

El controvertido apartado e) del artículo 5 de la LAU. Una exclusión condicionada

The controversial section 5e) of the Urban Leasing Act (of the LAU). A conditional exclusion

por

JOSÉ MARÍA BOTELLO HERMOSA
Asesor jurídico. Doctorando

RESUMEN: En este artículo vamos a exponer las principales consecuencias que se derivan de la inclusión del nuevo apartado e) en el artículo 5 de la LAU, el referente a las exclusiones, que comienza a tener su máxima relevancia en nuestros días, concretamente a raíz de la proliferación de los alquileres turísticos y de su regulación en las distintas Comunidades Autónomas. Sin embargo, aunque pudiera parecer *prima facie* la exclusión de un tipo concreto de arrendamientos, veremos cómo existen importantes condicionantes que la matizan.

ABSTRACT: *In the present article, we will study the main consequences resulting from the inclusion of the new paragraph e) of article 5 of the LAU, the one regarding the exclusions, which is becoming increasingly relevant especially nowadays, as a result of the proliferation of the holiday rentals and its regulation in the different Autonomous Communities. However, even if it may seem, prima facie, to be the exclusion of a particular type of leases, we will see how it is qualified by important factors that must be taken into account.*

PALABRAS CLAVE: Ley de Arrendamientos Urbanos. Alquiler turístico. Arrendamiento vacacional. Habitualidad.

KEY WORDS: *Spanish Urban Rental Law. Holiday rental. Regularity.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. UNA APROXIMACIÓN A LOS ARRENDAMIENTOS VACACIONALES COMO PRINCIPALES AFECTADOS DE LA EXCLUSIÓN DEL APARTADO E): 1. LOS ARRENDAMIENTOS VACACIONALES. 2. DIFERENTES ARRENDAMIENTOS CELEBRADOS POR PERIODOS VACACIONALES EXCLUIDOS DE LOS CALIFICADOS «ARRENDAMIENTOS VACACIONALES»: A) *Los contratos complejos. Especial mención al contrato de hospedaje.* B) *Los contratos de aprovechamiento por turno o alquileres vacacionales por turno: La mal llamada «multipropiedad», o también conocido como «timesharing».* C) *El alquiler turístico.*—III. APARTADO E), ARTÍCULO 5 DE LA LAU: 1. ANTECEDENTES. 2. ELEMENTOS FUNDAMENTALES: A) *Que exista una cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda.* B) *Que la vivienda esté amueblada y en condiciones de uso inmediato.* C) *Que sea comercializada o promocionada en «canales de oferta turística».* D) *Que se realice con finalidad lucrativa.* E) *Que esté regulado por un régimen específico derivado de su normativa sectorial.* 3. ¿ARRENDAMIENTOS VACACIONALES O ALQUILERES TURÍSTICOS?—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de junio de 2013 entraba en vigor la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, con la finalidad de, como bien se refleja en el nombre, buscar nuevos mecanismos de flexibilización y dinamización de un mercado inmobiliario caracterizado por una alta tasa de propiedad y, especialmente, de un débil mercado del alquiler, con las consiguientes implicaciones negativas que ello conlleva para la economía, tanto en la movilidad de trabajadores como en la existencia de un gran número de viviendas en propiedad vacías y sin ningún uso ni beneficio.

En efecto, esta circunstancia es la que motiva la existencia de esta Ley, que viene a modificar una serie de preceptos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, como un mecanismo para cambiar y dinamizar la situación, a través de la búsqueda del justo equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio. De entre los principales aspectos que se modifican, tales como el régimen jurídico aplicable, reforzándose la libertad de pactos y la autonomía de la voluntad de las partes,

o la duración del arrendamiento, que pasa de 5 a 3 años, entre otros, destaca considerablemente la inclusión del apartado e) en el artículo 5, excluyéndose, en principio, específicamente el uso del alojamiento privado con una finalidad turística en base a que se considera que puede estar dándose cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal que afecta directamente a la calidad de los destinos turísticos. Empero, como veremos a lo largo de este artículo, en caso de ausencia de normativa autonómica al respecto, el ámbito normativo de aplicación actual no sufre modificación.

Así pues, en este trabajo, nos centraremos exclusivamente en el citado apartado e) del artículo 5. Lo analizaremos e interpretaremos, esclareciendo cuándo los contratos de arrendamientos de viviendas que se celebren para un uso vacacional efectivamente se excluyen de la LAU, y cuándo no.

II. UNA APROXIMACIÓN A LOS ARRENDAMIENTOS VACACIONALES COMO PRINCIPALES AFECTADOS DE LA EXCLUSIÓN DEL APARTADO E).

1. LOS ARRENDAMIENTOS VACACIONALES

Antes de adentrarnos en la materia, entiendo conveniente aclarar una serie de cuestiones previas para disipar los diferentes interrogantes que pudieran ir surgiendo a medida que avancemos lo que nos servirá para una mejor delimitación del objeto de nuestro estudio. En primer lugar, analizaremos someramente el marco general donde se encuentran los arrendamientos vacacionales, los principales protagonistas y afectados por la inclusión del apartado e) en el artículo 5, y posteriormente haremos mención a otra serie de arrendamientos que, reuniendo las mismas características que los vacacionales, se decidieron excluir estos, centrándonos específicamente en aquellos que denominaremos «alquileres turísticos», y que no son otros que los que el nombrado apartado 3) excluye.

La relevancia de este punto se encuentra en el hecho de que el apartado e) les afecta directamente. Por ello, conviene ofrecer una visión general de los mismos, haciendo mención a su consideración especial en la norma, a los elementos esenciales de estos contratos y, especialmente, a la exigencia de que se trate de una vivienda amueblada y en condiciones de uso inmediato

Respecto a su especial consideración en la norma, precisamente en el artículo 3.2 de la LAU, que dispone: «*En especial, tendrán esta consideración los (...) celebrados por temporada, sea esta de verano o cualquier otra (...)*». Es decir, representan un tipo de arrendamiento por temporada especialmente reflejado en la normativa estatal, con una especial relevancia en nuestro sistema normativo.

En cuanto a los elementos esenciales¹ que presenta este tipo de contratos, y relacionando la causa con el destino primordial del contrato, este elemento

hace de límite entre los dos grupos de arrendamientos que recoge la LAU, que son los «*de vivienda*» del artículo 2², o por el contrario, por lo dispuesto para los «*alquileres vacacionales*», previsto en el artículo 3.2³, de cuya lectura conjunta se percibe que la principal diferencia que se dilucida entre ambos tipos es, como decimos, la causa que los motiva, o lo que es lo mismo, el uso al que se destinan, *satisfacer la necesidad permanente de vivienda* en los primeros, y uno distinto del establecido en el apartado anterior, es decir, un *uso diferente al de la necesidad permanente de vivienda*, en los segundos, que concreta en un uso vacacional.

En efecto, a lo que realmente aluden estos arrendamientos es a que la vivienda se destine a un uso que no sea el de satisfacer la necesidad permanente de vivienda o una necesidad de una primera residencia del arrendatario, sino la satisfacción de una necesidad temporal, de vivienda⁴, es decir, de una edificación habitable, por el tiempo que duren las vacaciones.

En cuanto al periodo vacacional, se circunscribirá dentro del concepto de temporalidad (ya que estos arrendamientos se entienden dentro de los celebrados por temporada), sobre el cual, nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado indicando reiteradamente que el requisito de la temporalidad o de la permanencia de la ocupación guarda relación no con el plazo de duración simplemente cronológico por que se pacta la duración del contrato sino con *la finalidad a que va encaminado*⁵. Es decir, que el verdadero criterio determinante para calificar cuándo un alquiler es vacacional, y por extensión temporal (art. 3.2), en detrimento de vivienda (art. 2), no será ni su objeto ni la duración cronológica temporal del mismo⁶, sino la finalidad a la que destine el contrato que debe ser diferente a un uso permanente de vivienda⁷. En sentido contrario a esta concepción de la temporalidad se pronuncian, entre otros, ORDÁS ALONSO, VALLADARES RASCÓN y DÁVILA GONZÁLEZ considerando que si el plazo es inferior a un año es lógico presumir que se trata de un arrendamiento de temporada⁸.

Por otro lado, y continuando con los elementos esenciales del contrato y con la comparativa con respecto a los arrendamientos de vivienda habitual, considero que en ambos casos deben tener el mismo objeto contractual, esto es, una vivienda que esté en condiciones de habitabilidad⁹. Así, por mera comparación terminológica, si se cotejan los arrendamientos de viviendas con los de temporada, en este supuesto aquellos destinados a satisfacer la necesidad de una vivienda como *segunda residencia*, se deduce que, si existe un tipo de arrendamiento «*de segunda residencia*», obligatoriamente habrá de existir otro tipo de arrendamiento «*de primera residencia*», que viene representado por los arrendamientos de *vivienda* del artículo 2¹⁰. Por consiguiente, concibo que ambas modalidades deberán tener el mismo objeto del contrato, una vivienda habitable capaz de satisfacer tanto la necesidad de primera como de segunda residencia.

En efecto, el artículo 2 de la LAU dispone que el objeto de los arrendamientos de vivienda deberá ser una edificación habitable: «*se considera arren-*

*damiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable, cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario». Y, sin embargo, en el artículo 3.1 dispone que los arrendamientos para uso distinto del de vivienda recaerán sobre una edificación sin el requisito de habitable¹¹: «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». A título de ejemplo, tengamos en cuenta el supuesto de hecho en el que una familia alquila una vivienda para 2 semanas de vacaciones, y que el día que entran, no se encuentra en las mínimas condiciones de habitabilidad, imposibilitándoles disfrutar del inmueble con la normalidad que cabría esperarse. De seguir una interpretación literal del artículo 3, se «estaría cumpliendo» con lo dispuesto en la norma y el objeto del contrato sería conforme a la LAU ya que sería una edificación, sin importar la condición de habitabilidad. Pero en este supuesto, la realidad fáctica es que no se cumpliría con *la causa o destino* que motivó la celebración del contrato, esto es, para disfrutar temporalmente de una edificación habitable en la que desarrollar la intimidad de la existencia con total normalidad, adecuación y dignidad. Entiendo que el contrato no respetaría la causa o destino al que se destina y, por tanto, no debería considerarse válido (aunque, como ya he indicado, ciñéndonos a lo establecido en la LAU, sería legal y conforme a derecho). Este supuesto de hecho no estaría conforme a lo dispuesto en el Título VI (Del contrato de arrendamiento), Capítulo Segundo, Sección Segunda (De los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario), cuyos artículos 1554. 2.º y 3.º establecen que el arrendador «*está obligado a hacer en ella* (en la cosa objeto del contrato, es decir, en la edificación) *durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, y a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato*», seguido del 1555. 2.º, que añade que el arrendatario está obligado a «*(...) usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra*». En resumen, bajo mi punto de vista, entiendo que los alquileres vacacionales deberán celebrarse siempre sobre una *edificación habitable*, aunque no venga así especificado en la LAU.*

Finalmente, y en relación directa con la exigencia de habitabilidad de la vivienda, situamos la exigencia de que se trate de una vivienda amueblada y en condiciones de uso inmediato, ya que no se podrá disfrutar verdaderamente del periodo vacacional sin estar debidamente amueblada y condicionada para su uso inmediato. Tal exigencia se extrae de la corta duración de estos periodos vacacionales que, además, con el paso del tiempo van reduciéndose. Así, no tendría ningún sentido alquilar una vivienda con la finalidad de pasar un periodo vacacional de corta duración y que no estuviese debidamente amueblada y en

condiciones para ser usada al instante. Se sobrentiende que, cuando alguien desea pasar una temporada en la playa o en la montaña con la intención de descansar, desconectar, olvidarse de la rutina, disfrutar, relajarse, etc., y no consideramos que tener que hacer una mudanza ayude a ello.

Este requisito, en mi opinión, se convierte en una condición obligatoria del contrato atendiendo a lo dispuesto en el Título VI (Del contrato de arrendamiento), Capítulo Segundo, Sección Segunda (De los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario), cuyos artículos 1554. 2.º y 3.º establecen que el arrendador *«está obligado a hacer en ella (en la vivienda) durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, y a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato»*, seguido del 1555. 2.º, que añade que el arrendatario está obligado a *«usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra»*. De esta lectura se desprende que, si se acuerda un arrendamiento de una vivienda con el fin de pasar en ella unas vacaciones, el arrendador tiene la obligación de que la vivienda esté en las condiciones adecuadas para servir a ese uso al que se destina garantizándole el uso pacífico del arrendamiento, obligación relacionada con la del arrendatario que debe destinarla exclusivamente para el uso que se pactó, es decir, no dedicarla a otros usos diferentes como, por ejemplo, llevar a cabo una actividad empresarial. Por tanto, este contrato no sería conforme al Código Civil, y consideramos que, no exigiendo la habitabilidad y la condición de que esté debidamente amueblada y en condiciones de uso inmediato, del objeto de estos alquileres vacacionales, se estaría dejando en una posición de vulnerabilidad y falta de protección total a los arrendatarios.

Sobre este particular, se pronuncia en la misma línea la Audiencia Provincial de Madrid¹², que, en un litigio acerca de la habitabilidad de una vivienda durante un alquiler vacacional, señala que *«(...) ha quedado acreditada la falta de limpieza y la inadecuación del apartamento arrendado para servir al uso que era destinado (alquiler de temporada de la primera quincena del mes de agosto) (...) este Tribunal debe forzosamente compartir (...) que el hoy apelante incumplió con la principal obligación asumida frente a la actora, esto es, proporcionar una vivienda amueblada y acondicionada para las vacaciones durante la primera quincena del mes de agosto, de tal manera que debe entenderse que la demandante no hubiera arrendado nunca el apartamento de conocer su estado de suciedad y la inadecuación de sus instalaciones. En definitiva, (...) entregó una cosa (...) inhábil en su conjunto, para el uso a que iba destinada, creando una insatisfacción objetiva y justificada de la arrendataria, según los usos normales. (...) forzoso es estimar acreditado el padecimiento psíquico sufrido por la demandante que vio transformadas sus lógicas expectativas de unos días*

plácidos de vacaciones, por una situación incómoda, tensa e inaceptable, que la obligó a buscar a toda prisa un nuevo alojamiento».

Asimismo, consideramos que esta particularidad es una forma de distinguir los alquileres vacacionales del resto de arrendamientos temporales, es decir, de los celebrados por periodos académicos o de los de segunda residencia, generalmente acordados por periodos anuales, en donde la exigencia de los muebles y del uso inmediato no presenta la misma relevancia. En esta línea, entendemos que la exclusión específica del apartado e) del artículo 5 se refiere exclusivamente a los alquileres vacacionales, y no al resto de arrendamientos temporales.

Para concluir con el análisis de los arrendamientos vacacionales, respecto a su régimen jurídico, sucede igual que con el resto de arrendamientos que se destinan a un uso diferente del de satisfacer una necesidad permanente de vivienda, los «*arrendamientos vacacionales*», ya que se regularán por lo dispuesto imperativamente en los Títulos I y IV de la LAU, por lo acordado *inter partes* y, en su defecto, por el Título III de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda (excepto los arts. 32, 33 y 34, vinculados a los arrendamientos «de local de negocio») y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil. En primer lugar, se someten imperativamente a lo dispuesto en los Títulos I y IV, cuya consecuencia más relevante es, en caso que así lo determine la Comunidad Autónoma, la obligatoriedad del depósito de una fianza de 2 mensualidades de la renta en un Registro de la Comunidad Autónoma (art. 36). Este requisito resulta algo excesivo para este tipo de arrendamientos ya que, por lo general, suelen ser por estancias cortas y esta exigencia parece ilógica en comparación con la de los arrendamientos de vivienda a los que se les requiere únicamente una mensualidad. Por otro lado, otra de las características relevantes de los «*alquileres vacacionales*», es la amplia libertad de pacto de la que gozan las partes del contrato para acordar aquello que estimen convenientes, y tan solo en defecto de acuerdo, se aplicará lo dispuesto en el Título III, como sucede en el caso del derecho de adquisición preferente del arrendatario (al art. 31, que se remite al 25), que se aplicará en el caso en que las partes no establezcan explícitamente lo contrario. Finalmente, y de forma supletoria, se someterá a lo dispuesto por el del Código Civil, concretamente a lo dispuesto en los Títulos II y VI, normativa de contratos y, específicamente, del contrato de arrendamiento.

2. DIFERENTES ARRENDAMIENTOS CELEBRADOS POR PERIODOS VACACIONALES EXCLUIDOS DE LOS CALIFICADOS «ARRENDAMIENTOS VACACIONALES»

Existen ciertas cesiones de uso de vivienda por periodos temporales que, a pesar de reunir prácticamente los mismos elementos esenciales que los arrendamientos vacacionales, no se regulan por la LAU, sino a través de una normativa propia, generalmente aprobada por motivos de políticas económicas, dando

como resultado, en muchos casos, una situación confusa e imprecisa en cuanto al *ius cogens* de los mismos.

Dentro de esta tipología de contratos, sobre los que no incidiremos en profundidad, podríamos destacar los siguientes.

A) *Los contratos complejos. Especial mención al contrato de hospedaje*

Los contratos de «arrendamientos complejos» pueden dar lugar a confusión y hacernos pensar que son un tipo de alquiler vacacional regulado en la LAU, como pudieran ser los arrendamientos de vivienda o los celebrados por temporada, pero la realidad es distinta. Se trata de un tipo de alquiler que se formaliza a través de la celebración de «contratos atípicos», es decir, carentes de una regulación legal propia y de una normativa concreta.

Representan un concepto jurídico elaborado por la doctrina¹³ para referirse a unos tipos de contratos que, en base al artículo 1255 del Código Civil, se constituyen unificando una serie de contratos de diversa naturaleza jurídica que orbitan alrededor de un arrendamiento urbano, configurando entre todos ellos un único contrato «complejo» precisamente por esa pluralidad de contratos regulados por diversas normativas. Esto es, se forman a partir del alquiler de una vivienda, y en torno a dicho alquiler orbitan otra serie de acuerdos bilaterales conectados al primero que se rigen cada uno por una normativa específica, conformando entre todos ellos un nuevo contrato único por un precio cierto. Sin embargo, este hecho plantea la duda acerca de cuál de todas esas normativas le será aplicable a este contrato único, la LAU, propia a los alquileres vacacionales, o las otras normas específicas que regularan el resto de acuerdos bilaterales.

Así, sobre esta cuestión, nuestra jurisprudencia se pronuncia definiendo el contrato de arrendamiento complejo como aquel que está constituido por un conjunto de negocios jurídicos bilaterales combinados, pactos lícitamente contraídos según el artículo 1255 del Código Civil, y que por su naturaleza principal y características, no constituyen un arrendamiento simple o corriente, sino que aparecen investidos de una complejidad que determina que no puedan ser incluidos todos sus aspectos en el cauce del régimen jurídico simple y sencillo del contrato de arrendamiento de establecimiento industrial¹⁴. Señala nuestro Alto Tribunal, a su vez, que supone el establecimiento a cargo del arrendatario de prestaciones que no son propias y específicas de la relación arrendaticia, o complementarias de ella¹⁵.

Recapitulando, los contratos de arrendamientos complejos, al recaer sobre un contrato principal de arrendamiento sobre el que se dan otras prestaciones adicionales de carácter principal, se diferencian de los contratos de arrendamientos por temporada y se excluyen del ámbito de aplicación de la LAU, aunque reúnan los requisitos para incluirse dentro de los arrendamientos del artículo 3

de la LAU. Así pues, sobre los arrendamientos complejos, tanto la doctrina¹⁶ como la jurisprudencia¹⁷ se decantan por excluirlos de la LAU.

Dentro de los contratos complejos, el más reputado ha sido siempre el de hospedaje, del que CASTÁN TOBEÑAS¹⁸ configura como aquel contrato complejo por el que una persona se obliga a prestar a otra alojamiento y, cuando menos, los servicios complementarios de vivienda, mediante un precio, celebrados en virtud del artículo 1256 del Código Civil.

B) Los contratos de aprovechamiento por turno o alquileres vacacionales por turno: La mal llamada «multipropiedad»¹⁹, o también conocido como «timesharing»

Este tipo de arrendamientos, celebrados por temporadas vacacionales «*por turno*», vienen recogidos en los artículos 1, 2, y 27 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, y representan, *grossa modo*, los mismos elementos esenciales que los arrendamientos vacacionales, con la particularidad de que se cede el uso de una vivienda/alojamiento en una época determinada del año (con un mínimo de 7 días seguidos) y durante varios años diferentes, de tal forma que el arrendatario se asegura el derecho de uso y disfrute de dicho alojamiento/vivienda, únicamente durante un periodo determinado del año (generalmente durante el verano), durante varios años, evitándose así las molestias de tener que volver a celebrar cada año un nuevo contrato entre las mismas partes y sobre los mismos aspectos, y además, con derecho a la prestación de una serie de servicios complementarios (como puede ser la limpieza del apartamento a su llegada).

Su régimen jurídico no resulta fácil de delimitar porque, además de que está sometido a una normativa en constante modificación, la Ley que actualmente lo regula, la citada Ley 4/2012, de 6 de julio, derivándose supletoriamente²⁰ a lo dispuesto, precisamente, para los arrendamientos vacacionales, regulados en el artículo 3.2 de la LAU. De esta forma, nos planteamos el interrogante de qué normativa les será aplicable y en qué medida, al tratarse de dos normativas especiales y con diversas disposiciones imperativas. En este sentido, y de una forma escueta, considero que la LAU no se podrá aplicar a este tipo de contratos, de tipología compleja, quedando por ello excluido de su ámbito de aplicación. Entiendo que la citada remisión a la LAU fue un hecho desafortunado de la Ley 4/2012, de 6 de julio, a la LAU con la intención de evitar, sorprendentemente, posibles situaciones de contradicción entre ambas normas²¹.

En resumen, considero que estos contratos, a pesar de ser por temporadas vacacionales, reúnen el condicionante para ser calificados como «*complejos*», ya que además de la exigencia de que el arrendador deba ser un «*empresario*», han de prestarse una serie de servicios adicionales al de la vivienda. Así pues, la normativa aplicable sería la Ley 4/2012, de 6 de julio, por ser más específica

que la LAU, al haber sido publicada especialmente para establecer la regulación normativa y las características y exigencias a estos tipos contractuales.

C) *El alquiler turístico*

Esta modalidad arrendaticia calificada para uso turístico, tradicionalmente se ha englobado dentro de los arrendamientos vacacionales, sometiéndose tradicionalmente al mismo régimen jurídico, hasta que en 2013 el legislador opta por excluirla del ámbito normativo de la LAU, con la inclusión del mencionado apartado e), generándose una gran incertidumbre sobre la legislación aplicable²².

En efecto, vamos a hacer referencia a los arrendamientos de vivienda con dos denominaciones diferentes; con la finalidad de identificar directamente estamos haciendo referencia a aquellas cesiones de viviendas por temporadas sometidas cuándo al ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, calificándolas como «*arrendamientos urbanos*», y cuándo no, refiriéndonos a ellas entonces como «*alquileres turísticos*», afectadas a lo dispuesto en las diferentes normativas de turismo de las Comunidades Autónomas, sobre los cuales profundizaremos justo a continuación.

III. APARTADO E), ARTÍCULO 5 DE LA LAU

1. ANTECEDENTES

Hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio, este tipo de alquileres para uso turístico celebrados entre particulares estaban circunscritos, como anteriormente hemos comentado, a lo dispuesto en la LAU, dentro de los arrendamientos vacacionales, sometiéndose al mismo régimen jurídico.

No obstante, el auge de la tecnología y la aparición de las nuevas vías de comunicación, sumado al entorno de crisis económica vivido desde el 2008, propició que el turismo se erigiera como una de las pocas actividades capaces de generar ingresos, tanto a nivel de los profesionales como, esencialmente, para los particulares, que vieron de esta manera una fuente de ingresos extra, especialmente con el auge de las plataformas digitales especializadas en la oferta turística entre particulares (Airbnb, Homeaway, Windu, etc.).

En efecto, el uso de este tipo de alquileres ha experimentado un incremento tal que, en 2014, un informe de EXCELTUR²³ estimó que representaban 2.725.134 las plazas turísticas ofertadas, en comparación con las 1.433.262 plazas que ofrecieron los hoteles, o más lejanas, las 450.432 que ofrecieron los apartamentos turísticos. Precisamente, como expone CAMPUZANO TOMÉ²⁴, tal fue el crecimiento de estas prácticas entre particulares que sobrevino en una alternativa

a los alquileres tradicionales, lo que motivó que los establecimientos de alojamiento colectivo, que veían una especie de competencia desleal, presionaran al legislador para que promoviera su regulación y los excluyera del ámbito de aplicación de la legislación civil arrendaticia. Consecuentemente, nuestro legislador, cediendo en cierto modo a tales presiones y en un intento de evitar situaciones que podrían estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, como así hemos expuesto en la Introducción, procedió a la aprobación de la Ley 4/2013, de 4 de junio. Empero, mediante esta Ley no se modifica el artículo 3.2 de la LAU propio de los arrendamientos por temporada, sino que añade un nuevo apartado al artículo 5 de la LAU, relativo a los arrendamientos excluidos de su ámbito de aplicación, señalando 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, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*», excluyéndose, en un primer momento, este tipo de alquileres vacacionales del ámbito de aplicación de la LAU.

Todo ello ha generado una inseguridad jurídica entre los propietarios de viviendas que tradicionalmente las arrendaban al no tener claro si se les impide seguir desarrollando la actividad locativa de sus inmuebles al amparo de la LAU, debiéndose someter a lo que dispuesto por las CCAA, lo que normalmente supone reunir una serie de requisitos extras administrativos que, en ocasiones, pueden dificultar dicha actividad.

Así las cosas, la gran dificultad que entraña este apartado e), que excluye los alquileres para uso turístico, orbita sobre la Ley de aplicación a los alquileres de alojamientos privados, ya que podrán someterse tanto a la LAU, supuesto en el cual los denominaremos, a efectos meramente didácticos y de fácil identificación, «*arrendamientos vacacionales*», por el hecho de someterse a la Ley de Arrendamientos, o, por otro lado, podrán regirse igualmente por la normativa autonómica, en los supuestos que, efectivamente, hayan sido excluidos, en los cuales calificaremos a estas cesiones del uso de la vivienda como «*alquileres turísticos*».

Por ello, vamos a analizar el controvertido apartado e) para esclarecer, en primer lugar, que los arrendamientos vacacionales no quedan ni en desuso ni, tampoco, su utilización al margen de la Ley, así como para marcar la línea que los separa de los «*alquileres turísticos*», protagonistas de la comentada exclusión.

2. ELEMENTOS FUNDAMENTALES

Así pues, debido a que el contenido de este apartado no es para nada sencillo ni claro, sino más bien todo lo contrario, confuso y de difícil interpretación,

al no concretar y delimitar los requisitos que determinan su exclusión, vamos a analizar cada uno de los aspectos que deben confluír para que se produzca dicha exclusión, que hemos clasificado en 5 apartados.

A) *Que exista una cesión temporal de uso de la totalidad de la vivienda*

En cuanto a la cesión temporal, advertimos en primer lugar que el concepto «temporal» se contrapone al de «necesidad permanente», requisito imprescindible para calificar a los arrendamientos de vivienda del artículo 2 de la LAU, indicando que la temporalidad se determinará en función de la necesidad de vivienda (no permanente) que se desee satisfacer, y no por un carácter cuantitativo.

Así, si se satisface una necesidad «académica», la temporalidad se determinará por la duración que tengan los estudios, o si es de «segunda residencia», por el tiempo que necesite cubrir esa necesidad, y en el caso de un «periodo vacacional», por el tiempo que tengan de vacaciones. No obstante, la principal dificultad de este requisito se nos presenta en las cesiones de uso por «periodos vacacionales», y no precisamente por la temporalidad o duración del mismo, sino por el calificativo de «vacacional», en contraposición a «turístico», siendo este el aspecto fundamental sobre el que orbitará el régimen jurídico aplicable a los mismos.

Respecto a la totalidad de la vivienda, se hace referencia a los arrendamientos del artículo 3.2, concretamente a los arrendamientos celebrados por temporada. Sobre este particular no hay dudas, al estar claro que ha de arrendarse la totalidad del inmueble.

Por el contrario, y profundizando en este aspecto, al estar muy de moda hoy en día el alquiler de habitaciones por estancias cortas de tiempo, cabría plantearse lo siguiente; ¿Qué sucede entonces en los supuestos que el objeto del contrato sea una única habitación? Y más allá, desde la perspectiva contraria, ¿Qué sucede en aquellos supuestos en los que se celebre un arrendamiento de una vivienda para un uso vacacional pero el arrendador se reserve un derecho a utilizar una única habitación dentro de la misma?

Sobre este particular, considero que la referencia expresa a *la totalidad de la vivienda* como un condicionante para su exclusión del ámbito normativo de la LAU es innecesaria, ya que entiendo que la LAU únicamente engloba dentro de su ámbito de aplicación aquellos arrendamientos urbanos que se celebren, única y exclusivamente, sobre la totalidad de una vivienda, quedando directamente excluidos aquellos que no cumplan dicho requisito, como pudiera ser, a título de ejemplo, el contrato de arrendamiento de una habitación, los cuales se obligan a lo establecido *inter partes* y, supletoriamente, a lo dispuesto en el Código Civil²⁵.

B) Que la vivienda esté amueblada y en condiciones de uso inmediato

En sentido negativo, el alquiler de una vivienda que no esté amueblada ni en condiciones para ser destinada a uso turístico no estará excluido de la LAU. Este apartado excluye los locales de negocio que, generalmente, se alquilan vacíos para desempeñar, en los mismos, actividades comerciales e industriales. Con este apartado, el legislador diferencia, sutilmente, entre los tipos de arrendamiento regulados en el artículo 3 sobre los que hace especial referencia: los celebrados por temporada y los de local de negocio.

Así, mediante la nota de la temporalidad del contrato, entre otras medidas, se reduce el ámbito de aplicación únicamente a los arrendamientos regulados en el artículo 3 (los celebrados para un uso distinto del de vivienda), con la exigencia de que esté en condiciones de uso inmediato y que esté amueblado, pues se descartan igualmente los destinados a usos comerciales o industriales que pueden celebrarse sobre viviendas que no estén en condiciones de habitabilidad.

C) Que sea comercializada o promocionada en «canales de oferta turística»

Por canales de oferta turística podemos entender las agencias de viaje, las inmobiliarias especializadas en turismo, a través de internet, etc., pero no, en cambio, cuando se concierte directamente por el arrendador y el usuario turístico. Este apartado se puede concebir como una medida clara de carácter político para enfrentar, preventivamente, al auge de los arrendamientos de viviendas de uso turístico que se viene produciendo en el último lustro gracias a las plataformas online o webs 2.0 y que reflejan una nueva realidad y un nuevo reto jurídico.

Con esta medida el legislador estatal reconoce y hace hincapié de forma expresa en una competencia, la de turismo, que, cuando las distintas CCAA las asumen en sus Estatutos autonómicos, corresponde al autonómico, de forma que será este quien deba regular la actividad de turismo y quien deberá asumir y atajar los diferentes conflictos que pudieran derivarse de las distintas prácticas entre los lobbies hoteleros y los particulares que arriendan. Este hecho deriva en que existan soluciones diferentes a un mismo problema en función de las diferentes normativas autonómicas.

En este sentido, respecto al concepto de canal de oferta turística, engloban diferentes posibilidades que van desde las empresas de mediación y organización de servicios turísticos hasta las mismas agencias de viajes. De este modo, el requisito del «canal de oferta turística» está completamente sometido y condicionado a lo que se disponga en la normativa autonómica correspondiente, no siendo, por tanto, una condición independiente que pueda determinar la exclusión de un alquiler del régimen jurídico de la LAU, ya que siempre estará supeditada a lo que se determine en la normativa autonómica que regule específicamente este tipo de arrendamientos.

La concepción de «canal de oferta turística» variará en función de las Comunidades Autónomas que se han pronunciado al respecto. A título de ejemplo, la Comunidad canaria que engloba dentro de este concepto a «*las agencias de viajes, centrales de reserva y otras empresas de intermediación y organización de servicios turísticos, incluidos los canales de intermediación virtuales; páginas webs de promoción, publicidad, reserva o alquiler; y publicidad realizada por cualquier medio de comunicación*»²⁶.

Por su parte, la Comunidad de Aragón, lo define casi en los mismos términos: «*las agencias de viajes; centrales de reserva; otras empresas de mediación y organización de servicios turísticos, incluidos los canales de intermediación virtuales; así como la inserción de publicidad en los espacios de los medios de comunicación social relacionados con los viajes y estancias en lugares distintos a los del entorno habitual de los turistas*»²⁷.

La Junta de Andalucía, por el contrario, lo define de una forma más laxa incluyendo dentro de este concepto únicamente a «*(...) las agencias de viaje, las empresas que medien u organicen servicios turísticos y los canales en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento*»²⁸.

Finalmente, haremos referencia a lo expuesto en la normativa de la Comunidad de Madrid²⁹, que, al contrario de las anteriores normativas, no establece una definición para lo que debe entenderse por «canal de oferta turística», generándose con ello una cierta confusión e incertidumbre. Atendiendo a este requisito, podríamos plantearnos la siguiente cuestión: ¿Qué normativa se aplicará en el supuesto en el que el propietario particular lo promociona a través del boca a boca, o a través del tradicional cartel de «se alquila»?

Es decir, ¿A qué régimen jurídico se someten estos alquileres vacacionales cuando no se promocionen a través de lo que se considere como un «canal de oferta turística»? La respuesta, bajo mi punto de vista, es que se someterán a lo dispuesto en la LAU, al tratarse de «*arrendamientos vacacionales*», aunque es importante resaltar dos cuestiones determinantes para esta respuesta. La primera, conocer si existe una regulación específica sobre este tipo de actividades turísticas (no todas las CCAA lo hacen), ya que son dichas instituciones las responsables de precisar tal concepto. Y la segunda, que entra en juego cuando la respuesta a la primera es afirmativa³⁰, y que consiste en cerciorarnos de que nuestra promoción del alquiler no encaje en la definición que se haga en la correspondiente normativa de «canal de oferta turística», pues, como hemos analizado, dicha definición varía según las CCAA.

D) Que se realice con finalidad lucrativa

Este requisito no presenta dudas al respecto ya que si fuera gratuito sería un contrato de comodato.

E) Que esté regulado por un régimen específico derivado de su normativa sectorial

Este apartado hace referencia al hecho de que se desempeñe una actividad que esté regulada específicamente por la Comunidad Autónoma, en el mismo sentido apuntado anteriormente.

Bajo mi punto de vista, este es el parámetro más relevante de todos porque, además de que los otros requisitos suelen ser comunes a todos los contratos celebrados por temporada, será el que realmente determine si este tipo de arrendamiento por temporada se regula por la LAU o, en cambio, se excluye de la misma en favor de una normativa sectorial o autonómica.

Para que se puedan excluir del ámbito de aplicación de la LAU, es requisito «*sine qua nom*» que la Comunidad Autónoma haya legislado sobre el turismo y, de forma específica, regule administrativamente las actividades mencionadas, ya que no bastará con que únicamente regule el turismo de forma general, pues, como este mismo apartado indica, ha de estar regulado por un régimen específico. En este sentido, tan solo se puede entender que una Comunidad Autónoma cumple con dicho requisito cuando, en su normativa de turismo, contemple, de forma específica, una categoría especial para el arrendamiento de viviendas celebrado entre particulares, al margen de que esté situado en edificios o complejos turísticos, y reuniendo asimismo los otros requisitos anteriormente comentados. En el supuesto contrario, entiendo que tales alquileres seguirían estando sometidos al régimen jurídico de los arrendamientos por temporada³¹.

Por otro lado, siguiendo la lógica que se desprende del tenor literal del precepto, el nuevo apartado e) del artículo 5 no aporta nada nuevo a lo ya establecido en la propia LAU, ya que, para que se excluyan estos alquileres de la norma, es imprescindible que las diferentes CCAA hayan regulado, específicamente, sobre dicho particular, hipótesis en la cual se presenta innecesaria dicha reforma, al entenderse ya excluidos dichos arrendamientos, en base a las competencias transferidas a las CCAA. En este caso, al tratarse de acciones concretas recogidas por normas especiales, quedarían automáticamente excluidas del ámbito de aplicación de la LAU sin necesidad de precisarlo en la propia LAU, como es el caso de la multipropiedad y los arrendamientos complejos, que a pesar de ser supuestos de hecho objeto de ser regulados por dicha norma como arrendamientos por temporada, se excluyen por venir desarrollados y regulados en otras normas más específicas³². Consecuentemente, en caso de que la Comunidad Autónoma no lo regule escrupulosamente, entiendo que los propietarios de viviendas que arrienden sus viviendas de forma vacacional, seguirán sometiéndose al régimen jurídico de los arrendamientos por temporada previsto en el artículo 3.2 de la LAU, como así sucede en la gran mayoría de Comunidades Autónomas, que carecen de regímenes específicos para el arrendamiento de viviendas particulares a turistas en su normativa sectorial³³.

3. ¿ARRENDAMIENTOS VACACIONALES O ALQUILERES TURÍSTICOS?

Bajo mi punto de vista, esta es la cuestión fundamental que hemos de resolver. Debemos tener claro cuándo un contrato de alquiler de vivienda entre particulares para un uso temporal de vacaciones debe someterse a lo dispuesto en la LAU, con la enorme libertad contractual que ello supone para las partes, o por el contrario, cuándo ese mismo contrato deberá entenderse excluido de esa normativa, para remitirse lo establecido en la normativa autonómica, quedando la libertad contractual de las partes drásticamente limitada al riguroso control y potestad sancionadora que de ella se deriva³⁴.

La respuesta a este aspecto la encontramos en las diferentes normativas autonómicas en materia de turismo que, de forma específica, hayan regulado la actividad turística otorgando un régimen particular a este tipo de alquileres. Así, el criterio que establece cuándo estaremos ante un contrato de «*arrendamiento vacacional*» y cuándo ante un «*alquiler turístico*», es el de la «*habitualidad*», en referencia al número de veces que desarrollen tal actividad, un concepto que cada normativa autonómica va a delimitar de forma diferente. Consecuentemente, dependiendo de la normativa autonómica a la que acudamos, la línea que delimitará si un arrendamiento deberá calificarse como «*vacacional*» o, por el contrario, como «*turístico*», variará en función de lo que cada autonomía haya establecido como «*habitualidad*».

Sobre este criterio, vamos a ver que en materia de alquileres turísticos se determina desde dos direcciones o perspectivas diferentes.

Así, se establece un primer plazo-momento, desde el cual se entiende que comienza la «*habitualidad*» de la actividad turística, factor que fija la exclusión del contrato de alquiler del ámbito de aplicación de la LAU en favor de la normativa autonómica. Y en segundo lugar, se establece otro plazo para establecer en qué momento esa «*habitualidad*» sobrepasará los límites de lo que hemos de considerar turística, factor que, en este caso, en el sentido inverso del anterior, determinará cuándo un contrato de alquiler dejará de someterse al ámbito de aplicación de la específica normativa autonómica, sometiéndose al régimen jurídico establecido para los arrendamientos por temporada de la LAU. Recapitulando, el concepto de «*habitualidad*» establecido en la normativa específica de cada Comunidad Autónoma es el factor clave que determina cuándo un contrato de alquiler de vivienda entre particulares se califica como de «*uso vacacional*» y cuándo de «*uso turístico*», con las importantísimas y diferentes consecuencias jurídicas que de ello se deriva. En este sentido, vamos a ver, a título de ejemplo, cómo se han determinado estos límites, de formas muy distintas, tanto en Andalucía y como en las Canarias.

La normativa de la Junta de Andalucía, a mi juicio, de forma sorprendente, asocia la «*habitualidad*» al mero hecho de promocionar una vivienda a través de los «*canales de promoción turística*». Así, consideran «*viviendas turísticas*»

aquellas que se ceden de forma «habitual» y con fines turísticos a cambio de un precio, considerando la «habitualidad» inherente a la oferta en canales turísticos³⁵. Es decir, en Andalucía se entiende que una vivienda se cede forma habitual por el mero hecho de ofertarla en lo que la propia norma define como canal turístico. En este sentido, se establece el límite inferior o comienzo de la habitualidad desde el mismo momento en que se comercializa a través de un canal turístico³⁶.

Por otro lado, en cuanto al límite superior de la «habitualidad», queda fijado en el artículo 1. 2, b) en dos meses, al excluirse del ámbito de aplicación a «*Las viviendas contratadas por tiempo superior a dos meses computados de forma continuada por una misma persona usuaria*». De esta forma, todo alquiler de este tipo que se celebre por una duración ininterrumpida de un mínimo de dos meses, se entiende regulado por el régimen jurídico previsto en la LAU para los arrendamientos por temporada, al ser calificado como un «*alquiler vacacional*».

En el caso de la normativa canaria, se entiende que la cesión de una vivienda se producirá «*de forma habitual*» cuando se realice «*(...) dos o más veces dentro del periodo de un año o una vez al año, pero en repetidas ocasiones*»³⁷. Al contrario de lo regulado en Andalucía, en Canarias se presume la «habitualidad» la segunda vez que se alquile la vivienda, lo cual deja un pequeño margen a los propietarios particulares que deseen alquilar sus viviendas, sometiéndose el primer contrato de alquiler del año al régimen jurídico dispuesto para los arrendamientos por temporada de la LAU.

Por lo que respecta al límite máximo del concepto de «habitualidad», al contrario que en Andalucía, la normativa canaria no marca expresamente un límite máximo a la cesión de una vivienda de «*uso turístico*», sino que la extraemos del artículo 2. d), íntimamente ligado al concepto de habitualidad, que fija que la «*cesión temporal*» de una vivienda mediante la figura del «*alquiler de una vivienda vacacional*» no podrá implicar el cambio de residencia por parte de la persona usuaria, que desde la perspectiva tributaria, y de forma general³⁸, se establece en 6 meses.

IV. CONCLUSIONES

I. A meros efectos didácticos por una mayor facilidad en su identificación, en base a la normativa aplicable, propongo que cuando una cesión de vivienda entre particulares por periodos temporales se someta a la Ley de Arrendamientos Urbanos, se califiquen como *arrendamientos vacacionales*, y cuando estemos ante los supuestos de exclusión, por darse todos los elementos expuestos anteriormente, se califiquen entonces como *alquileres turísticos*.

II. El apartado e), introducido en el artículo 5 de la LAU a través de la Ley de 4 de junio, que excluye los alquileres turísticos, no supone ninguna

novedad ya que viene a reforzar una exclusión ya determinada en el reparto de competencias previsto en nuestra Carta Magna.

III. El apartado e) del artículo 5 de la LAU no convierte a los arrendamientos vacacionales en ilegales, sino en un tipo supletorio, de forma que tan solo este podrá darse cuando no exista una normativa autonómica específica que regule los alquileres turísticos o porque en ella misma así se disponga, sometiéndose en estos casos a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la LAU relativo a los alquileres vacacionales, como una clase de arrendamiento temporal.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR (1994). Artículo 3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda. En: Valpuesta Fernández, M.º R (coord.), *Comentarios a La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BOTELLO HERMOSA, J. M. (2016). El contrato de arrendamiento de habitación. La problemática de su regulación ¿Ley de Arrendamientos Urbanos o Código Civil? *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, núm. 754.
- CAMPUZANO TOMÉ, H., El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. y CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, J. (1956). *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*. T. I. Parte General. Madrid: Reus.
- COLINA GAREA, R. (1998). *El Arrendamiento De Vivienda Por Temporada Académica*. Barcelona: Cedecs. (157), VLEX [En línea] disponible en <http://0-app.vlex.com.fama.us.es/#/vid/199178> (2004).
- DÁVILA GONZÁLEZ, D. (1994). Artículo 3.º. En: V. Guilarte Gutiérrez (dir.), *LAU La Nueva Ley De Arrendamientos Urbanos*. Valladolid: Lex Nova.
- DE DIEGO, C., *Instituciones de Derecho civil español*. Tomo II, 2. Madrid, 1930.
- EXCELTUR (2015). *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*. Recuperado de <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/01/Informe-Perspectivas-N51-Balance-2014-y-perspectivas-2015-Definitivo-Web.pdf>
- GUILARTE ZAPATERO, V. (1995). Artículos 1 a 8. En: Xavier O'Callaghan (dir.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. Madrid: Edersa.
- FUENTES LOJO (1994). Artículo 3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda. En: Valpuesta Fernández, M.º R. (coord.), *Comentarios a La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- O'CALLAGHAN, X. (1995). Introducción. En: O'Callaghan, X. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Edersa 1995 (20).
- ORDÁS ALONSO, M. y VALLADARES RASCÓN, E. (2013). Artículo 3, Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Navarra: Aranzadi.
- PÉREZ SERRANO, N., *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Madrid, Imprenta del asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 1930.

- ROMÁN MÁRQUEZ, A., Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos. *Revista Internacional de Jurisprudencia*, 2014, núm. 6.
- ROJO AJURIA, L. (1995). *Comentario a la Ley De Arrendamientos Urbanos*. Pantaleón Prieto, F. (dir.). Madrid: Civitas, S.A.
- VATIER FUENZALIDA, C. (1996). Artículo 3.º. Arrendamientos para usos distintos del de vivienda. En: Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid: Tecnos.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.º R. (1994). Artículo 3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda. En: Valpuesta Fernández, M.º R (coord.), *Comentarios a La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (46). Valencia: Tirant lo Blanch.
- VERDERA IZQUIERDO, B. (2009). El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas. *Revista Consultor inmobiliario* núm. 107, 2009.
- YUFERA SALES, P. L. (2000). *Arrendamientos Urbanos. Análisis practico de la normativa arrendaticia aplicable, sistematizada por conceptos* Barcelona: Bosch.

NOTAS

¹ En el ordenamiento jurídico español, según lo dispuesto por el artículo 1261 del Código Civil, todo contrato requiere para su existencia de consentimiento, objeto y causa. En el caso de los arrendamientos urbanos, como dispone el artículo 1 de la LAU, el *objeto cierto* del contrato está formado por la finca/edificación urbana que se arrienda, *la causa* será el uso al que se destina el arrendamiento (satisfacer una necesidad permanente de vivienda o a un uso distinto), y el consentimiento, sobre el que no profundizaremos, ya que se manifiesta por el mero concurso de la oferta y la aceptación sobre la finca urbana y sobre el uso al que se vaya a destinar.

² *Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable, cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.*

³ *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.*

⁴ En el mismo sentido, GUILARTE ZAPATERO, V. (1995). Artículos 1 a 8. En: Xavier O'Callaghan (dir.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. Madrid: Edersa (68). «Así, respecto de los arrendamientos celebrados por temporada (...) aun celebrados para vivienda, por su propia esencia resultan incompatibles con aquel (los arrendamientos de vivienda), al no reunir los requisitos del destino primordial y de servir a la necesidad permanente de aquella (...)» Además, dentro de los requisitos que cita el autor que no reúnen, no indica que la edificación no es habitable.

⁵ SSTs de 28 de enero de 1960 (RJ 1960, 445), 30 de junio de 1976 (1976, 3199), STS de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9352), FJ. 3.º.

⁶ Los contratos se podrán celebrar tanto por un verano como por dos, como por fines de semanas o semanas enteras, o días sueltos, etc. La duración del arrendamiento es irrelevante a la hora de determinar los contratos por temporada.

⁷ En el mismo sentido ROJO AJURIA, L. (1995). *Comentario a la Ley De Arrendamientos Urbanos*. PANTALEÓN PRIETO, F. (dir.). Madrid: Civitas, S.A. (76).

⁸ ORDÁS ALONSO, M. y VALLADARES RASCÓN, E. (2013). Artículo 3, Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Navarra: Aranzadi (115) «en nuestra opinión, si el

plazo es inferior a un año es lógico presumir que se trata de un arrendamiento de temporada». DÁVILA GONZÁLEZ, D. (1994). Art. 3.º. En: V. Guilarte Gutiérrez (dir.), *LAU La Nueva Ley De Arrendamientos Urbanos*. Valladolid: Lex Nova (31) «(...) son aquellos que no se destinan a la ocupación por todo el año, sino que se emplean por periodos determinados (...)».

⁹ En el mismo sentido, VATIER FUENZALIDA, C. (1996). Artículo 3.º. Arrendamientos para usos distintos del de vivienda. En: Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid: Tecnos. (75). En sentido análogo, COLINA GAREA, expresa la misma idea pero sobre los arrendamientos de temporada académica, COLINA GAREA, R. (1998). *El Arrendamiento De Vivienda Por Temporada Académica*. Barcelona: Cedecs. (157), VLEX [En línea] disponible en <http://0-app.vlex.com.fama.us.es/#/vid/199178> (2004).

LEYENDO a GUILARTE ZAPATERO, podríamos deducir que se sitúa en esta misma línea pues cita que: «la edificación habitable (...) ha de reunir las indispensables condiciones objetivas para que en ella sea posible desenvolver las actividades domésticas de quienes moran en ella. Esta idea, en relación con la declaración en la que considera que «(...) el texto legal, al determinar el objeto de estos arrendamientos, habla simplemente de edificación y de edificación habitable (...) tal circunstancia no es decisiva ni suficiente para matizar la diferencia entre una y otra clase de arrendamientos, pues (...) es posible que sobre una edificación, idónea (...) para satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, se constituya un arrendamiento de otro tipo. Piénsese, por ejemplo, en el piso de un edificio arrendado (...) para servir de hogar de este, pero no de forma primordial y continuada, como serían los casos de la segunda residencia o del arrendamiento por temporada», hace que, de la lectura conjunta de ambas declaraciones, dilucidado que este autor considera que los arrendamientos por temporada deben tener como objeto del contrato una edificación habitable, ver GUILARTE ZAPATERO, V. (1995). Artículos 1 a 8. En: Xavier O'Callaghan (dir.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. Madrid: Edersa (63 y 67).

¹⁰ En el mismo sentido, dice O'CALLAGHAN «(...) los arrendamientos de vivienda son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda primaria y permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes (...)». O'CALLAGHAN, X. (1995). Introducción. En: O'Callaghan, X. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Edersa 1995 (20). En los mismos términos, ROJO AJURIA, L. (1995). *Comentario a la Ley De Arrendamientos Urbanos*. PANTALEÓN PRIETO, F. (dir.). Madrid: Civitas, S.A. (68).

¹¹ El requisito de habitabilidad, si se exigía en la LAU de 1964 pero fue eliminado con carácter general a través de las enmiendas 254 y 255 del grupo socialista durante la tramitación del Proyecto de Ley, exigiéndose únicamente para los arrendamientos de vivienda, modificando así el artículo 3 del Proyecto de 1992, que disponía en su 1.º apartado: «Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda el de fincas urbanas que recaiga sobre unas edificaciones habitables cuyo destino primordial sea distinto del establecido en el artículo anterior».

¹² Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª). Sentencia núm. 574/2009 de 19 de octubre. *JUR* 2010, 20360.

¹³ En este sentido, ALBACAR entiende «son aquellos contratos unitarios, en los que además de prestaciones típicas del contrato de arrendamiento, acuerdan las partes otras principales que han de cohonestarse con aquellas, produciendo una mutación importante de su contenido o régimen». FUENTES LOJO opina que «los contratos de arrendamiento en los que las partes en uso de la autonomía de su voluntad disponían un contenido más complejo que el previsto en el Texto Refundido (LAU 64), sin que con lo mismo se desvirtuara la tipicidad del contrato; ello a pesar de una jurisprudencia nada clara en este sentido. Estos contratos deberían someterse al régimen de la legislación especial. (STC de 24 de octubre de 1963, 10 de octubre de 1988)» VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.º R. (1994). Artículo 3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda. En: Valpuesta Fernández, M.º R. (coord.), *Comentarios a La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (46). Valencia: Tirant lo Blanch.

VATIER FUNZALIDA, a su vez, concibe los contratos de arrendamiento complejos como «*aquellos contratos unitarios en los que se unen al arrendamiento prestaciones especiales de carácter principal, en términos tales que su resultado es un contrato nuevo y distinto*». En comparación a estos contratos, escribe este autor que los arrendamientos mixtos, entendidos como aquellos a los que se añaden o yuxtaponen prestaciones accesorias, carecen de la entidad suficiente como para apartar el contrato de arrendamiento típico (por ej. los arrendamientos con opción a compra). Concluye indicando que «La doctrina anterior entendía a los complejos excluidos y a los mixtos incluidos en el TR 64». VATIER FUENZALIDA, C. (1996). Artículo 3.º. Arrendamientos para usos distintos del de vivienda. En: Lasarte Álvarez, C. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid: Tecnos (60). Asimismo, DE DIEGO, lo califica como «*contrato consensual por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra alojamiento y suministrarle alimentación mediante un precio*». DE DIEGO, C.: *Instituciones de Derecho civil español*. Tomo II, 2. Madrid, 1930, 245 y 246. A su vez, YUFERA concibe los contratos de arrendamientos complejos como «*aquellos en que las partes pactan como cuestiones esenciales del contrato una serie de prestaciones ajenas a la relación arrendaticia y que son consustanciales al contrato, es decir, que no son ni accesorias, ni complementarias, ni eventuales*». YUFERA SALES, P.L. (2000). *Arrendamientos Urbanos. Análisis práctico de la normativa arrendaticia aplicable, sistematizada por conceptos* (67 y 68) Barcelona: Bosch. Para PÉREZ SERRANO, «*la nota esencial y perdurable del contrato fue y sigue siendo el complexus jurídico formado por la cesión de habitaciones y de los servicios complementarios a la vivienda. Cuando él se da, tenemos contrato de hospedaje; cuando falta, no existe dicho contrato. El suministro de alimentos no influye de un modo decisivo en la existencia de aquel, aunque tenga notable importancia para la debida solución de algunos de sus aspectos*». PÉREZ SERRANO, N.: *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Madrid, Imprenta del asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 1930, 86.

¹⁴ STS de 18 de abril de 1989 (RJ 1989, 3067).

¹⁵ STS de 21 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1239), STS de 24 de enero de 2000 (RJ 2000, 115).

¹⁶ CASTÁN TOBEÑAS, J. y CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, J. (1956). *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*. T. I. Parte General. (135 a 142) Madrid: Reus.

¹⁷ Sentencia nuestro Alto Tribunal que es doctrina jurisprudencial superada el hecho de que, cuando un arrendamiento disponga de una serie de prestaciones accesorias, no se registrará por la LAU al ser considerado como un arrendamiento complejo. Primer considerando de la STS de 16 de junio de 1982 (RJ 1982, 5828).

¹⁸ CASTÁN TOBEÑAS, J. y CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, J. (1956). *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*. T. I. Parte General. (135 a 142) Madrid: Reus.

¹⁹ La propia normativa que regula estos contratos prohíbe el empleo de la denominación «*multipropiedad*» dado que la utilización del término puede inducir a error ya que lo que se adquiere realmente es un derecho de uso y no de propiedad sobre el alojamiento que va a ocupar temporalmente, como así viene indicado en el artículo 23. 4 de la propia norma 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio de normas tributarias, que dispone que «*El derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad*».

²⁰ Concretamente, en los puntos II y III del Preámbulo se indica que estos contratos son una variante del arrendamiento por temporada y, específicamente, se indica en el artículo 23.6 que estos contratos quedarán sujetos a lo dispuesto en este Título II (de la propia Ley) sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y en la legislación general de protección del consumidor.

²¹ Enmienda número 151 de Coalición Canaria. BOCG, número 80-10, 94.

²² Debe precisarse que la exclusión que aporta el apartado e), más que una supresión *ex novo*, se puede afirmar que se trata de un apartado que viene para incidir en un hecho que ya

estaba dado antes de su existencia, como es la competencia que la Constitución otorga de las Comunidades Autónomas en materia de turismo y, por ende, en la regulación de la actividad de este tipo de actividades. No obstante, y debido principalmente a la incertidumbre legal que ha generado la proliferación de este tipo de actividades, el legislador optó por reafirmar expresamente tal circunstancia.

²³ EXCELTUR (2015): *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*. Recuperado de <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/01/Informe-Perspectivas-N51-Balance-2014-y-perspectivas-2015-Definitivo-Web.pdf>

²⁴ CAMPUZANO TOMÉ, H., El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 1203.

²⁵ Sobre este y otros aspectos, consultar BOTELLO HERMOSA, J. M. (2016). El contrato de arrendamiento de habitación. La problemática de su regulación ¿Ley de Arrendamientos Urbanos o Código Civil? *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, núm. 754, 999 a 1037.

²⁶ Artículo 2, b), del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

²⁷ Artículo 2, b), del Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón

²⁸ Artículo 3.3, del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

²⁹ Artículo 2.2, del Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

³⁰ En caso de que no lo regulen, directamente el apartado e) del artículo 5 no tendrá ninguna eficacia.

³¹ En el mismo sentido, ROMÁN MÁRQUEZ, A. Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Internacional de Jurisprudencia*, 2014, núm. 6, 12.

³² En el mismo sentido, CAMPUZANO TOMÉ, H., El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 1207.

³³ En el mismo sentido, ROMÁN MÁRQUEZ, A., Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Internacional de Jurisprudencia*, 2014, núm. 6, 12.

³⁴ En el mismo sentido, apunta VERDERA IZQUIERDO que la cuestión a dilucidar es cuándo un concreto arriendo temporal se debe calificar como arrendamiento de temporada, estancia turística en vivienda o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. En VERDERA IZQUIERDO, B. (2009). El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas. *Revista Consultor inmobiliario* núm. 107, 2009, 4.

³⁵ Artículo 3.2. del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

³⁶ Considero que esta medida restringe flagrantemente la libertad contractual de las partes y restringe la libertad de disposición de bienes de los ciudadanos imponiéndose institucionalmente una serie de medidas y condiciones a su simple uso. En el mismo sentido, señala CAMPUZANO TOMÉ que «*Algunos legisladores autonómicos no dudan en erigirse con autoridad y potestad suficiente para atribuirse competencias que no le corresponden, controlando y sancionando como turísticos arrendamientos que claramente gozan de una naturaleza civil y que, por tanto, deben quedar sometidos al régimen jurídico de la legislación de arrendamientos urbanos*». CAMPUZANO TOMÉ, H., El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 1212.

³⁷ Artículo 2 c) del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

³⁸ Artículo 9.1 a), de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

*(Trabajo recibido el 8-9-2017 y aceptado
para su publicación el 8-11-2017)*