuente

fue impulsado por el desarrollo acelerado de la construcción de viviendas residenciales teniendo todo el litoral mediterráneo, las Islas Baleares, Andalucía y a las Islas Canarias, su gran exponente. La información disponible sobre este tipo de alojamiento de “potencial uso turístico” es escasa y difusa, lo que complica sobremanera un posible análisis de este segmento del turismo. La razón para esta falta de información radica en que los alojamientos privados utilizados con fines turísticos, no están registrados oficialmente ante la administración porque la normativa turística no ha permitido contemplarlos en su seno.

* Profesor de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares (UIB) y Escuela de Turismo de Baleares (ETB). Juan.franch@uib.es

** Técnico de empresas y actividades turísticas. Conselleria de Turisme de les Illes Balears, xiscoribascon@gmail.com

También hay que decir que, en la mayoría de los casos, son de uso y disfrute de su legítimo propietario durante períodos cortos a lo largo del año como residencia de vacaciones, bajo la figura de turismo residencial, sin mayor implicación. Sin embargo, en un intento de obtener cierta rentabilidad y así también sufragar los gastos de la hipoteca, los gastos generales comunitarios, así como su mantenimiento, sus propietarios se han refugiado en contratos celebrados por el Código civil (en adelante C.c) o por la propia Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante L.A.U.) principalmente en períodos de máxima concurrencia de los flujos turísticos (o sea, en verano, navidad o en pascua) destinando dichas viviendas para su alquiler a disposición de visitantes y turistas, es decir, clientes potenciales, realizando una competencia desleal y causando un grave perjuicio a la oferta de alojamiento reglada. También debemos señalar que esta oferta de viviendas de uso turístico ha sido, no pocas veces, la solución a los problemas de la sobrecontratación o “overbooking” de las empresas titulares de establecimientos hoteleros y extrahoteleros reglados en los casos de sobrecontratación o de overbooking. Al no estar declaradas en la administración turística ni ante la agencia tributaria, su opacidad propicia que un gran número de personas presen servicios, lo que deriva, igualmente, en flagrantes incumplimientos en materia de la legislación laboral y de la seguridad social así como de la legislación en materia de seguridad, de prevención de riesgos laborales (1).

Con el objeto de clarificar la problemática, explicaremos brevemente, el fenómeno desde una perspectiva jurídica.

Inicialmente corresponde hacer ciertas consideraciones, respecto a la oferta de alojamiento reglada. La oferta de apartamentos reglados de España en el año 2011 fue de 169.808 establecimientos y 611.537 plazas; según la Encuesta de Ocupación de Apartamentos del INE y se alojaron 8.777.582 viajeros en apartamentos en 2011, un 7,6 % más que en 2010, con un total de 63,5 millones de pernoctaciones (2).

Consideramos oportuno distinguir el *turismo residencial*, del de *segunda residencia* realizada por propietarios de las viviendas que sólo hacen un uso particular o residencial de las mismas durante la temporada estival, frente aquellos propietarios que no hacen uso de las mismas, salvo en períodos cortos a lo largo del año y que el resto del año las alquila para un fin turístico para su uso y disfrute por visitantes o turistas “clientes”, ya sea por motivos vacacionales o turísticos, como si de un establecimiento de apartamentos turísticos reglados se tratara. Uno de los exponentes más destacables, es el turismo residencial, fuera del circuito de la oferta de alojamiento propia que se ha visto favorecido por el dinamismo experimentado durante la última década por el mercado inmobiliario. Según algunos estudios recientes se estima que el turismo residencial copa entre el 39 % y el 44 % del total de turistas llegados al archipiélago (3). Las pernoctaciones no regladas son, pues, las que se producen en lugares no controlados o no reglados, tales como apartamentos y viviendas particulares de potencial uso turístico.

En la cifra total de pernoctaciones, no todo obedece a la oferta de alojamiento no reglado, sino que también se han de incluir pernoctaciones en la vivienda propia, vi-

vienda gratuita, vivienda en casa familiar y vivienda en casa de “amigos”, así como el de la oferta de alojamiento sin servicio alguno, que no puede denominarse, en modo alguno, como servicio de alojamiento turístico.

El alquiler de viviendas para uso vacacional representa en España una cifra nada desdeñable. Según datos de un estudio elaborado por la Cámara de Comercio de Mallorca, referidos al año 2004, en el caso de las Islas Baleares, éstas recibieron más de 11,5 millones de turistas, de los que 5,1 millones es turismo residencial (4), representando un 44 % del total (5).

El *alojamiento turístico*, según definición de la normativa comunitaria (Decisión de la Comisión Europea 1999/34/ de 9 de diciembre de 1.998), lo define como “cualquier estructura empresarial que presta un servicio de alojamiento regularmente” y, además, distingue entre alojamiento colectivo y privado.

El *alojamiento colectivo (oferta reglada)* es aquel que constituye una actividad empresarial regular, que consiste en ofrecer al turista la posibilidad de pernoctar en una habitación u otro espacio acondicionado para el alojamiento, siendo su capacidad mayor a un determinado número de camas.

El *alojamiento privado (oferta no reglada)*, por exclusión, se define, con la particularidad añadida de que se trata de alojamientos que no son empresas convencionales y que disponen de una capacidad limitada. En definitiva, se establece una triple distinción entre ambas formas de alojamiento turístico: el desarrollo de una actividad económica, la capa-

cidad de los establecimientos, y la necesidad de disponer de licencia de apertura y de actividad para ser dados de alta en los Registros de Actividades y Empresas Turísticas (6).

Por lo que hace referencia a la problemática del alojamiento **privado**, se plantean dos escenarios:

1) *Alojamientos Privados No arrendados*: viviendas en propiedad ocupadas por sus propietarios, familiares y/o amigos.

2) *Alojamientos Privados arrendados*: viviendas privadas alquiladas a visitantes y turistas que desean pasar sus vacaciones en familia, que buscan mayor privacidad del alojamiento puesto que les permite la posibilidad del “self catering”, preservar y mantener sus costumbres y disponer de mayor libertad de circulación. El perfil de este tipo de visitante o turista alquila, por tiempo cierto, en períodos de corta duración establecidos por días o noches de estancia, semanas, quincenas o por mes, mediante contratos verbales entre conocidos y “amigos”, o mediante contratos escritos generalmente sujetos al C.c o la L.A.U a través de agencias de intermediación turística (Agencias de Viajes, Tour Operadores), empresas de comercialización turística, centrales de reservas, empresas de comercialización genéricas, portales webs de intermediación en el alquiler entre propietario y turista potencial, agencias de la propiedad inmobiliaria o empresas de gestión de custodia y de mantenimiento de propiedades. Estas circunstancias dificultan sobremanera la evaluación y el control de la oferta existente de alojamiento privado de potencial uso turístico, desvirtuando su alcance y análisis.

Es básicamente en este segundo escenario donde se integra la denominada oferta de alojamiento turístico no reglado. Existe una línea roja a la hora de optar por un tipo de contrato por el C.c, la L.A.U o por un contrato turístico. De ahí, el interés de dar diseño a una serie de coordenadas para dar la consideración adecuada al “contrato turístico” y que vendrá determinado por el uso que se le da a dicho activo por parte de su propietario. Intentaremos, por consiguiente, a través de este documento, esbozar las líneas maestras y establecer la frontera legal entre el arrendamiento de vivienda establecido en el C.c, la L.A.U y el contrato arrendamiento para uso distinto de vivienda y, particularmente, el denominado alquiler de temporada y su problemática al respecto. Nuestra intención es plantear un debate para que las administraciones tomen conciencia y las recojan en sus ordenamientos como parte de la oferta de alojamiento y así dar una salida legal a la infinidad de viviendas de uso turístico ubicadas en las Islas Baleares y, a la vez, contribuyan todas ellas al sostenimiento y desarrollo de nuestro turismo, sin menospreciar que dichas viviendas contribuyen económicamente, por cuanto los clientes también efectúan consumo de bienes y servicios.

II. ÁMBITO, OBJETIVOS DEL TRABAJO Y DEFINICIONES

Hemos advertido que existe una laguna legal importante en la normativa turística de gran parte de las CC.AA. No se comprende que a través de la recientemente derogada Ley balear 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de estancias turísticas va-

cacionales (en adelante L.E.T.V), se diera carta de naturaleza a la comercialización de cierto tipo de viviendas unifamiliares aisladas, cuando existe similitud con los diferentes tipos de viviendas ubicadas en bloques o conjuntos (7). Otro denominador común es la inexistencia de un criterio diferenciador sustancial con los arrendamientos de carácter privado, pues –salvo que se realiza en bloques o conjuntos de viviendas (reguladas en régimen de propiedad horizontal)- la comercialización es prácticamente idéntica: se realiza de forma directa, a través de operadores, canales turísticos o, últimamente, sitios web genéricos de comercialización turística con algún servicio. No se entiende que la anterior Ley General turística 2/1999, 24 de marzo, la LGTIB, como ahora la nueva Ley 8/2012, 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares (en adelante LTIB), *admita* determinadas estancias turísticas en vivienda unifamiliar aislada o pareada, con independencia de la clase de suelo donde esté situada la vivienda, cuando se realice con oferta y la prestación de servicios turísticos y, por otro lado, *deje excluida* cualquier posibilidad para otro tipo de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal. Mucho más, cuando la Exposición de la L.E.T.V rezaba que “quedará sometida a las disposiciones de esta ley, con independencia de la clase de suelo donde esté situada la vivienda” (8).

Por ello, este trabajo debe cuestionar los esquemas tradicionales de una industria turística donde el principal protagonista ha sido y es el empresario de establecimiento hotelero o extrahotelero (9). En un intento de superar la situación y legislación existente, **defendemos que el legítimo propietario de una vivienda, sea del tipo que sea, estudio,**

apartamento, adosado, ubicado en bloque o conjunto de carácter plurifamiliar, en régimen de propiedad horizontal o no y reuniendo ciertos requisitos básicos, pueda disponer libremente de su propiedad y, por ende, en alquilar su propiedad por espacios cortos de tiempo, por días, quincenas o meses a visitantes o turistas, por motivos vacacionales o turísticos, mediante canales propios de comercialización, genéricos o de comercialización turística con cualquier servicio complementario, aunque la nueva LTIB, mantiene la tradicional prohibición, salvo que se trate de conjuntos de apartamentos que conforman una unidad de explotación o a las que la LTIB ha denominado viviendas unifamiliares aisladas o pareadas. Éstas últimas, incluso sometidas al régimen de propiedad horizontal, pero prohibiendo taxativamente la comercialización de las adosadas y al resto de viviendas independientes o sueltas sometidas al régimen de propiedad horizontal. Mantener esta prohibición -como actualmente propician algunos “lobbies”- debe entenderse contrario a la autonomía de la libertad de empresa, a la libertad de contratar y, en definitiva, un ataque frontal al derecho de propiedad, bienes jurídicos de especial protección consagrados en nuestra Carta Magna.

Con la idea de facilitar la comprensión, y que ésta sea clarificadora, consideramos oportuno, *conceptualizar y sistematizar algunos términos* que precisan una delimitación detallada para poder comprender el objeto y tesis de este trabajo y parece prudente, relacionar definiciones ya consolidadas por la Organización Mundial del Turismo (en adelante la O.M.T) y las incorporadas en la LTIB., así como otras también necesarias para entender el fenómeno turístico.

En primer lugar, y no es baladí, como veremos, conviene recordar que la palabra *turismo* se deriva del latín *tornus* (torno) y *tornare* (redondear, tornear, girar), y el sufijo *ismo* se refiere a la acción que realiza un grupo de personas, por lo que *etimológicamente* puede definirse al turismo como las personas que viajan con la intención de regresar a su domicilio habitual (10).

De manera más precisa, y comúnmente aceptado, la O.M.T establece que el *turismo* comprende las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos a los de su entorno habitual, por un periodo inferior a un año, con fines de ocio, por negocio y otros motivos. Al centrar nuestro interés en el ámbito autonómica balear conviene recordar que la LTIB, lo define (art. 3 a) como “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 períodos 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.” Por lo tanto, consideramos como *actividad turística* aquella destinada a proporcionar a los usuarios los servicios de alojamiento (11), restauración, intermediación, información, asistencia u otras actividades de entretenimiento, recreo o deportivas y la prestación de cualquier otro servicio relacionado con el turismo.

Según el apartado f del citado artículo 3 LTIB es *empresa turística* “cualquier persona física o jurídica que, en nombre propio,

de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedica a la prestación de algún servicio turístico o a la explotación de algún recurso o establecimiento turístico”; aclaremos que por persona física, debe entenderse propietario, intermediario o gestor.

Servicios turísticos comprenden aquellos que se prestan en establecimientos hoteleros o extrahoteleros, albergues y demás establecimientos de hospedaje o de la oferta complementaria de restauración, de ocio o de entretenimiento, así como en las agencias de viajes; asistencia por guías turísticos, que se encuentren ubicados en los destinos o zonas turísticas o no, así como en aeropuertos, terminales, estaciones, museos, zonas arqueológicas, así como cualquier tipo de empresa de intermediación de servicios turísticos dirigidos a los turistas o viajeros. No obstante, la LTIB, prescinde de la óptica del prestador para convertir en eje central de la definición la figura del destinatario que en su artículo 3, g) lo define como la actividad que tiene por objeto atender algún interés o necesidad de los usuarios de actividades identificables por separado cuando se venden a consumidores y a usuarios y que no están necesariamente ligadas con otros productos y servicios en el desarrollo de la actividad turística. La Directiva de Servicios en el Mercado Interior (2006/123/CE) define servicio como cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración (art. 4.1).

Usuario de servicios turísticos: persona física que, estando o no desplazada de su entorno habitual, es destinataria final de la prestación de servicios turísticos. (art. 3 g LTIB.)

Según la normativa sectorial, son *consumidores o usuarios* las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. (R.D.L. 1/2007, 16 de noviembre). Como *visitante o turista* entendemos la persona que viaja desplazándose temporalmente fuera de su lugar de residencia habitual y que utiliza alguno de los servicios turísticos anteriormente mencionados (12).

Entidad turística no empresarial: aquella entidad que, sin ánimo de lucro, tiene por objeto promover de alguna forma el desarrollo del turismo o de actividades turísticas determinadas. (art. 3 k LTIB)

Profesiones turísticas: las que realizan de manera habitual y retribuida actividades de orientación, información y asistencia en materia de turismo, así como todas aquellas que así se determinen reglamentariamente. (art. 3 l LTIB)

Actividades de intermediación turística: aquellas que tienen por objeto el desarrollo de actividades de mediación u organización de servicios turísticos.(art. 3 m LTIB). La intermediación recae sobre aquellas empresas físicas o jurídicas que se dedican a los servicios de información y/o asistencia a los viajeros o turistas y a la interacción entre intermediarios, prestadores de servicios, agencias y turistas (13).

Prestador: toda persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o persona jurídica que ejerza una actividad de servicios, ya sea acogándose a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios (siendo aplicable

la Directiva de Servicios en el mercado interior) (14).

Destinatario: cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a estas por los actos comunitarios, o jurídica, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo. (Directiva de Servicios en el mercado interior). No es necesario volver sobre el concepto de oferta reglada pero si queremos recordar la distinción entre la **oferta de alojamiento no reglada o alegal**; la primera es el conjunto de establecimientos o de productos de alojamiento turístico fuera de ordenación. Es oferta turística no regulada con voluntad de que se incorpore en alguna normativa. La oferta de **alojamiento ilegal** es la oferta de alojamiento fuera de la Ley.

Finalmente, por **turismo residencial** entendemos el turismo de segunda residencia o residencial, tipología plenamente identificable, donde el visitante es el que se desplaza a un lugar distinto del de su residencia habitual permaneciendo un período de tiempo, utilizando un alojamiento privado de su propiedad o alquilada sin servicios.

III. MARCO APLICABLE A LA PROPIEDAD

III.1 El Código Civil y el Código de Comercio. El alquiler de cosas o bienes.

La materia jurídica de la propiedad se encuentra principalmente reflejada en los artículos 33 y 47 de la Carta Magna. El

derecho de propiedad es el derecho real de contenido pleno, ya que atribuye a su titular la más amplia potestad o señorío sobre una cosa como bien recoge el Título II del Código Civil, especialmente en su artículo 348.

Conforme al artículo 1542 del C.c, el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios. Como es sabido, en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. Estas disposiciones contenidas en el C.c, sin perjuicio de su subsidiariedad, son aplicables a los arrendamientos urbanos y rústicos solamente en la medida en que estén excluidos del ámbito de aplicación de las leyes especiales de la Ley 29/1.994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. El contrato mercantil es aquel dedicado profesionalmente y con habitualidad y ánimo de lucro, mediante precio y servicios (15). Combina el arrendamiento de cosas con respecto a la habitación, arrendamiento de servicios con relación a las prestaciones personales, o sea, la manutención, arrendamiento de obra, servicio de restauración y depósito con relación a los efectos introducidos por el huésped en los establecimientos.

III.2 El Contrato regulado de la L.A.U

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en adelante la L.A.U, establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda. En su artículo 2 considera

el **arrendamiento de vivienda** aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, pudiendo ser éste con muebles o sin muebles, sin más obligación que la de entregarla para ser destinada a morada.

No vamos a reiterar un régimen más que conocido (16), pero sí es imprescindible referirnos a la *fianza* prevista en su artículo 36 que establece la obligatoriedad de constituirla y de depositarla para los contratos de alquiler, equivalente a un mes de renta en el arrendamiento de viviendas *y de dos mensualidades en el caso de arrendamientos para uso distinto de vivienda*, o sea los de temporada, siendo así que el arrendamiento de temporada vacacional es habitualmente y, por definición, un arrendamiento por tiempo inferior a dos meses, produciéndose mediante esta exigencia una **distorsión del propio contrato**. El **contrato de temporada** es de naturaleza atípica (17) y a nuestro entender, sería acertado ubicarlo en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de apeo-vechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (18).

Entendemos que el **alquiler de vivienda**, se trata de una transferencia de uso temporal y oneroso de la misma, cuyo arrendador *no se obliga a prestar servicio alguno ni actividad alguna en beneficio del arrendatario* a diferencia de la característica del **alojamiento turístico** donde se *ofrece la asistencia que recibe el cliente desde el momento de la ocupación de la vivienda*, sin desvirtuar su naturaleza el hecho de que

se presten todos o solamente algunos de los servicios.

El **arrendamiento para uso distinto del de vivienda** (19), contemplado en el artículo 3 de la L.A.U se considerará aquel arrendamiento que recayendo sobre una edificación tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo 1. Para añadir, seguidamente, que 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, cualquiera que sean las personas que los celebren. El artículo 3 de la L.A.U se configura como el refugio de la gran parte de arrendamientos de viviendas de uso turístico, si bien hay que indicar que en la mayoría de los alquileres de temporada, cuando comporta el ofrecimiento de algún servicio, estos contratos son *en fraude de ley* (20). Lo importante, es el objeto, lo que determina la naturaleza de los contratos con independencia de su denominación. Entre las críticas que se pueden realizar a la vigente L.A.U destaca que dentro de los alquileres para uso distinto de vivienda, no contempla la variada casuística relacionada con el alquiler de viviendas de uso turístico. Ello supone una enorme disfunción con una realidad en la que “se viene produciendo un *aumento cada vez más significativo* del uso del alojamiento privado en para uso turístico” (21). No cabe duda pues, que el uso de la oferta de alojamiento no reglado podría estar dando cobertura a situaciones de **intrusismo** y **competencia desleal** que van en contra de la calidad, desvirtúan el mercado, desconfiguran la política turística

común de los diferentes destinos y la competitividad de los destinos turísticos y de la marca “España”. Ante esta circunstancia, el Gobierno de la nación está inmerso en un proceso de reforma de la L.A.U que se inició sobre dos aspectos concretos, promoviendo, además, una armonización de las normativas autonómicas en materia de apartamentos y viviendas turísticas. Por un lado contemplar como **arrendamientos turísticos los ofrecidos a través de canales de comercialización turística** y/o que incluyan servicios complementarios propios de la industria hotelera (limpieza y lavado de ropa de forma periódica, asistencia en general), así como contemplar el hecho de la **duración de los contratos, a saber** el alquiler ocasional y/o con alta rotación por breves períodos de tiempo sería el indicador, pero no suficiente, que permitiría un mejor control y conocimiento del arrendamiento de las viviendas turísticas vacacionales (22). Mediante la incipiente reforma de la LAU (Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda aprobado por el Congreso el 23 de mayo de 2013) se incorpora a la lista de exclusiones previstas en el artículo 5 de la L.A.U, un nuevo apartado e) que se refiere a: “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 realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”. Por lo tanto, la Ley opta por no regular un arrendamiento de temporada frecuente en la economía de este país y generalizada en muchas zonas turísticas. Únicamente se hace referencia en la Exposición de Motivos de la citada norma cuando se indica:

“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 del artículo 3.2 de la L.A.U, que no sufre modificación.” (expositivo II)

Del párrafo transcrito se reconoce cierta identidad con los arrendamientos de temporada y, en ese punto, estamos de acuerdo. Por el contrario, debemos criticar esta valoración de la oferta ilegal ya que estamos ante una situación de competencia desleal pues las prácticas, políticas de precio y facturación y normativas aplicables difieren. Entendemos que lo que el legislador pretende poner de manifiesto es otro escenario que si debemos criticar por haber sido ilustrativo del fraude que precisamente se ampara tras esta falta de regulación. Lo que realmente es criticable y requiere una inminente actuación legislativa es la falta de control sobre la oferta y posibles servicios de estos alojamientos, que podrían resultar perjudiciales para la imagen de la marca España, del sector y de determinados destinos. La correspondiente legalización, autorización o inscripción, cumpliendo ciertos requisitos que controlarían los Ayuntamientos, con el beneplácito de la Comunidad de vecinos, sería favorable al propiciar seguridad y dotar de cierta autonomía financiera y protagonismo a los municipios en el ámbito turístico que podrían redundar en beneficios para la comunidad.

III.3 El alquiler turístico. El Contrato turístico. Rasgos definitorios del contrato de alquiler y del contrato turístico.

Una de las primeras referencias a las viviendas de carácter turístico fue establecida en la derogada Orden de 17 de enero de 1967, de Ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos de carácter turístico (23). En su artículo 1 se declaraba que tendrán el carácter de turísticos aquellas donde de manera habitual se ejerza la actividad de facilitar alojamiento a las personas a cambio de un precio en el que se incluyen dos precisiones importantes que recoge los rasgos definitorios del contrato turístico. La primera, que se ejerce esta actividad cuando se ceda el uso y disfrute de la totalidad del apartamento, bungalow o villa en condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y **servicios que permitan su inmediata utilización**. Seguidamente establecía que se presumirá la *habitualidad* (24) cuando se haga publicidad por cualquier medio o cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por un tiempo que en conjunto exceda de un mes. La primera de las precisiones resulta determinante de la actividad por servir de elemento claramente diferenciador de los apartamentos cedidos en régimen de simple alquiler y sujetos al C.c o la L.A.U y, especialmente, al alquiler de temporada. Este criterio ha sido confirmado por reiteradas sentencias del T.S, en las cuales se destaca como característica propia de los apartamentos ocupados en régimen turístico que los usuarios disfrutaran de una serie de servicios que permiten su utilización inmediata.

Otro de los aspectos más importantes es el principio de la habitualidad, reconocido por la Jurisprudencia del T.S (25), que se basa en la presunción **de habitualidad cuando se haga publicidad de los apartamentos o se facilite alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por un tiempo que en conjunto exceda de un mes**, para distinguir entre contrato de simple alquiler y el de hospedaje o alojamiento turístico (26).

Por ello, en la ordenación de estas viviendas, que ahora abordamos, es piedra angular el contrato de alojamiento turístico, en virtud del cual, el cliente obtiene no solamente el uso pasivo o receptivo del local y mobiliario, como en el alquiler de vivienda amueblada, sino los beneficios activos y pasivos de un hogar. Cuando el arrendador de una vivienda cede a un tercero la misma, no sólo la dependencia con su mobiliario, *sino también determinados servicios*, como pueden ser los suministros básicos, los gastos generales, integrados en el precio por día, por días o noches, semanas o quincenas, el ofrecimiento de un servicio o varios de limpieza a la entrada o a la salida, aunque sea abonado aparte, la disposición de ropa de cama y/o lencería, cambio de toallas en condiciones de limpieza, de forma frecuente, o sea, habitual, acompañamiento de clientes a la vivienda en su caso (*transfer*), disposición inmediata, es decir, servicio de asistencia con teléfono o medio de contacto 24 h, con el objetivo de facilitar la estancia, ya sea entre particulares o a través de cualquier mediador, nos hallamos ante la figura del contrato turístico, **por cuanto son y se ofrecen prestaciones que exceden de las propias**

de un arrendamiento (27) y que entendemos propios de la hostelería.

El contrato de alojamiento turístico, en definitiva es un *arrendamiento complejo*, ya que está constituido por una agrupación de otros más simples y de distinta naturaleza, como el de la cosa, por la cesión del apartamento propiamente dicho; el de arrendamiento de servicios, por los de índole personal que está obligado a prestar el arrendador o su mediador y el precio ha de comprender forzosamente servicios básicos, así como los gastos generales inherentes a la vivienda (28). Por lo que afecta al plazo de duración, en los alquileres de viviendas de uso turístico no cabe su tácita reconducción puesto que se han detallado una serie de condiciones que se pactan día a día, incluso la reserva con anticipación. El tema de la duración debe completarse con la mencionada habitualidad que se presumirá cuando el propietario se dedique a la explotación de la vivienda en régimen de empresa, no de forma esporádica y a la intención de llevar a cabo un acto de comercio (29). La contratación por días o semanas, no determina necesariamente que sea turístico, pues ha de acompañarse de algún servicio, puesto que podría incluso, realizarse una estancia, sin motivo vacacional, sino médico o profesional, por ejemplo.

En el arrendamiento de vivienda no turístico no tiene esta complejidad que le caracteriza ya que solamente se cede el uso por un cierto precio, con o sin mobiliario, debiendo el arrendador procurar al arrendatario la posibilidad de disfrutar de la cosa arrendada y con ello acaba toda su prestación.

IV. MARCO LEGAL APLICABLE EN VIVIENDAS TURÍSTICAS

IV.1 Las viviendas vacacionales en la primera regulación.

La primera regulación sobre la vivienda vacacional se abordó a través del R.D estatal 2877/1982, de 15 de octubre. Por primera vez, una norma de rango reglamentario recogía la figura de las viviendas o apartamentos sueltos, sin distinción alguna. El Parlamento Balear, mientras tanto, aprobaba la Ley 2/1984, de 12 de abril, sobre alojamientos extrahoteleros, la cual establecía un período extraordinario de legalización de aquellos bloques o conjuntos de apartamentos turísticos. Al propio tiempo indicaba en la Ley 2/1984, de 12 de abril, que las unidades aisladas de viviendas, debían regirse por lo establecido en el R.D.2877/1982, de 15 de Octubre (30). El mismo año, el Gobierno de las Islas Baleares establecía el Decreto 30/1984, de 10 de mayo, de medidas de ordenación de establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos, bajo la denominación popular de “Ley Cladera I”. Su finalidad era regular la oleada edificaciones de carácter turístico, implantando una superficie mínima 30 m² de solar por plaza que el Decreto 103/1987 de 22 de octubre, (“Ley Cladera 2”), lo establecería en 60 m² de solar por plaza.

La citadas normas eran un tanto confusas con el propio espíritu de las mismas, produciéndose un número indeterminado de solicitudes, ante la mirada pávida de la Conselleria, lo que llevó a la promulgación del Decreto 29/1991, de 4 de Abril, de la CAIB, que, entre otras disposiciones, impuso la obligatoriedad de la presentación de diversa documentación administrativa, y, en particu-

lar, regularizó situaciones excepcionales que se habían producido en la isla de Formentera. El Decreto de la CAIB 87/1991, de 17 de octubre, derogó el 29/1991, de 4 de abril, dejando sin efecto además el R.D. 2877/1982.

IV.2 El caso de las viviendas turísticas vacacionales como viviendas unifamiliares aisladas.

Tras la experiencia de los años -y ante la incesante petición de solicitudes de viviendas turísticas vacacionales como viviendas unifamiliares aisladas- se promulgó el Decreto balear 8/1998, de 23 de enero, con nuevas limitaciones a la figura citada y condiciones a los comercializadores. Un hecho relevante era la condición que tenían de “alojamientos turísticos” y, por tanto, obligadas a obtener autorización previa y de apertura de la administración turística competente, hecho que se mantuvo en la LGTIB, aprobando una norma de desarrollo, mediante Decreto 55/2005, de viviendas turísticas vacacionales que derogaría posteriormente el Decreto 60/2009, de 25 de septiembre (31). Durante esta época y con la idea de salvar el obstáculo del uso de la parcela o de la declaración de interés general, el Parlamento balear aprobó la Ley 2/2005, de 22 de marzo, de estancias turísticas vacacionales, en adelante la LETV y el Decreto de desarrollo 17/2006, de 17 de febrero, convivían las dos figuras de viviendas turísticas vacacionales, como una norma mucho más exigente y la de estancias turísticas vacacionales.

En las previsiones del Decreto 60/2009, se exigía que la parcela debía tener uso turístico o disponer de declaración de in-

terés general, a nuestro entender un *despropósito* al imponer unas condiciones no establecidas en norma de rango superior de la LGTIB, y trabas desproporcionadas con el espíritu de la Directiva europea de servicios en el mercado interior. Con la aprobación del Decreto 13/2011, de 25 febrero que sustituiría al Decreto 60/2009 citado. Por último, la CAIB aprobó el Decreto 13/2011, de 25 de febrero, por el cual se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística. Dicha norma derogó por completo el Decreto 60/2009, de unificación y simplificación de procedimientos, pero mantenía el literal de la derogada LGTIB, respecto a la consideración de establecimientos turísticos.

IV.3 El marco legal actual de las estancias turísticas en viviendas, según la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo en las Islas Baleares (LTIB).

La LTIB configura nuevamente la figura de la vivienda turística bajo la denominación de **estancia turística en vivienda**, desapareciendo la figura anterior aunque manteniéndola (32). En relación al concepto de *comercialización*, entiende la Ley citada que existe comercialización de estancias turísticas en viviendas cuando no se pueda acreditar, de acuerdo con la normativa aplicable, que la contratación efectuada sea conforme a la legislación sobre arrendamientos urbanos, rústicos u otra ley especial. 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 y con servicios (33). Creemos necesario realizar algunas consideraciones tras las lecturas de los preceptos de la LTIB. Consideramos *un exceso de la norma* el establecer un tope de 6 dormitorios y 12 plazas, por cuanto contradice el Decreto 20/2007, del Gobierno de las Islas Baleares (34), por el que se regulan las condiciones de dimensionamiento, higiene y de instalaciones para el diseño y la habitabilidad y la expedición de cédulas de habitabilidad. Siguiendo la estela de las normativas aprobadas al respecto se insiste en establecer taxativamente que en ningún caso se considerarán aisladas las viviendas independientes que se encuentran en edificios plurifamiliares o adosados sometidos al régimen de propiedad horizontal, quedando en consecuencia prohibida la comercialización de estancias turísticas en este tipo de viviendas. Quizás el aspecto más novedoso de la norma y, de mayor repercusión, es respecto a las estancias turísticas en viviendas y es que en la LTIB, tanto las nuevas que se inscriben como las entonces denominadas Viviendas Turísticas Vacacionales, ya no tienen la consideración de establecimientos turísticos. Evidentemente, la normativa de la L.E.T.V, de estancias turísticas vacacionales, salvó dicho escollo, no exigiendo tal requisito, viniendo a solventar un problema de la gran mayoría de viviendas que se hallaban dentro del tráfico turístico (especialmente en Pollensa), pero ubicadas en suelo rústico, las cuales no podían obtener la calificación del interés general, que así exigía el POOT (Plan de Ordenación de la Oferta turística), también derogado éste por la LTIB.

V. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

V.1 Régimen sancionador

En cuanto al régimen sancionador, el artículo 71 de la LGTIB dispuso como infracciones leves la comercialización de establecimientos que no estuvieran inscritos en el Registro insular de Empresas, Actividades y Establecimientos turísticos correspondiente y la falta de inscripción en el Registro insular de Empresas, Actividades y Establecimientos turísticos correspondiente, y que la publicidad, contratación o comercialización de establecimientos, actividades o empresas que no dispongan de las autorizaciones turísticas pertinentes, así como la no presentación de la declaración responsable y/o de la comunicación, o la falsedad en cualquier dato, siempre que cumpla todos los requisitos necesarios que establece la normativa turística serían consideradas como graves. Actualmente con la LTIB se ha endurecido el régimen de infracciones y sanciones y especialmente para los establecimientos, actividades y las estancias turísticas en viviendas, por cuanto en el artículo 105 considera que 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 la LTIB y la publicidad, la contratación o la comercialización de establecimientos, actividades o empresas que no hayan presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística o la comunicación previa cuando éstas sean exigibles por la normativa turística o la realización de la actividad turística sin haber presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad turística

o la comunicación previa son infracciones graves. En cuanto a las infracciones graves éstas serán sancionadas con multas que también han aumentado, aunque no considerablemente, por cuanto dichas infracciones son sancionadas con multa de 4.001 a 40.000 euros y, la novedad más significativa es que se podrá imponer como sanción accesoria el cese temporal de la actividad de la empresa o del ejercicio profesional o la clausura temporal del establecimiento.

V.2 Derechos de los consumidores y usuarios.

El R.D.L. 1/2007, de 16 de noviembre, del Texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias se perfila como el eje principal que sustenta el ámbito de aplicación y de los derechos básicos de los consumidores y usuarios en las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios (35). Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto, para la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios.

En nuestra legislación, el Título II Capítulo I de la LTIB recopila y fija la tradicional enumeración de derechos y deberes del consumidor o usuario turístico de servicios turísticos (36).

El empleo de internet para la adquisición de bienes y servicios se ha convertido en el mejor escaparate de negocio para todo tipo de oferta turística, siendo este sector, el que ocupa un lugar principal en las cifras de negocios llevados por este medio. Aún así, la carencia de mecanismos legales adecuados de protección se configura como uno de los principales impedimentos a la utilización como cauce para adquirir bienes y servicios. Para paliar dicha carencia se aprobó la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, norma aplicable a la comercialización por medios electrónicos de productos y servicios turísticos, indicando expresamente que no se pretende alterar el régimen jurídico aplicable a los contratos ni a las disposiciones legales vigentes en materia de protección de los consumidores, sino adicionar una serie de mecanismos que eleven la garantía y la seguridad en las transacciones efectuadas por medios electrónicos.

VI. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA REFORMA

VI.1 Consideraciones generales: derecho interno y europeo.

La importancia del proceso armonizador y la preocupación comunitaria por homogeneizar la legislación de determinadas materias también está penetrando en la materia turística. La Unión Europea ya ha demostrado una especial sensibilidad por el fenómeno del alquiler turístico *ofrecido por particulares y familias*. La Comisión Europea define

lo que es **alojamiento turístico privado** en habitaciones alquiladas a particulares o a agencias profesionales (37) y que consiste en las formas de alojamiento turístico que no se ajustan a la definición de «establecimiento».

VI.2 Consideraciones de Derecho Constitucional y Civil

De manera sumaria indicar que si analizamos la Carta Magna, no procede realizar unos razonamientos excesivamente complejos. A la luz de los artículos 33 y 38 queda acreditado que en el uso turístico de las viviendas confluyen intereses y bienes protegidos por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Por un lado, el libre ejercicio del derecho de propiedad sobre un determinado bien (la vivienda), en el contexto de una economía de mercado y de libertad de empresa.

VI.3 Consideraciones urbanísticas y fiscales

Como punto de partida conviene señalar que la LGTIB, antes de la entrada en vigor del Decreto 60/2009, derogado por el Decreto 13/2011, de 25 de febrero, exigía tanto para establecimientos como para viviendas una *autorización previa*, así como presentar *certificado* expedido por el ayuntamiento en el que conste que la vivienda se encontraba ubicada en suelo apto para ser instalada, según la normativa urbanística vigente. La exigencia de dicho certificado no se ajustó nunca a lo contemplado en la LGTIB. Su exigencia,

aunque parezca inocua, tiene trascendencia jurídica; a tenor de la información para las nuevas solicitudes y sobre todo de la que se requería, se derivó la exigencia de un “certificado de uso turístico de la parcela o de la declaración de interés general particular, en el caso de hallarse dicha vivienda en suelo rústico”, a lo sumo, de consecuencias imprevisibles y de vital importancia, sujeto a la interpretación arbitraria y, en clara discordancia, con el espíritu y el mandato de la LGTIB y del propio Decreto 55/2005, entonces vigente.

Desde el punto de vista urbanístico, lo que realmente diferencia la vivienda de uso residencial de la vivienda de uso turístico, es que a los establecimiento de alojamiento reglado, hoteles y apartamentos turísticos, éstos se encuentran *ubicados sobre suelo terciario con un uso hotelero*, no residencial y, por tanto, no son susceptibles de usarse como vivienda habitual, pues su finalidad es la de proporcionar alojamiento con una serie de servicios propios de la industria hotelera. La problemática sobre las viviendas de uso turístico es lo contrario, se hallan *generalmente en áreas de uso residencial*, no admitiendo el uso hotelero.

En cuanto a múltiples consideraciones de *carácter fiscal* (38), hay que tener en cuenta que en el momento de la compraventa de una vivienda existe un tratamiento fiscal bien diferenciado en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) (39). En la compraventa de apartamentos turísticos sobre suelo de uso hotelero, se soporta un IVA del 21% actual, mientras que si el apartamento fuera vivienda de uso residencial privado el

IVA es del 10 % actual. En cuanto al alquiler de apartamento reglado de uso turístico con prestación de servicios accesorios de la industria hotelera (40), limpieza, suministro de toallas, limpieza de ropa, etc, debe de llevar repercutido en el importe del alquiler un IVA del 10 %, mientras que el alquiler de vivienda, sin servicio alguno, está exento del IVA (41). El tipo impositivo aplicable a los arrendamientos de viviendas turísticas vacacionales o a la cesión de las mismas a terceros para su explotación en nombre propio, es el general del 21% (artículo 9º.Uno. LIVA). Sin embargo, el artículo 91.Uno.2. LIVA establece la aplicación del tipo reducido del 10% a «los servicios de hostelería, acampamento y balneario, los servicios de restaurante y, en general, el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario» (42).

VI.4 Existencia de legislación modelo: el caso de Cataluña

A nivel de todo el Estado, no se conoce la existencia de normativas que confieran a la vivienda que se dedica para la obtención de rendimientos de actividades económicas, el calificativo actividad económica, salvo en Cataluña que asumió el liderazgo normativo sobre las viviendas de uso turístico (43). El hecho es que, tras la aprobación del Decreto 164/2010, de 9 de noviembre, de regulación de las viviendas de uso turístico, dicha norma halló una serie de escollos que ahora han sido resueltos con la nueva Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica,

que modifica ciertos aspectos puntuales de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda y, concretamente sus artículos 3.1 y el 19, configurando a la **vivienda que se utiliza para la obtención de rendimientos de actividades económicas** reguladas por la normativa sectorial aplicable, **como una actividad económica**. Asimismo, la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, modifica y adiciona el artículo 50 de la Ley 13/2002, de Turismo de Cataluña, que *supone un importante cambio sustancial al incorporar la nueva figura de las viviendas de uso turístico que, a partir de la fecha, requerirán comunicación previa de inicio de actividad al ayuntamiento competente*. Destinar una vivienda a una actividad económica sin disponer del título habilitante pertinente está calificado como infracción como falta grave y puede ser sancionado con multa de hasta 90.000 euros, de acuerdo con la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, recientemente modificada.

No deja de resultar curioso que los pisos, apartamentos y las fincas independientes se han cedido normalmente amueblados, por días, semanas o meses, y se facturaban por días y/o noches, de acuerdo con el régimen de precios **reservada a la normativa turística**. No obstante, estas viviendas se podían comercializar, a su vez, como alquileres de temporada, mediante la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). Este factor contractual excluía la vivienda de la consideración de apartamento turístico, aunque el objeto de la estancia y la tipología de usuario coincidiesen plenamente. Esta regulación, muy similar a la que todavía rige en el resto del Estado español,

confiere a los apartamentos turísticos una condición de cajón de sastre del alojamiento absolutamente ineficaz desde el punto de vista normativo: genera confusión en la definición del producto, dificulta el control administrativo y fiscal, disminuye la garantía para los usuarios y consumidores, y potencia el desconocimiento del número cierto de viviendas destinadas efectivamente a este uso en un espacio y tiempo concreto. Ante tal diatriba, los propietarios de estas viviendas, como igualmente parte de titulares de establecimientos turísticos reglados, en ocasiones, también se han aprovechado de la laguna legal existente para “colocar” los excesos de reservas (overbooking). Asimismo, las empresas de comercialización de viviendas de uso turístico han visto como con el tiempo se ha incrementado la oferta de este tipo de alojamiento. Evidentemente una regulación de viviendas de uso turístico otorgará más herramientas de control público de esta oferta de alojamiento, incrementará las garantías y los derechos de los usuarios y mejoraría la compatibilidad de este uso con otros usos residenciales vecinos, aparte de las implicaciones fiscales, tributarias y de índole social que podrán constituir un instrumento de generación de empleo y para sacar a la luz empleos ocultos.

La nueva normativa en Cataluña es una apuesta por abrir un nuevo segmento de mercado que hasta ahora era existente pero que se hallaba en la clandestinidad más absoluta. La norma concibe la vivienda de uso turístico como aquella que se cede amueblada por un periodo inferior a tres meses, con independencia de la forma contractual de su cesión. En consecuencia, dejan de ser rele-

vantes los rasgos que definían el apartamento turístico según la anterior regulación, es decir, si el motivo del alquiler era por ocio o por negocio, si era por vacaciones o por estudios, si el contrato era turístico o realizado conforme a la LAU, si el apartamento lo alquilaba el propietario o un intermediario, etc.

Los únicos impedimentos que legislativamente se prevén para el alquiler de viviendas o pisos turísticos son la *ordenación de usos del sector* donde se encuentre o si está limitada por los *estatutos de la comunidad* en edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal (44).

Con la nueva regulación de la Ley de Turismo de Cataluña y concretamente en el artículo 50 bis.2, se establece que las viviendas de uso turístico requieren la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad del Ayuntamiento respectivo (45). Tal como indica la normativa, las viviendas de uso turístico son viviendas (46), que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento. Estas, por consiguiente, requieren de la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad al ayuntamiento competente y dicha cesión de la vivienda puede ser realizada en cualquiera de las formas admitidas en derecho (47).

De aquí surge la necesidad por parte de las corporaciones de implementar este

régimen de comunicación previa de las viviendas de uso turístico, que, a partir de ahora, se trata como una actividad donde se realiza una contraprestación económica a cambio de un servicio prestado, y **ya no se considera una vivienda** (anteriormente regulado a la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho de la vivienda en Cataluña).

Así pues, con la entrada en vigor de la ley Omnibus (48), las viviendas de uso turístico pasan a considerarse una actividad y la Generalidad ha dado la competencia a los Ayuntamientos de Cataluña para que regulen, gestionen y controlen las viviendas de uso turístico, donde a su vez, tiene su intención de cobrar la tasa turística (49).

VII. CONCLUSIONES

Primera. La oferta de viviendas de uso turístico, no amparada por la normativa turística actual, debe ser reconocida en nuestro ordenamiento por cuanto forma parte de esa oferta real existente en el mercado. Para evitar distorsiones en el mercado nacional es conveniente incorporar la regulación en todas las CC.AA. de manera simultánea y armonizada, más bien incluso a través de ley estatal.

Segunda. Nuestra propuesta se basa en el concepto del Decreto catalán 164/2010, de 9 de noviembre, de regulación de las viviendas de uso turístico, si bien remarcando que no debe existir distinción de si ofrece algún tipo de servicio adicional. Abogamos por basar una ordenación en el concepto de responsabilidad de los propietarios,

que son quienes deberían solicitar la habilitación al Ayuntamiento respectivo y cuya responsabilidad fuera también solidaria de todo **intermediario**, en el supuesto de que intervenga en la comercialización. En estos casos, las medidas pasarían por sancionar a propios turistas o al comercializador, en caso de producirse molestias reiteradas por los mismos clientes, e incluso con medidas coercitivas de *desahucio express*, medidas de este estilo que permitirían garantizar los derechos de propietarios, arrendatarios, consumidores y usuarios y demás copropietarios privados.

Tercera. Consideramos apropiado que las comunidades de vecinos puedan tomar la decisión de declarar incompatible el uso residencial privado del turístico cuando se trate de determinados bloques o conjuntos sometidos al régimen de propiedad horizontal en su respectiva comunidad, obligando al Ayuntamiento respectivo a no facilitar las autorizaciones de cambio de uso.

Cuarta. En materia de protección de los consumidores es imprescindible exigir que se respeten y garantice la efectividad de las disposiciones en la materia, respecto a la oferta de bienes y servicios según el R.D.L. 1/2007, de 16 de noviembre (publicidad, información veraz y completa y de precios, reclamaciones, etc.). Por ello, debe exigirse a todos los comercializadores e intermediarios y portales webs, su inscripción como tales, así como que indiquen con claridad en su oferta, cualquiera que sea el medio utilizado (incluido online), de si se trata de una vivienda de uso turístico en edificio plurifamiliar, y, de esta manera, su comercialización se realice separadamente de aquellos

establecimientos o apartamentos turísticos reglados, incluso a través de la red, con su número de registro oficial de la administración pues, consecuentemente, quedarían así fuera los usuarios de oferta turística no reglada.

Quinta. Es conveniente contemplar la actividad aseguradora en este sector ante los riesgos potenciales que pueda entrañar el arrendamiento de viviendas no regladas en casos de incendio, robos, o de cualquier otra índole, incluso por sus coberturas de sus aseguradoras, ya que al no tener declarada su explotación turística, podrían quedar mermadas sus indemnizaciones, al igual que no cubiertas en materia de responsabilidad civil. Al igual que debería contemplarse que se inste a comercializadores o propietarios que pongan a disposición de las autoridades de policía, relación de clientes, por una cuestión de seguridad del Estado, tal como se exige para la oferta de alojamiento turístico, con carácter general.

Sexta. Como consecuencia de este nuevo y beneficioso marco legal, el contrapeso a la regularización, es un aumento severo de las sanciones por la comercialización y por la explotación de viviendas de uso turístico no inscritas en los registros. Simultáneamente, debería darse cobertura reglamentaria a los controles de inspección sobre la oferta de viviendas no reglada con la colaboración de la Agencia Tributaria y cuando fuera necesario, con la ayuda y cooperación de las fuerzas de orden público, si bien para ello se podría delegar las funciones a los Ayuntamientos, por medio de personal especializado en materia de turismo.

NOTAS

(1) Ante estos hechos, las administraciones se hallan ante una falta de control sobre la cantidad y la calidad de las mismas viviendas, desvirtuando las cifras oficiales de la oferta de alojamiento, por un lado, con falta de garantías para el consumidor y/o usuario final, indefensión ante posibles incumplimientos en calidades y servicios inferiores a los ofrecidos, intrusismo y competencia desleal, no sólo por los propietarios de las viviendas, sino también de aquellas empresas comercializadoras que no se hallan de alta como tales, causando un incumplimiento de sus obligaciones tributarias y de otras materias reguladas, como en sanidad e higiene, protección contra incendios, seguros de responsabilidad civil y contra robos que pueden causarles falta de cobertura ante eventualidad.

(2) En el caso de las pernoctaciones no regladas de españoles se utiliza el coeficiente que relaciona las pernoctaciones no regladas con las regladas a partir de la encuesta FAMILITUR del Instituto de Estudios Turísticos (IET), multiplicando por las pernoctaciones regladas de los españoles informadas por el Instituto Nacional de Industria (INE). Para las pernoctaciones no regladas de extranjeros, la metodología es distinta, pues se estima el número de Viviendas de Potencial Uso Turístico (viviendas secundarias y vacías) a partir del Censo de Población y viviendas del INE. En una segunda fase se estiman las viviendas de real uso turístico y del número de plazas utilizadas, aplicando a las VPUT unos coeficientes de utilización de las mismas y en una tercera fase se aplican al total de plazas de uso turístico el grado de ocupación de las mismas durante un año por parte de turistas extranjeros.

El 66% de los viajeros que se alojaron en apartamentos fueron no residentes, procedentes del primer mercado emisor británico con un total de 17,2 millones de pernoctaciones y Alemania con 8,3 millones. La estancia media de 7,2 pernoctaciones por turista extranjero y de unas 5,2 pernoctaciones de los residentes. Por Comunidades Autónomas, Canarias concentra la mitad de pernoctaciones realizadas en apartamentos de los no residentes, siguiéndole un año más las Islas Baleares, con el 15,2 % de las

pernoctaciones, Valencia con el 11,5 %, Cataluña con el 9,3 % y Andalucía con el 9,1 %. (Instituto de Estudios Turísticos. Abril de 2012). El caso es que la medición de este tipo de alojamientos se da una infraestimación de la realidad, pues la oferta de apartamentos turísticos legalizados continúa representando un volumen casi testimonial de la cantidad que se presume participa activamente en el mercado turístico, constituyendo una *intromisión alegal* en el escenario turístico con graves consecuencias por el deterioro en la imagen turística derivado de la falta de atención y de prestaciones.

(3) Véase, Informe realizado por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Mallorca 2006.

(4) No se disponen de datos más actuales. Históricamente, el turismo de segunda residencia tuvo sus inicios en Mallorca en los años 20 en la localidad de Pollensa, (Mallorca) seguido en el año 1932 por el empresario belga Médhard Verbourgh que, en colaboración con José Costa Ferrer, promovió la urbanización de Cala D'or (Mallorca), con el objeto de competir con Pollensa en la captación de turismo residencial (Miquel Alenyar, Diario el Salmón Octubre 1995).

(5) Las Islas Baleares disponen de un número de plazas en alojamiento de carácter colectivo reglado entre establecimientos hoteleros y extrahoteleros, en torno a las 422.000 plazas y las de segunda residencial de potencial uso turístico superan las 288.000 plazas.

(6) Según la L.O. 1/1992, de 21 de febrero, por una cuestión de protección de la seguridad ciudadana, señala que las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, entre ellas las de hospedaje -se ha de entender en toda su extensión- deberán llevar a cabo las actuaciones de registro documental e información previstas en la norma vigente, relativa al parte de entrada de viajeros. Orden Interior/1922/2003, de 3 julio.

(7) Cabe recordar que las Comunidades Autónomas han asumido las competencias exclusivas en materia de ordenación y promoción del turismo, dejando al Estado, con carácter residual, la regulación

que compete a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y de alguna Comunidad Autónoma que no tenga legislación particular, permaneciendo las competencias sobre la legislación civil y la actividad mercantil exclusivamente reservadas a favor del Estado.

(8) Por su interés transcribimos íntegro el párrafo: “Por otra parte, se ha venido observando que las estancias turísticas se realizan en viviendas unifamiliares aisladas o pareadas situadas tanto en suelo urbano como en suelo rústico. Con la finalidad de evitar que las estancias realizadas en viviendas situadas en suelo rústico puedan eludir la aplicación de la ley, no se hace ninguna distinción en este sentido. Cualquier estancia turística en una vivienda realizada con la oferta y la prestación de servicios turísticos, quedará sometida a las disposiciones de esta Ley, con independencia de la clase de suelo donde esté situada la vivienda.”

(9) Respecto de dicho ámbito empresarial se han definido sujeto y objeto de la actividad turística de la siguiente manera: *a) Empresa turística*: “cualquier persona física o jurídica que, en nombre propio, de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedica a la prestación de algún servicio turístico o a la explotación de algún recurso o establecimiento turístico”. La definición apuntada coloquialmente es correcta pero jurídicamente no se sostiene, pues se presta a deducir que cualquier empleado que presta servicios en el sector turístico es empresa. Por consiguiente, en la definición anterior recogida en la LTIB debería recoger que son empresas turísticas aquellas que cualquiera que sea su personalidad que adopte se dedican de modo habitual, profesional y remunerado a la prestación de servicios en el ámbito de las actividades de la LTIB. *b) Establecimientos turísticos*: el conjunto de bienes inmuebles y muebles que formando una unidad funcional autónoma está ordenado, dirigido y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de uno o varios servicios turísticos.

(10) Según la RAE, **1. m.** Actividad o hecho de viajar por placer; **2. m.** Conjunto de los medios conducentes a facilitar estos viajes; **3. m.** Conjunto de personas que realiza este tipo de viajes.

(11) Decisión de la Comisión Europea, de 9 de julio de 2009, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a los servicios de alojamiento turístico, en la que se define el *servicio de alojamiento turístico* como: “la oferta, a cambio del pago de una cantidad, de alojamiento en habitaciones debidamente equipadas, dotadas al menos de una cama, ofrecida como el principal servicio a turistas, viajeros y huéspedes. La oferta de alojamiento podrá incluir servicios de restauración, deportivos, recreativos y/o zonas verdes”. Cabe recordar que toda instalación que regularmente u ocasionalmente ofrece plazas para que el turista pueda pernoctar. Los tipos de alojamiento turístico son los establecimientos de alojamiento colectivo como Hoteles y establecimientos similares. (Decisión de la Comisión Europea 1999/34/CE, de 9 de diciembre de 1998).

(12) En el lenguaje coloquial podemos distinguir entre viajero y turista; es más, en el siglo XIX o inicios del XX difícilmente se podía considerar a los diferentes visitantes como a turistas propiamente dichos. Los viajeros son personas que llegaban motivados no por un interés vacacional o turístico como hoy en día, sino por los deseos de aventura, el interés por explorar un mundo y una sociedad diferente de la que conocían, o incluso por razones terapéuticas, como fue en el caso de las Islas Baleares, la historia de George Sand o Frédéric Chopin, ilustres personajes de la historia de Mallorca.

(13) Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

(14) Vid. PAREJO ALFONSO, L, *La Directiva Bolkenstein y la Ley Paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado autoritativo?*, Revista Española de Derecho Europeo, nº 32, 2009, pág. 431 y ss.

(15) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1975.

(16) Extensamente sobre esta Ley, vid. AA.VV. (Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), *Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos*, Aranzadi,

Pamplona, 1997, en AA. VV. (Dir. José Javier Díez Núñez), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007.

(17) Tribunal Supremo. Sentencia de 27 de febrero de 1982.

(18) En su Exposición de motivos hace referencia a la regulación “del derecho real de aprovechamiento por turno y permitir la configuración de este derecho como variante del arrendamiento de temporada, se abre para acoger cualquier otra modalidad contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, a las que resultarán aplicables las disposiciones de esta Ley y de la legislación general de protección del consumidor”. En la derogada Ley 42/1998 se indicaba “sin perjuicio de lo prevenido en la LAU. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un periodo determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho”.

(19) También se regirán por las normas del arrendamiento para usos distintos del de vivienda los arrendamientos de apartamentos turísticos. No hay duda de su inclusión en cuanto a arrendamientos concertados por temporada. No obstante, también estarán incluidos cuando el contrato prevé una duración superior a la temporada, pero tiene como finalidad la explotación por el arrendatario del apartamento, mediante su subarriendo por temporada a terceros. Así lo señala la SAP de Madrid de 3 de marzo de 1992 (AC 1992, 456), que califica el contrato de atípico. VALLADARES, E. *Comentario al artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos* BIB 2005\2946 (westlaw online)

(20) El fraude de Ley reside en la concurrencia de una conducta con apariencia de licitud, que permite al amparo de una norma legal vigente obtener un resultado o un beneficio no debido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió quien, con su

conducta procedió anómala o irregularmente. SSTs de 12 de Noviembre de 1988 (RJ 1988, 8841) , 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 5341) , 4 de Noviembre de 1994 (RJ 1994, 8373) , 29 de julio de 1996 (RJ 1996, 6057) y 22 de Diciembre de 1997 (RJ 1997, 9339) . En la L.A.U se establece, como uno de los límites al ejercicio de los derechos, el fraude de Ley, tal y como, en el capítulo dedicado a la eficacia general de las normas jurídicas, dispone el art. 6.4 del Código Civil (LEG 1889, 27) , haciéndose hincapié en su Exposición de Motivos a la «moralización y saneamiento de las relaciones jurídicas entre los arrendadores y los locatarios»; «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Ver Sentencia 964/92, 3 de noviembre del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.

(21) Así lo declara el Plan Nacional Integral de Turismo, (P.N.I.T) aprobado recientemente, constando un incremento del 15,9% de turistas extranjeros que se alojaron en viviendas alquiladas en 2011, según los datos del IET en www.tourspain.es

(22) Tendrán el carácter de turísticos y en consecuencia quedarán sujetos a las prescripciones de la presente Ordenación los apartamentos, «bungalows», villas o establecimientos similares en los que de modo habitual se ejerza la actividad de **facilitar alojamiento a las personas mediante precio**, cuando se ceda el uso y goce de la totalidad del apartamento, “bungalows” o villa en condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y **servicios que permitan su inmediata utilización**, presumiendo **habitualidad** cuando se haga publicidad por cualquier medio o cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que en conjunto exceda de un mes.

(23) Como indica el T.S, Sentencia de 9 julio 1998 RJ 1998\6037, “sostiene, en definitiva, la Administración que la actividad indicada integra el hecho imponible aún cuando el interesado no esté sujeto a la licencia fiscal del impuesto industrial y aunque los apartamentos no tengan la calificación administrativa de estar sometidos a actividades tu-

rísticas. Pero la prueba aportada no es suficiente, pues coincide en muchos aspectos con la que implicaría una simple actividad de apartamentos en régimen de alquiler de viviendas, y, además, precisamente, falla esa prueba en el extremo relativo a los elementos característicos de las instalaciones hoteleras, turísticas o simplemente de alojamientos, tales como servicios de cafetería, desayuno, limpieza y similares, que se mencionan en el artículo 13.23, e) del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido de 30 octubre 1985, mencionado por la parte apelada.” (F.J. 1º)

(24) Sentencia 149/2010, 1 de junio, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Palma Mallorca.

(25) La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 en sede de derecho penal y que recoge y entiende, *con mayor acierto, que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia con que se realiza la actividad.*

(26) STS de 17 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6934), según la cual lo característico de los apartamentos turísticos es que deben estar dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación. Justamente esto es lo que los distingue de las viviendas turísticas vacacionales, que se ofrecen con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios. No obstante, como es lógico, la diferencia debe deducirse de la normativa autonómica sobre turismo, y en el caso de que ésta no exista, se aplicará la legislación estatal.

(27) Sentencia 178/2009, 8 de septiembre, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 Palma de Mallorca.

(28) Pueden consultarse, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª). Sentencia núm. 259/2010 de 11 marzo. Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª). Sentencia núm. 97/2012 de 27 febrero. Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad), Resolución de 7 enero 2009. Sentencia nº.178/09, 8 septiembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo n. 1 de Palma de Mallorca.

(29) Véase la interpretación en Sentencia nº. 419/2009, de 10 de diciembre. Audiencia Provincial de las Islas Baleares. Legislativamente, el artículo 3 del Código de Comercio presume el ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo y se anuncie por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos o de cualquier otra forma, un establecimiento que tenga por objeto una operación mercantil.

(30) El Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, sobre ordenación de apartamentos y viviendas vacacionales, establecía que era cualquier unidad aislada de apartamento, bungalow, villa o chalet y similares, indicando que *“no tendrán la consideración legal de apartamentos turísticos, sino de viviendas turísticas vacacionales, 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. Las viviendas turísticas vacacionales para su apertura y funcionamiento, sólo estarán obligadas a notificar al organismo competente su dedicación al tráfico turístico”*

(31) Decreto 60/2009, de 25 de septiembre, de Unificación y Simplificación de procedimientos en materia turística y de la Declaración Responsable de inicio de actividad.

(32) En el artículo 52 de la citada Ley se establece la tipología de las viviendas en que está permitida la comercialización de estancias turísticas, indicando que tienen que responder a la tipología de vivienda unifamiliar aislada en que únicamente está permitida una vivienda por parcela para indicar posteriormente que podrán aceptarse supuestos en que exista más de una vivienda por parcela, siempre que se den circunstancias que reflejen analogía, así como a las *viviendas unifamiliares pareadas* 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.

(33) En relación a los servicios turísticos indica la Ley, en su artículo 51, que el comercializador debe-

rá garantizar, con el objeto de facilitar la estancia, la prestación directa o indirecta de una serie de servicios, tales como limpieza periódica, ropa de cama, lencería, menaje de casa y su reposición; mantenimiento de instalaciones; servicio de atención al público en horario comercial; disponer de un servicio de asistencia telefónica al turista o usuario del servicio turístico prestado 24 horas.

(34) Decreto 20/2007, de 23 de marzo, que modifica el Decreto 145/1997, 21 de noviembre, por el que se regula las condiciones de dimensionamiento, de higiene y de instalaciones para el diseño y la habitabilidad de viviendas, así como la expedición de cédulas de habitabilidad.

(35) Un estudio detallado por LASARTE ÁLVAREZ, C. Manual sobre protección de consumidores y usuarios, Dykinson, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2007.

(36) Art. 15 de la LTIB. Derechos de los usuarios de los servicios turísticos: “Los usuarios de los servicios turísticos, sin perjuicio de lo establecido en la normativa sobre defensa y protección de los consumidores y usuarios o cualquier otra que resulte de aplicación, tienen derecho a: a) recibir información suficiente, veraz, comprensible, eficaz, objetiva, inequívoca y completa sobre el precio, las condiciones y las características de los bienes y los servicios turísticos que se ofrecen antes de su contratación; b) obtener todos los documentos que acrediten los términos de la contratación de los servicios turísticos y sus justificantes de pago; c) recibir los servicios turísticos y la calidad de éstos de acuerdo con la categoría de la empresa, el servicio o el establecimiento contratados (...)”; el Decreto 4/2007, de 2 de febrero, regula el procedimiento que ha de seguir la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, para la tramitación de quejas de usuarios de servicios turísticos (deroga el R.D. estatal 2199/1976, de 10 de agosto, sobre quejas de clientes a establecimientos de empresas turísticas).

(37) Decisión de la Comisión Europea 199/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, sobre los procedimientos de aplicación de la Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo.

(38) Extensamente, RUIZ GARIJO, M. Fiscalidad de la empresa turística, EDERSA, Madrid, 2002.

(39) Interesa destacar la Recomendación de la Dirección General Tributaria de 19 de noviembre de 2004 (JUR 2005, 4738) que analiza la aplicación del IVA a la promoción y venta de los edificios de apartamentos turísticos, así como a su posterior arrendamiento. Entre las cuestiones planteadas conviene destacar las consideraciones en relación al sujeto pasivo del impuesto en el arrendamiento de los apartamentos, donde se analizan las categorías de Unidad de Explotación (sometimiento de la actividad turística de alojamiento a una única titularidad empresarial ejercida en cada establecimiento o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo, que corresponda a alguna de las modalidades de alojamiento previstas en la presente Ley») o las prestaciones de servicios conforme al 11.Dos LIVA que incluye: «los arrendamientos de bienes, industria o negocio, empresas o establecimientos mercantiles, con o sin opción de compra», así como «las cesiones del uso o disfrute de bienes».

(40) Nos remitimos a la enumeración contenida en el RD 2028/85 (RCL 1985, 2603, 3021) y en el artículo 20.Uno.23.e) de la LIVA. En ellos se mencionan los servicios de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos.

(41) La diferencia más relevante entre ambas figuras del alquiler de apartamentos turísticos y el de viviendas de uso turístico, está en la prestación de los mencionados servicios complementarios. Así, mientras que tras el disfrute de las viviendas turísticas vacacionales subyace un contrato de arrendamiento, la cuestión se complica cuando el alojamiento tiene lugar en un apartamento turístico. En tal caso, el arrendamiento está interferido por prestaciones esenciales pertenecientes a contratos distintos. Y este hecho incide de forma importante en el tratamiento tributario de la figura, más concretamente en el tipo aplicable a efectos del IVA. La DGT recuerda que la aplicación de este tipo depende de una circunstancia objetiva: la aptitud del edificio o parte del mismo objeto de entrega para ser utilizado como vivienda, disponiendo de la correspondiente cédula de habitabilidad (actualmente licencia de primera ocupación). En el caso planteado en la consulta se hace referencia a la en-

trega de apartamentos turísticos destinados al «alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente». En estos supuestos, la normativa turística exige licencia de apertura, no estando prevista la licencia de primera ocupación, ya que su destino no es su utilización como viviendas. En opinión de la DGT, la legislación aplicable trata de evitar que los apartamentos turísticos se destinen a su uso como residencia habitual o permanente, de modo que no pierda su condición de alojamiento de carácter turístico y, consecuentemente, ocasional. (...)

Como sabemos, en esta norma se distinguen claramente los arrendamientos para uso de viviendas de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda. Y aunque su redacción también resulta criticable, la inclusión en la LIVA de un criterio general y objetivo sería preferible a la exclusión basada en la prestación de servicios propios de la industria hotelera.

(42) Resolución de la Dirección General de Tributos de 28 de noviembre de 1986 (RCL 1986, 3788) (BOE de 19-12-86), el tipo impositivo aplicable en el Impuesto sobre el Valor Añadido a los arrendamientos de apartamentos, cuando el arrendador se obligue a prestar al usuario los servicios complementarios propios de la industria hotelera, será el tipo reducido previsto en la normativa del Impuesto para los servicios de hostelería. No podía ser de otra forma: llegar a la conclusión contraria hubiera supuesto una discriminación evidente para los empresarios dedicados a los alojamientos extrahoteleros.

(43) Entre los requisitos básicos exigidos a estas viviendas destacamos: disponer de la cédula de habitabilidad, cumplir en todo momento las condiciones técnicas y de calidad exigibles a las viviendas y, finalmente, estar suficientemente amuebladas y dotadas de los aparatos y utensilios necesarios para la correcta prestación del servicio de alojamiento en relación con la totalidad de las plazas de que dispongan.

(44) Arts. 3.3 y 3.4 del Decreto 164/2010, de 9 de noviembre, de regulación de las viviendas de uso turístico de Cataluña.

(45) Así por ejemplo, Plan Especial de Establecimientos de Concurrencia Pública, Hostelería y otras

Actividades del Distrito de Ciutat Vella (Plan de Usos), aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, 23 de julio del 2010. En el Ayuntamiento de Salou, Ordenanza fiscal núm. 11 Ayuntamiento de Salou, reguladora de la Tasa por la Tramitación de la apertura de actividades e instalaciones. (art. 5 B.9).

(46) Como características principales: a) Se considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a tres meses. b) Las viviendas no pueden ser ocupados por más plazas que las indicadas a la cédula. c) Los propietarios son las personas titulares de la habilitación. d) Las viviendas tienen que exhibir en un lugar visible una copia de la habilitación (vigencia hasta máximo de 15 años). e) Pueden ser objeto de inspección por parte de las autoridades competentes sin que el propietario pueda alegar la condición de domicilio. f) Las viviendas de uso turístico tienen que disponer de hojas oficiales de reclamación/denuncia del órgano competente en materia

de consumo de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

(47) Dentro del procedimiento deviene fundamental solicitar si el uso establecido al Planeamiento es compatible con la actividad de vivienda de uso turístico y en comunicar al Ayuntamiento el inicio de la actividad de vivienda de uso turístico, en un régimen de comunicación y de declaración responsable, una vez se tenga el informe favorable del uso, de conformidad con el Planeamiento.

(48) Promulgada por imposición de la Directiva de servicios, propugna una simplificación de las actuaciones administrativas, afectando al ámbito estatal como también a normas autonómicas, que pueden precisar derogación o adaptación.

(49) Ley 5/ 2012, de 20 de marzo, de la Generalidad de Cataluña, de impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.