

## EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA VACACIONAL TRAS LA REFORMA DEL ARTÍCULO 5 DE LA LAU POR LA LEY 4/2013

*María Angustias Martos Calabrús*

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Almería

---

RESUMEN: Este trabajo aborda la reforma introducida en la regulación de los alquileres vacacionales por la Ley 4/2013.

ABSTRACT: *This work treats of the reform realized in the regulation of the vacation rents by Law 4/2013.*

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento de temporada; viviendas vacacionales; competencia legislativa de las CC.AA.

KEY WORDS: *Seasonal lease; vacation homes; legislative competence of the self-Governing Territories.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTRATO DE ALQUILER DE VIVIENDA VACACIONAL. 3. REGULACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA. 4. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EXCLUIDO DE LA LAU. 5. LA ACTIVIDAD (NO ECONÓMICA NI TURÍSTICA) DE CESIÓN DE VIVIENDA VACACIONAL. 6. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR CESIÓN DE VIVIENDA VACACIONAL FUERA DE LA LEGALIDAD? 7. LA HIPOTÉTICA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE VIVIENDA TURÍSTICA. 8. OPORTUNIDAD FRENTE A TERCEROS.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

Una cosa es ceder en arrendamiento un inmueble (o varios), sin ordenar medios ni recursos que permitan de forma estable la obtención de un beneficio, y otra, dedicarse, organizada, habitual y profesionalmente a realizar esta clase de arrendamientos. En el primer caso no hay actividad económica, ni empresa; en el segundo, sí. No hace falta fijarse en el caso del arrendamiento de temporada, que es el que nos va a ocupar en estas líneas; se puede tomar como ejemplo el arrendamiento urbano de vivienda. Una persona, propietaria de uno o varios inmuebles, que los alquile sin dedicación profesional, sin haber creado una organización que preste servicios complementarios (recepción, vigilancia, limpieza diaria, es un particular que no ejerce ninguna actividad económica y que ha de tributar por rendimiento del capital inmobiliario. Una persona, en cambio, que los alquile con habitualidad, con profesionalidad y con un complemento de estructura y de servicios es un empresario que se dedica a realizar una actividad económica y que ha de tributar por rendimiento procedente de una actividad económica. El mismo contrato de arrendamiento urbano de vivienda puede dar lugar a una actividad económica (empresa) o a ninguna, dependiendo de quién lo realice como arrendador.

Y una cosa es la actividad de arrendamiento y otra el contrato de arrendamiento, y eso mismo puede decirse con relación al arrendamiento de temporada. El contrato se rige (o debería regirse) por normas civiles (estatales), y la actividad, por normas administrativas o turísticas (autonómicas). Esto no quiere decir que la norma civil no pueda tener en cuenta a la turística (es lo que ha sucedido con la reforma del artículo 5 de la LAU, operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio), o la turística a la civil; pero son normas distintas. La norma que rige la actividad establece los criterios por los que se considera que hay habitualidad y profesionalidad en un sector económico, y los deberes frente a la Administración; la norma que rige el contrato regula los derechos y obligaciones de las partes.

Por otra parte, la presencia de una persona que intervenga o intermedie en la contratación de arrendamientos de temporada no modifica lo anteriormente dicho. Este intermediario será normalmente un empresario, cuya actividad consistirá en promover, gestionar o facilitar la contratación e, incluso, en intervenir en ella con cobertura suficiente. Pero una cosa será su actividad, otra la actividad del arrendador y otra el contrato de arrendamiento.

## 2. EL CONTRATO DE ALQUILER DE VIVIENDA VACACIONAL

Hasta ahora, el alojamiento *en* vivienda de particulares, por cortas unidades de tiempo (días, semanas) y, normalmente, en período de vacaciones, se había configurado como un arrendamiento de temporada, sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). Su realización no implicaba, como acabamos de decir, que el arrendador llevara a cabo, necesariamente, una actividad económica, pero, para cuando así era, la legislación turística (autonómica) denominaba a esa actividad de “vivienda turística vacacional”. Unas veces la regulaba<sup>1</sup> y otras, sólo la describía; pero lo que nunca disciplinaba era la especie contractual, por falta de competencia del legislador autonómico en materia de contratos (art. 149.1.8ª de la Constitución). No obstante, ese legislador autonómico solía añadir, al regular o sólo al mencionar la actividad de vivienda vacacional, alguna mención al contenido contractual (p. ej.: al mobiliario y enseres con los que había de estar equipada la vivienda), lo que generó la creencia de que un nuevo tipo de contrato de alojamiento turístico, distinto del arrendamiento de temporada vacacional, había nacido en la legislación turística. Realmente, no era así, y no sólo por falta de competencia, sino por falta de rango de la norma reguladora<sup>2</sup>, y porque, para dar el salto del arrendamiento de temporada a un nuevo tipo, hubiera hecho falta algo más que requerir el amueblamiento o el equipamiento de la vivienda, en condiciones de permitir su uso inmediato por el turista, que era la pretendida diferencia específica de este contrato.

<sup>1</sup> La actividad de arrendamiento vacacional (de vivienda turística vacacional) está regulada en Cataluña por el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, con el nombre de viviendas de uso turístico, en los artículos 66 a 72.

<sup>2</sup> Como se ve en la nota anterior, en Cataluña es un simple decreto.

Hemos dicho que el legislador autonómico es incompetente para regular un tipo contractual<sup>3</sup>, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, que hace reserva a favor del Estado, “en todo caso”, de las “bases de las obligaciones contractuales”<sup>4</sup>. La expresión no resulta de fácil inteligencia, ni se pretende resolver ahora. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resultan algunas claves.

La STC 71/1982 dice que “la regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal”; y que la creación de derechos y obligaciones entre las partes –lo que es el contenido contractual– también es competencia estatal: cuando la norma autonómica, dice la sentencia, “lo que está configurando es un derecho y correlativa obligación, que se inserta *ex lege* en el contenido contractual [...] está legislando en materia contractual, contra lo que previene el artículo 149.1.8.ª de la Constitución”; y es lo que sucedió con la imposición de un servicio posventa por la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, del Estatuto del Consumidor, en su artículo 15. Otra cosa es que la norma autonómica imponga un deber a una parte contractual frente a la Administración, que beneficie a la otra parte: por ejemplo, con relación a la calidad que debe reunir una vivienda para su comercialización en venta o arrendamiento. En este caso es evidente que se ha influido en la regulación contractual, pero también que no se han creado obligaciones *inter partes*. Se puede decir que, a fin de cuentas, se ha acabado configurado de alguna manera el contrato, pero para afirmarlo no hace falta acudir a una interpretación más o menos lata del artículo 149.1.8ª CE; basta con el artículo 1258 del Código Civil, por el que los contratos se integran por “todas la consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, que puede ser estatal o autonómica. No obstante, como señala Carrasco Perera, el Tribunal Constitucional ha ido un poco más lejos al “estimar la validez de disposiciones autonómicas que contienen prohibiciones o crean obligaciones ‘contractuales’, bajo la presuposición de que no incorporan ninguna consecuencia jurídica interprivados para el caso de contravención”<sup>5</sup>: por ejemplo, la prohibición de oferta condicionada a la obtención de productos o servicios. Se trata de convertir la infracción de obligaciones contractuales en ilícito administrativo.

En cualquier caso, y es a lo que vamos, el legislador autonómico lo que no puede hacer es establecer el contenido de un contrato ni crear un tipo contractual; o sea, no puede crear ni regular un contrato de alquiler de vivienda vacacional.

### 3. REGULACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA

<sup>3</sup> La competencia “turística”, que tiene en virtud del artículo 148.1.8ª de la Constitución, alcanza únicamente a la “promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”.

<sup>4</sup> Además de esta limitación a las competencias autonómicas, hay que tener en cuenta, como señala Carrasco Perea, la que procede del principio de unidad de mercado (CARRASCO PERERA, A., “Sociedad de la información y protección del consumidor como títulos competenciales. Examen de la LSSI (Ley 34/2002) y las competencias de Castilla-La Mancha”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, (2002) núm. 6, p. 152.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 155.

Tras la reciente reforma de la LAU, la regulación de los alquileres vacacionales es la siguiente: por una parte, el arrendamiento de temporada sigue siendo un arrendamiento “para uso distinto del de vivienda”, puesto que el artículo 3 de la ley no se modifica<sup>6</sup>, y, por otra, determinados arrendamientos (de temporada) vienen a quedar excluidos de la regulación de la ley, pues se amplía el artículo 5 con un nuevo apartado que los define. He aquí su texto:

Art. 5. Arrendamientos excluidos.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

[...]

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.

De este nuevo texto parece, a primera vista, que el nacimiento de aquel pretendido nuevo tipo de contrato ha tenido lugar por obra del legislador nacional: el contrato de cesión (arrendamiento) de vivienda turística vacacional. Y también parece, que, a partir de ahora, ese nuevo contrato va a coexistir con el arrendamiento de temporada (vacacional): éste –segundo–, regido por la LAU, y aquél –primero–, por la legislación autonómica. Pero eso es, como decimos, “lo que parece”.

Lo que “no parece”, sino que resulta es que, según la letra e) del artículo 5, si la cesión de vivienda turística vacacional no se ha de someter a un “régimen específico, derivado de su normativa sectorial”, permanecerá el contrato sometido a la LAU, como arrendamiento de temporada. Pero, ¿qué quiere decir “régimen específico, derivado de su normativa sectorial”? Desde luego, no puede querer decir “régimen contractual específico”, pues la “normativa sectorial” es la legislación turística (legislación administrativa), transferida a las comunidades autónomas, cuyo alcance es la regulación de la actividad turística, no la de los contratos (en los términos que ya hemos visto), aunque sean turísticos. Así pues, lo que resulta de la lectura más detenida del nuevo precepto –y con esto se concilia la apariencia con la realidad– es que, de existir una regulación administrativa específica de la actividad de cesión de vivienda turística vacacional<sup>7</sup>, la regulación del contrato de cesión (arrendamiento) ya no sería la de la LAU (como arrendamiento de temporada), pero tampoco la de la norma administrativa.

<sup>6</sup> El artículo 3 sigue diciendo: “Arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

“1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

“2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren.”

<sup>7</sup> Como sucede en Cataluña.

#### 4. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EXCLUIDO DE LA LAU

Ahora bien, para que un arrendamiento vacacional quede fuera de la LAU y se convierta en arrendamiento de vivienda turística hace falta algo más que un régimen sectorial específico de la actividad (una legislación autonómica específica de la actividad). Conforme se deduce del artículo 5, letra “e” de la LAU, hace falta que se den otras tres circunstancias:

- a. Que la vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato.
- b. Que se comercialice o promocióne en canales de oferta turística.
- c. Que se realice con finalidad lucrativa.

El primero de los requisitos es suficientemente explícito, y no admite dudas; el tercero es suficientemente superfluo (si la finalidad no fuera lucrativa se trataría de un comodato y no de un arrendamiento), y tampoco las admite; no así el segundo. Porque, ¿qué es comercializar o promover el arrendamiento en canales de oferta turística? Desde luego, no lo es hacer oferta y publicidad directamente por el propietario, ni realizarla en canales que no sean turísticos, como, por ejemplo, los del arrendamiento de vivienda, a través de agente o agencia inmobiliaria no especializada en oferta turística. Sí lo es, en cambio, la oferta y la publicidad llevada a cabo por medio de una agencia de viajes.

Si fuera por estos requisitos, las viviendas que se ofertan en determinados portales de internet los cumplen y estaría, por ello, excluido su arrendamiento de la LAU. Ahora bien, hace falta que se dé el otro requisito: que exista una norma autonómica que regule y someta específicamente a un régimen diferenciado 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”.

En Andalucía, por ejemplo, no están reguladas las viviendas turísticas vacacionales. Estuvieron mencionadas en la anterior Ley de Turismo (Ley 12/1999, de 15 de diciembre), en sus artículos 43 a 45 que decían:

##### Artículo 43. Viviendas turísticas vacacionales.

1. Son viviendas turísticas vacacionales aquellas en las que se presta únicamente el servicio de alojamiento y que son ofertadas al público para su utilización temporal o estacional o son ocupadas ocasionalmente, con fines turísticos, una o más veces a lo largo del año.
2. En todo caso, se referirá sólo al alojamiento en piso completo o vivienda unifamiliar y no por habitaciones.

##### Artículo 44. Viviendas turísticas de alojamiento rural.

Son viviendas turísticas de alojamiento rural aquellas que cumplan con las especiales características definidas para las casas rurales, siempre que en ellas no se preste ningún servicio distinto del alojamiento.

Artículo 45. Condiciones de utilización.

Las viviendas turísticas deberán estar amuebladas y disponer de los enseres necesarios para su inmediata utilización. Reglamentariamente se determinarán los requisitos mínimos que éstas deben cumplir.

Pero en la actualidad, esta simple referencia (que no regulación) ha desaparecido de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, salvo en lo relativo a las viviendas turísticas de alojamiento rural.

#### 5. LA ACTIVIDAD (NI ECONÓMICA, NI TURÍSTICA) DE CESIÓN DE VIVIENDA VACACIONAL

En Andalucía, por seguir con el ejemplo, la que está regulada es la cesión de “apartamento turístico”, cuyo régimen general se encuentra en el artículo 44 de la Ley 13/2011, y cuya regulación específica hay que buscarla en el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (norma que, a pesar de ser anterior no ha quedado derogada, salvo en lo que contradiga a la Ley 13/2011, y que sí menciona a las viviendas vacacionales).

La actividad de cesión de apartamentos turísticos se perfila en el 44, al definir los denominados “establecimientos”, que no son otra cosa que las unidades de explotación o de actividad, de la siguiente manera:

1. Son apartamentos turísticos los establecimientos destinados a prestar el servicio de alojamiento turístico, compuestos por un conjunto de unidades de alojamiento que cuentan con mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas, y que cumplen los restantes requisitos establecidos reglamentariamente.
2. Las unidades de alojamiento que integran estos establecimientos podrán ser, según su tipología constructiva y configuración, apartamentos, villas, chalés, bungalós o inmuebles análogos.
3. Los establecimientos de apartamentos turísticos se clasifican en dos grupos:
  - a) Edificios/complejos: son aquellos establecimientos integrados por tres o más unidades de alojamiento que ocupan la totalidad o parte independiente de un edificio o de varios, disponiendo de entrada propia y, en su caso, ascensores y escaleras de uso exclusivo.
  - b) Conjuntos: son aquellos establecimientos integrados por tres o más unidades de alojamiento ubicadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles, contiguos o no, ocupando sólo una parte de los mismos.

4. Los apartamentos turísticos se someterán, en todo caso, al principio de unidad de explotación, debiendo cumplir, además, los restantes requisitos establecidos reglamentariamente.

Es importante deslindar la actividad de cesión de apartamentos turísticos de la contratación de viviendas vacacionales porque, según el artículo 4.3 del Decreto 194/2010:

No tendrán la consideración de empresas explotadoras los titulares de uno o dos apartamentos ubicados en un mismo edificio que los cedan directamente en alquiler para su uso turístico ocasional, entendiéndose, en este caso, que destinan al tráfico turístico viviendas turísticas vacacionales a las que se refiere el artículo 43 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre.

Parece, en principio, que se puede pasar de la vivienda vacacional al apartamento turístico por el simple número de las unidades de alojamiento, dentro de un mismo edificio, que se comercializan: si son más de dos, habrá explotación (actividad) de apartamentos turísticos y si dos o una, habrá cesión de viviendas turísticas.

Pero, para que exista explotación de apartamentos turísticos (y no simple cesión de viviendas vacacionales), hace falta algo más que un número de unidades. Hace falta que:

- los apartamentos turísticos dispongan de mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos, y que
- estén sometidos al principio de unidad de explotación.

Además, en la cesión de apartamentos turísticos, aunque para ella no sea requisito necesario, se pueden y se suelen ofrecer servicios complementarios de limpieza, vigilancia, recepción, etc. Por otra parte, y aunque la norma turística no lo diga, también deben cumplir requisitos de naturaleza urbanística (los apartamentos turísticos, por ejemplo, deben estar situados en suelo de uso turístico)

Así, pues, y en ausencia de una definición positiva de la actividad (no económica) de cesión (arrendamiento) de vivienda vacacional, se puede realizar una definición negativa (por contraposición a la actividad de cesión de apartamentos turísticos). Y, por ello, resulta que en la cesión de vivienda turística vacacional:

- No se prestan servicios complementarios:

En este sentido, es significativo que, en ausencia de una norma turística que lo diga, esto se deduzca de una norma fiscal, pues la Ley 37/1992, del IVA, considera, en su artículo 20, exentos de ese impuesto *“los arrendamientos de apartamentos o viviendas*

*amueblados cuando el arrendador [no] se obligue a la prestación de alguno de los servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos”<sup>8</sup>.*

Desde la perspectiva del IRPF la conclusión es la misma: que los rendimientos obtenidos por el alquiler o arrendamiento de temporada tributan en dicho impuesto como rendimientos del capital inmobiliario y no como rendimientos de actividades económicas. En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de Tributos desde el año 2001<sup>9</sup>, estableciendo la siguiente doctrina:

si el servicio se limita exclusivamente a la mera puesta a disposición de los clientes de la vivienda o casa rural con sus enseres en orden al arrendamiento por períodos de tiempo de la misma pero sin prestar los servicios propios de la actividad de hospedaje señalados -entre los que no se encuentran la limpieza general después de la salida y antes de la entrada de nuevos clientes, ni la resolución puntual de incidencias al inquilino cuando se produzcan, que no supone la prestación de un servicio de recepción-, la actividad corresponde al Epígrafe 861.1 "Alquiler de viviendas", y las rentas a efectos del IRPF han de ser calificadas como rendimientos del capital inmobiliario.

- No se realiza ninguna actividad económica (explotación).

No hay actividad económica o explotación porque, para ello, hace falta —y son palabras, precisamente, de la norma que regula el Impuesto sobre Actividades Económicas<sup>10</sup>— *"la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios"* (art. 79.1). Falta el ejercicio de empresa.

<sup>8</sup> Artículo 11: "En particular, se considerarán prestaciones de servicios: [...]. 2.º Los arrendamientos de bienes, industria o negocio, empresas o establecimientos mercantiles, con o sin opción de compra".

Artículo 20: "Uno. "Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones: [...]. 23.º Los arrendamientos que tengan la consideración de servicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley y la constitución y transmisión de derechos reales de goce y disfrute, que tengan por objeto los siguientes bienes: [...]. b) Los edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a viviendas o a su posterior arrendamiento por entidades gestoras de programas públicos de apoyo a la vivienda o por sociedades acogidas al régimen especial de Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas establecido en el Impuesto sobre Sociedades. La exención se extenderá a los garajes y anexos accesorios a las viviendas y los muebles, arrendados conjuntamente con aquéllos.

"La exención no comprenderá: [...]

"e) Los arrendamientos de apartamentos o viviendas amueblados cuando el arrendador se obligue a la prestación de alguno de los servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos."

<sup>9</sup> Consulta 1118/2001, de 7 junio 2001, V1213/05, de 23 junio, 732/2006, de 17 de abril, 1248/2006, de 29 de junio, V0017/07, de 9 de enero, V824/2009, de 16 de abril, y V0931/2011, de 7 de abril. Con anterioridad había sostenido otra cosa en las Consultas 1067/1998, de 12 junio 1998, y 1870/2000, de 14 octubre 1999, relativas a la prestación de servicios de alojamiento en casas rurales/alquiler a terceros para periodos de vacaciones (turismo rural), entendiéndose que para la determinación de la base imponible debía procederse por la vía de la estimación directa, sin perjuicio de que concurriesen las circunstancias que determinasen la aplicación del método de estimación indirecta.

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

- No hay establecimiento

No hay establecimiento porque el artículo 40 de la Ley de Turismo de Andalucía no considera a las viviendas vacacionales, aunque sean varias, como establecimiento de alojamiento turístico. Cada vivienda es un bien independiente de las demás y no hay unidad de explotación entre ellas: no están afectas a la prestación de un mismo y único servicio de alojamiento (cfr. art. 41, Ley 13/2011).

\* \* \*

En conclusión:

- la cesión de vivienda vacacional es una mera cesión (arrendamiento) de inmueble, que no constituye actividad económica o empresarial, sino simple actividad de gestión patrimonial.
- el rendimiento obtenido por el alquiler de temporada (arrendamiento o cesión de vivienda vacacional) tributa en IRPF como “bien inmueble no afecto a actividad económica, excluida la vivienda habitual”, y no como actividad económica<sup>11</sup>.
- tampoco constituye una actividad turística porque no existe en Andalucía una regulación sectorial de la cesión de vivienda turística vacacional y ésta no puede ser asimilada la actividad de cesión de

<sup>11</sup> En la Guía para la Declaración de la Renta del año 2012 aparece precisamente el siguiente ejemplo: “Además de la vivienda que constituye su residencia habitual, un matrimonio residente en Barcelona que presenta declaraciones individuales del IRPF, es propietario por partes iguales de una vivienda situada en Cambrils (Tarragona), que fue adquirida en 2001 por 126.560 euros, gastos e impuestos incluidos, y cuyo valor catastral, revisado con efectos posteriores al 1 de enero de 1994, asciende en el ejercicio 2012 a 58.960 euros. Dicha vivienda tiene asignada la referencia catastral 3968604KF3436N0016GL.

“En 2012, el matrimonio utilizó la citada vivienda como segunda residencia durante los fines de semana y períodos vacacionales, con excepción de los meses de julio y agosto, en que la tuvo alquilada por quincenas a través de una agencia inmobiliaria, habiendo obtenido por dichos alquileres 4.850 euros.

“Los gastos deducibles correspondientes a los meses en que la vivienda estuvo arrendada, todos ellos debidamente justificados, ascienden a 1.123,50 euros, cantidad de la que 692 euros corresponden a intereses del préstamo invertido en la compra de la vivienda y a gastos de conservación y reparación de la misma, siendo imputables los 431,50 euros restantes a los demás conceptos de gastos fiscalmente deducibles.

“Con estos datos, las rentas derivadas de la mencionada vivienda se determinan como sigue:

“1. Renta inmobiliaria imputada.

“Al haber permanecido la vivienda a disposición de sus propietarios durante 304 días del año (todo el año 2012 menos los 62 días en que estuvo arrendada), cada uno de los cónyuges deberá declarar, en concepto de renta inmobiliaria imputada, la siguiente cantidad: [...]

“2. Rendimiento del capital inmobiliario.

“Teniendo en cuenta que, al tratarse de un alquiler por temporada, no resulta aplicable la reducción por arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda y que tampoco procede en este caso la reducción por rendimientos generados en más de dos años u obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, el rendimiento neto reducido del capital inmobiliario que deberá declarar cada uno de los cónyuges, como consecuencia del alquiler de la vivienda en los meses de julio y agosto, se determina de la siguiente forma: [...]”.

apartamento turístico, ni aun en el caso de que se ofrecieran más de dos viviendas por edificio y titular.

- para realizar la contratación de vivienda turística no es necesario estar previamente autorizado (haber solicitado y obtenido licencia) y sólo hace falta estar en posesión de la cédula de habitabilidad o de la licencia de primera ocupación.
- los contratos por los que se cede (arrienda) una vivienda con las características mencionadas son contratos sometidos a la LAU.

#### 6. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR CESIÓN DE VIVIENDA VACACIONAL FUERA DE LA LEGALIDAD?

Ante esta pregunta lo primero que hay que plantearse es a qué legalidad nos estamos refiriendo: ¿la turístico-administrativa?, ¿la fiscal?, ¿la civil? Como sabemos, si la cesión de vivienda vacacional no está sujeta a la norma turística, es imposible que esté “fuera” de su legalidad. Por lo que respecta a la legalidad fiscal, estará fuera de ella el arrendador que no tribute por el IRPF en concepto de rendimiento del capital inmobiliario.

Estar fuera de la legalidad civil, sin embargo, es más difícil porque la regulación del contrato de arrendamiento de temporada es, en su mayor parte, dispositiva; y porque si se viola alguna norma imperativa, el contrato no es por ello inexistente, sino que la cláusula *contra legem* es la que resulta nula<sup>12</sup>. Otra cosa sería que el contrato estuviera sujeto a la legislación de consumo, pero no es el caso porque las partes contratantes son, las dos, particulares, por lo que el contrato escapa a esas normas.

#### 7. LA HIPOTÉTICA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE VIVIENDA TURÍSTICA

Decimos que no existe, en Andalucía, una norma que, como sucede con los apartamentos, regule, como actividad turística, la cesión de vivienda turística en arrendamiento. Ello no quiere decir que el legislador andaluz no vaya a regular esta clase de alojamientos, es decir, la actividad de cesión de estos alojamientos. De hecho, en el último inciso del artículo 40 de la Ley se advierte de ello al decir que “reglamentariamente se podrán establecer los requisitos exigidos para que pueda prestarse el servicio de alojamiento turístico en otros establecimientos distintos de los mencionados en el apartado 1”<sup>13</sup>. Ahora bien, la regulación que pueda hacer el legislador autonómico, y más si la lleva a cabo por disposición reglamentaria, nunca alcanzará a disciplinar un contrato de vivienda turística vacacional, sólo la actividad turística de vivienda turística vacacional, es decir, los aspectos administrativos: licencia municipal de actividad y apertura, libro de inspección con hojas de reclamaciones, listas de precios oficiales, licencia de actividad clasificada, fichas de clientes, botiquín,

<sup>12</sup> Por ejemplo, una cláusula en la que se dispensara de la obligación de prestar fianza.

<sup>13</sup> “Reglamentariamente se determinarán los requisitos exigibles para que, en cualesquier otros establecimientos distintos de los mencionados en el apartado primero, pueda prestarse el servicio de alojamiento turístico.”

extintores, placa identificativa, condición del alojamiento (acceso para discapacitados, por ejemplo), categoría, inspección, etc. Con otras palabras, este legislador no podrá regular un contrato de vivienda turística vacacional, ni establecer límites administrativos que impidan de modo absoluto la contratación, como sucedería si, por ejemplo, prohibiera el alquiler vacacional en suelo residencial<sup>14</sup>. Ni siquiera la consideración como actividad turística podrá influir en su calificación como actividad económica y cambiar la imposición, puesto que la calificación de la actividad a efectos fiscales “está en función de los servicios que efectivamente se presten en cada caso, con independencia de los requisitos y autorizaciones previas que se establezcan por la autoridad administrativa competente en materia de turismo para su ejercicio”<sup>15</sup>.

¿Qué sucedería si el legislador autonómico sometiera a “normativa sectorial” específica el contrato de vivienda turística vacacional? Sucedería, por una parte, que el contrato dejaría de estar sometido a la LAU, por mandato del artículo 5, pues ya existiría un “régimen específico, derivado de su normativa sectorial”, pero, por otra, que “la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda” no pasaría a estar regida por la norma autonómica, que no puede ser reguladora del contrato. Y si esto sucediera, el contrato expulsado de la LAU quedaría sujeto a lo único que hay más allá de la LAU: el Código Civil.

Por otra parte, no podemos olvidar que la regulación específica no es el único requisito de exclusión de la LAU. Hace falta, entre otras cosas que la oferta o promoción de estos alojamientos se haga por “canales de oferta turística”. Así, pues, bastaría con que esos alojamientos no se pusieran en el tráfico de esa manera, para que tampoco se produjera la exclusión de la LAU.

¿Podría, no obstante, exigir la norma autonómica que, necesariamente, la oferta y promoción debiera hacerse por esos canales de oferta turística y no de otra forma? No parece probable. De hecho, en Andalucía, ni siquiera para los apartamentos turísticos, en el momento actual, la norma andaluza exige que deban ser “comercializados o promocionados en canales de oferta turística”. Lo que dice es que se presume la habitualidad del que explota los apartamentos “cuando se ofrezca la prestación del servicio de alojamiento a través de cualquier medio de difusión o publicitario” (art. 4.2 Decreto 194/2010, de 20 de abril); pero la actividad puede ser habitual sin necesidad de difusión o publicidad, de hecho dice la misma norma que también se presumirá la habitualidad “cuando se facilite alojamiento en una o más ocasiones dentro del mismo

<sup>14</sup> La reglamentación de estas viviendas ya está hecha en Francia (meublés de tourisme en contrat de location saisonnière: art. L324-1 y ss. Code de Tourisme; y Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970).

<sup>15</sup> STSJ Castilla y León 806/2012 de 27 de abril. Esta sentencia, que cita doctrina de la Dirección General de Tributos, consideró, en un caso en el que existía un verdadero negocio extrahotelero de “casa rural”, para el que se había obtenido licencia municipal para ejercer la actividad de “Casa Rural de Alquiler Completo”, y su titular estaba dado de alta en el IAE en la actividad de Alojamientos Turísticos Extrahoteleros (epígrafe 685), tras investigar la Administración Tributaria la actividad realmente desarrollada por el contribuyente, al margen de su apariencia o denominación formal, y de la normativa turística, el Tribunal calificó el supuesto de mero arrendamiento de temporada, sujeto al IRPF como rendimiento de capital inmobiliario, y no como actividad económica.

año por tiempo que, en conjunto, exceda de un mes”. En otras palabras, si en ningún sitio se exige la comercialización o promoción en canales de oferta turística para los apartamentos turísticos<sup>16</sup>, menos probable parece que se vaya a exigir para las viviendas turísticas, cuya cesión temporal por vacaciones podrá salir al mercado por otras vías: por su titular, directamente; por una agencia inmobiliaria, etc.

#### 8. Oponibilidad frente a terceros

Si bien, en el Anteproyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, el texto por el que sólo el arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad resulta oponible a tercero se incluía en el artículo 1 de la LAU, como segundo apartado, y, por tanto, resultaba aplicable a todo arrendamiento sujeto a la misma, en el Proyecto de Ley<sup>17</sup> y en la Ley que aprobaron las Cortes, y que ha venido a reformar la norma arrendaticia, ha sido añadido al artículo 7<sup>18</sup>, que regula únicamente el arrendamiento de vivienda. Parece claro, por tanto, que, aunque el apartado conserve su extensión original (“arrendamientos concertados sobre fincas urbanas”), no puede exigirse al arrendamiento de temporada (ni al de local de negocio, sólo al de vivienda habitual) su inscripción en el Registro de la Propiedad para que sea oponible al tercero adquirente. Lo es en cualquier caso: inscrito o no. El arrendamiento de temporada no se extinguirá y continuará por la duración pactada.

Fecha de recepción: 4-11-2013

Fecha de aceptación: 29-11-2013

<sup>16</sup> Por lo que éstos, necesariamente, tampoco quedan excluidos de la LAU, en Andalucía, los contratos de cesión de apartamento turístico, salvo que voluntariamente el titular de los apartamentos los haya puesto en el tráfico por medio de canales turísticos.

<sup>17</sup> Publicado en el BOCG (Congreso de los Diputados) de 7 de septiembre de 2012.

<sup>18</sup> Art. 7-2. En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.