

4.6. DE CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

Diferència entre els arrendaments de temporada i els arrendaments turístics (o cessió temporal d'estades turístiques)

Al Butlletí número XV, corresponent a l'any 2014, de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears es varen publicar dos treballs sobre el contracte d'allotjament o d'estades turístiques. Un dels estudis era a càrrec el professor titular de dret mercantil de la UIB Anselmo Martínez Cañellas, i es titulava "La cesión de uso de la vivienda a no residentes: Contrato de alojamiento (de estanciaturisticas) en vivienda y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos". L'altre, escrit per l'advocat expert en dret immobiliari i durant molts anys assessor de la Cambra de la Propietat Urbana, Bernardo Feliu Amengual, duia el títol "Arrendamientos Urbanos: de la Ley Estatal 4/2013 a la Ley General Turística".

Ambdós articles son el fruit d'una taula redona organitzada el 18 de novembre de 2013 per l'Acadèmia en la seu del Col·legi d'Advocats de les Illes Balears amb gran èxit d'assistència que donà compte no tal sols de la vàlua de les persones que hi intervingueren, sinó també del interès que el tema desperta en la societat balear.

La conclusió d'ambdós treballs va ser que en cas que es llogui un habitatge sense prestació de serveis turístics, el contracte serà un arrendament de temporada de la Llei d'Arrendaments Urbans (article 3.2), no regulat per la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme, de les Illes Balears i, per tant, no sotmès al seu règim sancionador.

En el present estudi el que es proposa es una nova mirada sobre la situació per verificar si aquesta conclusió inicial continua essent vàlida, especialment en vista que la matèria ha estat objecte de nova regulació estatal pel Real Decret Llei 7/2019, d'1 de març, i de regulació autonòmica per la Llei 6/2017, de 31 de juliol, de modificació de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears, relativa a la comercialització d'estades turístiques a habitatges, i pel Decret Llei 3/2017, de 4 d'agost, de modificació de la

Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears i de mesures per afrontar l'emergència en matèria d'habitatge a les Illes Balears.

El context social d'una llei i l'altra, la de 2012 i la de 2017, no és idèntic. En el moment de promulgar-se la primera la preocupació que va prevaler a l'hora de legislar va ser la dels empresaris hotelers que veien en l'allotjament turístic una d'activitat econòmica que podia constituir una competència deslleial ja que aquest tipus d'arrendament podia suposar una activitat turística no reglada i no sotmesa a la fiscalitat aplicable als establiments hotelers.

Així al seu treball de 2013, N'Anselmo Martínez deia:

«Las empresas hoteleras han calificado de competencia desleal este tipo de cesiones de uso pues entienden que eluden las normas que a ella les impone la Ley del Turismo de las Illes Balears, pues ofrecen el uso de una vivienda y se dirigen a persona no residente, que viene temporalmente a las islas a realizar una estancia que, según la amplia definición del artículo 3 a) de la Ley del Turismo de las Illes Balear, se debe calificar como turística».

Curiosament, però, el legislador autonòmic de 2012 no reconeix expressament aquesta finalitat al regular l'allotjament turístic, sinó que, al contrari, en l'exposició de motius es recullen lloances per aquesta activitat tot assenyalant que:

«Una de les principals novetats d'aquesta llei és la regulació dels establiments d'allotjament turístic coparticipat, compartit o altres formes anàlogues d'explotació d'allotjament turístic, amb el benentès que es consideren fórmules essencials per atreure la inversió, contribuir a la desestacionalització, millorar la qualitat dels establiments i dels serveis que s'hi presten, de manera que queda expressament manifestat que aquestes formes d'explotació són incompatibles amb l'ús residencial en un mateix establiment. Es considera que aquestes noves formes d'explotació constitueixen una oportunitat per facilitar l'actualització de la planta hotelera, i que genera ocupació, tant per la millora de servei i els serveis complementaris que es desenvolupen al voltant d'aquestes noves formes d'explotació com per l'ocupació que genera la mateixa actualització, modernització i reconversió de la nostra indústria turística, a més de la que es genera per l'allargament de la temporada turística».

El clima social que va precedir a la promulgació de la llei del 2017 era, com dèiem abans, diferent, ja que es donava un important debat públic

sobre la qüestió de fins a quin punt el desenvolupament de l'allotjament turístic, especialment en zones urbanes, havia contribuït a la gentrificació, al increment excessiu del preu del lloguer de l'habitatge amb repercussió en les condicions de vida dels residents en nuclis urbans, debat social que encara avui continua en plena vigència.

Per això, una de les finalitats de la Llei 6/2017, de 31 de juliol ha estat, precisament, la de contribuir a la solució d'aquest problema que està impedit l'accés de sectors amplis de la població, especialment els joves, a un habitatge digne, de manera que la nova regulació el que pretén és establir limitacions a l'allotjament turístic, considerat com a una de les causes de la manca d'habitatges disponibles per als residents. En aquest cas, la nova norma sí que fa al·lusió expressa a aquesta finalitat quan en l'exposició de motius indica:

«En tots els casos, aquesta regulació no pot obviar les diverses problemàtiques que la comercialització d'estades turístiques a habitatges d'ús residencial pot comportar, per la qual cosa s'estableixen uns límits i unes formalitats legals relacionats bàsicament amb la salvaguarda del dret al domicili lliure d'immissions, l'urbanisme, l'ordenació del territori i el medi ambient adequat.[...]. Pel que fa als límits indicats abans, prenent en consideració el gran nombre de noves altes d'habitatges comercialitzats turísticament que hi ha hagut en els darrers anys, i en previsió d'incorporar en aquesta llei la comercialització turística en habitatges sotmesos al règim de propietat horitzontal, es fa imprescindible un control d'aquesta activitat des dels punts de vista urbanístic, territorial, mediambiental i tributari. S'ha de prestar especial atenció a les repercussions que aquesta pot suposar sobre la configuració dels barris o les zones on es concentra l'oferta i en la convivència pacífica en aquests, a més de l'existència d'infraestructures adequades i, a escala general, en el fet d'evitar una pujada de preus de l'arrendament o de l'habitatge, així com en la manca d'oferta d'aquest per a la població resident ».

Més endavant la mateixa exposició de motius al·ludeix a la manera com l'oferta il·legal d'habitatges d'ús residencial ha agreujat el problema de l'habitatge a les nostres Illes provocant així la pujada del preu dels lloguers: « [...] i això en atenció als grans prejudicis ja detectat que fa aquest tipus d'oferta il·legal a la població en general de les Illes Balears, atès que provoca manca d'oferta d'immobles destinats a satisfer les necessitats permanents d'habitatge».

El títol del Decret Llei 3/2017, de 4 d'agost, quatre dies posterior a la llei i que tenia com a finalitat principal corregir una omisió que s'havia produït al no haver modificat la llei l'article 49 de la Llei de Turisme ja és suficientment

expressiu: «mesures per afrontar l'emergència en matèria d'habitatge a les Illes Balears».

L'arrendament de temporada

Una de les novetats de la Llei d'Arrendaments Urbans vigent, Llei 29/94, de 24 de novembre, va ser la incorporació dels arrendaments de temporada al seu àmbit material d'aplicació. En efecte, les anteriors lleis especials locatives, la de 22 de desembre de 1955 i la de 24 de desembre de 1964 exclouien de la seva regulació els arrendaments de temporada que quedaven així sotmesos a la voluntat de les parts i al Codi Civil. En canvi, la llei del 94 inclou els contractes locatius de temporada considerant-los com a arrendament per us distint del d'habitatge quan al seu article 3.2 estableix que “En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas por temporada, sea esta de verano o cualquier otra ...”.

De la consideració de l'arrendament de temporada com arrendament d'us distint del d'habitatge contemplat a la Llei d'Arrendaments Urbans se'n deriva un règim de fonts legals per aquest tipus de contracte que és el següent:

Primer: La Llei d'Arrendaments Urbans pel que fa referència a les normes generals del títol I (àmbit de la llei, règim aplicable, i arrendaments exclosos) i títol IV (fiança i formalització del contracte). La principal conseqüència pràctica de l'aplicació preferent d'aquest seguit de normes serà l'obligatorietat de depositar una fiança de dos mesos en el registre corresponent de la Comunitat Autònoma (article 36.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans).

Segon: La voluntat de les parts amb plena llibertat de pactes.

Tercer: Títol III de la Llei d'Arrendaments Urbans. Encara que no ho digui expressament l'article 4.3, pareix que no podran ser aplicables als arrendaments de temporada els articles 32 (cessió de contracte i subarrendament) 33 (subrogació de l'hereu o legatari si dins el local es du a terme una activitat empresarial o professional) i 34 (indemnització al arrendatari per extinció del contracte de local en el qual es du a terme una activitat de venda al públic en certs supòsits), ja que aquests preceptes tan sols tenen sentit en el cas de lloguer de local de negoci.

Quart: El Codi Civil.

D'aquest règim de fonts del contracte es dedueix que, en realitat, la Llei d'Arrendament Urbans de 1994 inclou els arrendaments de temporada en

el seu àmbit per, acte seguit, treure'ls i deixar a les parts llibertat per pactar el seu contingut sense submissió a normes imperatives que es reserven, essencialment, als arrendaments d'habitatge.

Cal fer esment, però, de dos elements del contracte d'arrendaments de temporada que resultaran importants en la seva comparació amb els arrendaments turístics: l'objecte i la temporalitat.

a) L'habitabilitat de l'edificació

Pel que fa a l'objecte del contracte, l'article 3.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans demana, tan sols, que es tracti d'una edificació quan estableix que «Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior». Del text literal del precepte en resulta que la llei no demana expressament que l'edificació que es llogui sigui habitable, a diferència del que sí exigeix l'article 2.1 quan defineix d'arrendament permanent d'habitatge: «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».

L'omissió de la referència a l'habitabilitat pot tenir la seva explicació en el fet que l'arrendament de temporada sigui assimilat, en la seva regulació en la Llei d'Arrendaments Urbans, al arrendament d'us distint de l'habitatge, concepte dins el qual es poden incloure immobles no habitables (locals, instal·lacions, solars). En efecte, la rúbrica de l'article 3 («Arrendamiento para uso distinto del de vivienda») es presta a confusió ja que l'arrendament de temporada, al qual també es refereix el precepte té per objecte un habitatge. Aquesta deficiència tal vegada es degui a que la incorporació dels arrendaments de temporada a la Llei d'Arrendaments Urbans no apareixia en el projecte de llei sinó que es va produir ja iniciada la tramitació parlamentària. En qualsevol cas, en la seva literalitat, el precepte engloba arrendaments d'habitatges i d'immobles que no ho son.

L'important es, però el regim legal de manera que, a manca de previsió contractual sobre l'habitabilitat dels arrendaments de temporada, regirà el Codi Civil, en concret l'article 1154 que estableix que l'arrendador queda obligat: «2.º A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada; 3.º A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato». Efectivament, l'arrendador té l'obligació de

mantenir l'edificació objecte d'un contracte de temporada en estat de servir per l'ús pactat que no pot ser altre, evidentment, que la seva habitabilitat, és a dir, que tingui les condicions materials necessàries per a ser habitat.

Aquest requisit de l'objecte del arrendament de temporada, l'habitabilitat, adquireix significació especial quan contrastem l'arrendament de temporada amb d'arrendament turístic (que és la finalitat d'aquest treball) ja que en aquest darrer tipus de contracte, el que fa la legislació autonòmica, com veurem, és afegir condicions addicionals específiques d'habitabilitat del seu objecte derivades de la seva destinació a estada turística.

b) La temporalitat

Per la seva banda, la temporalitat opera en aquest tipus de contracte d'arrendament de temporada, més que com a fixació de la seva duració, com a causa del contracte que el diferencia i el fa mereixedor d'un règim singular¹⁰⁹. En efecte, el que distingeix un arrendament de temporada d'un arrendament d'habitatge és que en aquest darrer cas la finalitat o causa del contracte és la de satisfer la necessitat permanent d'habitatge del arrendatari. Així, recordem-ho, l'article 2.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans estableix que «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». En sentit contrari, l'arrendament de temporada és aquell que no té aquesta finalitat sinó que la seva duració és limitada en el temps fins a tal punt que aquesta característica, la curta durada, en és la que s'inclou com a definitiva en la seva designació: arrendament de temporada.

Doncs bé, la regulació de l'arrendament turístic també incidirà en aquest element de la temporalitat tot establint requisits que suposen que la durada del contracte ha de ser especialment curta. A l'arrendament turístic la finalitat del contracte, és a dir, la seva causa, és també la necessitat temporal d'habitatge, però es tracta d'una temporalitat determinada pel fet de que mitjançant el contracte el que es pretén és dur a terme una activitat turística, la qual cosa té el seu reflex en els terminis del contracte, de manera que la seva curta duració, si es vol, la seva temporalitat accentuada, sí que es considera com a definitiva del tipus de contracte, arrendament turístic, i és un dels elements que fan que estigui sotmès a la corresponent legislació autonòmica.

109. Clarament ho assenyala la sentència del Tribunal Suprem de 15 de desembre de 1999 quan estableix que l'essencial per a considerar un contracte com a de temporada no és el termini pactat sinó la finalitat a la qual es destina.

L'exclusió de l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans

Acabem de veure com l'article 3.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans es refereix als arrendaments de temporada per regular el regim que els hi és aplicable el qual, a la seva vegada, suposa que la pròpia llei especial locativa no els hi resulta d'aplicació preferent, sinó que aquest tipus de lloguers regiran, bàsicament, per la voluntat de les parts i, supletòriament, pel Codi Civil.

Doncs bé, l'article 5 e), introduït per la Llei 4/2103, torna a incidir en aquest tipus de contracte de lloguer per excloure de la consideració d'arrendament de temporada i del seu règim legal un determinat tipus d'arrendament, l'arrendament turístic. Recordem el text d'aquest nou precepte que sostreu de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'Arrendaments Urbans el següents contractes:

«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 o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística».

Deixarem per més endavant l'estudi de cada un dels requisits legalment establerts per a que aquest tipus de contracte quedi exclòs de la Llei d'Arrendaments Urbans. Ara farem referència a alguns aspectes generals que se'n deriven de la inserció d'aquesta norma a la llei especial locativa:

a) Així com els arrendaments de temporada es mantenen dins l'àmbit del dret privat (no regulats per la LAU, sinó per la voluntat de les parts i el Codi Civil), l'exclusió del article 5 e) de la LAU remet els contractes als quals fa referència -els arrendaments turístics- fora de l'àmbit del dret privat i els col·loca dins el del dret administratiu.

b) El títol competencial en el qual es basa la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del Turisme de les Illes Balears és el que estableix l'article 148.1.18a de la Constitució quan disposa que les comunitats autònomes poden assumir les competències en matèria de promoció i ordenació del turisme, i l'article 30.1 del Estatut de les Illes Balears que atribueix a la comunitat autònoma competència exclusiva en matèria de ordenació i planificació del sector turístic, regulació i classificació de les empreses i dels establiments turístics. El que es vol dir amb això és que l'article 5 e) de la LAU no pot regular un determinat tipus d'activitat turística ja que, en aquest cas, l'Estat estaria

envaint competències autonòmiques i que, per una altra banda la regulació autonòmica no pot estar creant ni pot referir-se a un determinat tipus de contracte d'arrendament ja que això ultrapassaria àmpliament la seva competència d'ordenació y regulació de l'activitat turística.

La regulació d'un determinat contracte sotmès a dret civil tampoc es podria emparar en l'article 30.37 de l'Estatut que declara com a competència exclusiva de la Comunitat Autònoma el desenvolupament del dret civil propi ja que l'actual Compilació de dret civil de les Illes Balears no regula els arrendaments, ni tan sols els contractes; i difícilment es pot considerar que estem davant una matèria «connexa a les ja regulades» a les quals la sentència del Tribunal Constitucional de 12 de març de 1993 estén la competència de les comunitats autònomes de desenvolupament del dret civil propi.

De fet, el propi legislador autonòmic no invoca aquesta competència en la regulació de la comercialització d'estades turístiques a habitatges, sinó que tan sols fa al·lusió a la competència en dret civil propi quan en l'exposició de motius de la Llei 6/2017, de 31 de juliol, justifica la regulació de certs aspectes de les comunitats de propietàries (règim de majories per l'acord de permetre aquest tipus d'activitat), i ho fa esmentat expressament que el dret civil propi de les balears contempla la propietat i altres drets reals.

L'article 5 e) de la LAU és així una norma de remissió a la legislació autonòmica perquè aquesta pugui regular un tipus d'estades amb certes característiques que el mateix precepte designa, però el requisit essencial per que pugui operar l'exclusió de l'àmbit d'aplicació de la LAU és que l'arrendament sigui considerat per la legislació autonòmica no com a contracte en ell mateix, sinó com a integrat dins una activitat que la mateixa legislació autonòmica considera turística.

Es per això que l'article que comentem s'ha considerat superflu ja que, encara que no s'hagués introduït en la Llei d'Arrendaments Urbans, hagués quedat incòmode la competència de les comunitats autònomes per regular l'activitat turística i s'ha estimat que “no supone ninguna novedad ya que viene a reforzar una exclusión ya determinada en el reparto de competencias previsto en nuestra Carta Magna”¹¹⁰. No es poden depreciar, però, les conseqüències que la inserció d'aquest precepte en la llei especial locativa ha produït en el nostre ordenament jurídic.

110. Botello Hermosa, José María. “El controvertido apartado e) del artículo 5 de la LAU. Una exclusión condicionada. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n° 766, págs. 821 a 843.

Efectivament, l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans descansa sobre la previsió d'un doble nivell de legislació. Per una banda, el seu objecte és un contracte que, si compleix els requisits que el mateix precepte recull, queda sotret de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'Arrendaments Urbans. Però, a més a més, si l'activitat dins la qual s'emmarca és considerada com a turística per la legislació autonòmica, el contracte queda sotmès a la dita normativa autonòmica. En canvi, si el contracte no queda inclòs en la regulació autonòmica com a part d'una activitat turística, l'arrendament pot tornar a ser considerat com de temporada, dins l'àmbit d'aplicació de la Llei d'Arrendaments Urbans com arrendament d'ús distint d'habitatge (article 3.2).

Una conseqüència pràctica del que acabem de dir és el relatiu al requisit establert a l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans de que la cessió d'ús sigui «comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción» ja que al recollir aquest exigència, la llei estatal incideix en la competència autonòmica sobre activitat turística. Per exemple, es pot donar el cas que la regulació autonòmica no es refereixi a la comercialització com a criteri per a definir els arrendaments turístics perquè es consideri, tal vegada amb bon criteri, que el que resulta rellevant no és la manera en que es comercialitza el lloguer, sinó el contingut del contracte. Què passaria amb un contracte que compleix tots els requisits que la legislació autonòmica estableix per a considerat com a turístic, però no es comercialitza ni per internet ni per qualsevol altre canal, sinó boca a boca i la legislació autonòmica no recull la comercialització com a criteri legal definitori de la seva condició de contracte turístic? L'arrendament hauria de ser de temporada o turístic? Si es considera que estem davant un contracte civil (no sotmès a la Llei d'Arrendaments Urbans) i que no és matèria de dret civil foral o especial (per exemple de dret civil balear), es tractaria d'una matèria sotmesa a dret civil estatal (article 149.1.8è de la Constitució) i, per tant, d'un contracte plenament ajustat a dret. Si considerem que el que s'està fent és una activitat turística, llavors cauria en l'àmbit competencial autonòmic (article 148.1.13è de la Constitució) i, per tant, es tractaria d'un lloguer turístic, d'una cessió d'estada turística sotmesa al requisit de la llicència.

c) Curiosament, el text articulat de la Llei d'Arrendaments Urbans no posa directament en relació el règim legal dels arrendaments turístics amb el dels arrendaments de temporada. Això es fa al preàmbul, per establir l'aplicació supletòria de les normes dels arrendaments de temporada en aquests termes:

«Por último, en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que

podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación».

En el sistema dissenyat a la Llei d'Arrendaments Urbans, les cessions d'habitatges que no es poden enquadrar dins la categoria de lloguer turístic, recuperen la seva condició d'arrendaments de temporada.

En conseqüència, no es pot considerar l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans com a superflu ja que el que permet és que certs arrendaments, que sense aquest precepte es podien entendre com a de temporada (i, per tant, de regulació estatal), puguin ser considerats com a integrants d'una activitat turística (i, per tant, regulats per la legislació autonòmica). El precepte pot ser contemplat com una norma de cessió de competències estatals a les comunitats autònomes mitjançant la conversió d'un contracte civil en acte integrat dins una activitat sotmesa al dret administratiu (turisme), o com a clarificador de la confusió que es podria donar entre la competència exclusiva de l'Estat sobre legislació civil (article 149.1.8è de la Constitució) i la competència de les comunitats autònomes en matèria d'ordenació del turisme en el seu territori (article 148.1.18è de la Constitució) quan ambdues poden recaure sobre la cessió d'un habitatge destinat a una finalitat distinta de la de satisfer la necessitat d'habitatge permanent.

L'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans té un doble efecte. D'una part incideix en la distribució de competències entre Estat i Comunitats Autònomes, en quant amplia la competència autonòmica per regular l'activitat turística a activitats que fins a aquest moment no es consideraven com a tal i, per tant, estaven regulades per la legislació estatal (Codi Civil i Llei d'Arrendaments Urbans); i, per altre part, extreu una activitat humana de l'àmbit del dret civil i la traslladar al àmbit del dret administratiu, la qual cosa vol dir que els contractes no es contemplen principalment com a un pacte entre les parts sinó com a actes integrats en una activitat que es regula per l'interès públic que en ofereix.

De fet, l'antiga normativa turística estatal, constituïda per l'Ordre de 17 de gener de 1967 i Real Decret 2877/1982, de 15 d'octubre es referia ja als habitatges per a vacances i establia per a ells un règim d'intervenció administrativa, encara que més lleuger que el que les mateixes normes preveïen per l'exploració d'apartaments turístics en blocs o conjunts. Per la seva

banda, el Parlament Balear va aprovar la Llei 2/1984, de 12 d'abril sobre allotjaments extra hotelers que, pel que fa als habitatges aïllats, es remetia a l'esmentat Real Decret 2877/1982, de 15 d'octubre.

Tota aquesta normativa va conviure amb els arrendaments de temporada, regulats al Codi Civil i a la Llei d'Arrendaments Urbans, fins a la modificació d'aquesta darrera norma, operada mitjançant la Llei 4/2013, de 4 de juny, que va introduir al seu article 5 la lletra e) que, com venim dient, és la norma que va permetre que una matèria, fins aleshores civil, fos regulada pel dret administratiu, com havia passat amb la resta dels allotjaments o estades turístiques.

El contracte d'hostalatge

El contracte d'hostalatge és aquell en el qual juntament amb la cessió de l'ús de l'habitatge o de part d'ell, l'arrendador s'obliga a prestacions addicionals de caire principal que excedeixen o desborden les que son pròpies d'un contracte d'arrendament.

Es tracta de contractes complexos que mai s'han considerats compresos dins l'àmbit d'aplicació de la legislació especial d'arrendaments urbans. Avui es pot dir que ni tan sols es tracta d'arrendaments per ús distint de l'habitatge de l'article 3.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans de 1994, sinó que es troben on sempre s'han trobat, és a dir, regulats directament pel que estableixen les parts en virtut del principi d'autonomia de la voluntat (article 1255 del Codi Civil). És a dir, en relació al contracte d'hostalatge no passa el que hem descrit pel contracte d'arrendament de temporada, que la Llei d'Arrendaments Urbans de 1994 l'inclou per immediatament excloure'l i sotmetre'l a la voluntat de les parts i al codi civil sinó que ja d'antuvi aquesta és la situació, es a dir, que el contracte d'hostalatge sempre s'ha regulat per la voluntat de les parts (i en el seu defecte, com és obvi, pel Codi Civil).

Es dona la circumstància que a les legislacions autonòmiques, entre elles la balear, com veurem, l'arrendament turístic es defineix mitjançant l'adició de prestacions a la cessió de l'ús de l'habitatge (neteja, internet...) Això a duit a qualche autor a sostenir que aquesta regulació no configura un contracte d'arrendament, sinó d'hostalatge i que, per tant, no es pot considerar arrendament turístic.

El cert és, però, que aquesta mutació de qualificació jurídica no és suficient per esquivar l'aplicació de la normativa sobre arrendaments turístics per dues raons. En primer lloc perquè, com hem dit abans, l'essencial en aquest tema és que la activitat concretament contemplada pugui ser considerada com a activitat turística ja que això suposa la competència de la comunitat autònoma en qüestió per regular-la i, per tant, per sotmetre-la a un règim sancionador pel cas de que es dugués a terme sense la corresponent llicència, amb independència de la qualificació jurídica del contracte en qüestió. En segon lloc, perquè la legislació sobre arrendaments turístics ni tan sols empra el terme arrendament. Així la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears inclou aquesta activitat dins el seu capítol IV sota la rúbrica «empreses comercialitzadores d'estades turístiques en habitatges», nomenclatura que es mantén en la Llei 6/2017, de 31 de juliol que reforma especialment aquesta matèria i que du el títol de «modificació de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears, relativa la comercialització d'estades turístiques a habitatges», la qual cosa reafirma l'idea que l'essencial és que el contracte sigui considerat com a un instrument de l'activitat turística.

Per tant, encara que poguéssim entendre que quan utilitzem els termes arrendament turístic, pel contingut de les prestacions que estableixi la legislació autonòmica ens estem referint a un contracte d'hostalatge, això no té cap rellevància pel que fa al règim legal aplicable.

L'arrendament turístic, un contracte normat?

La regulació de l'arrendament turístic incideix directament en la llibertat contractual. D'un arrendament com el de temporada regit, com hem dit, per la voluntat de les parts i, supletòriament, pel dret civil, es passa a un arrendament, com és ara el turístic, en el qual la voluntat de les parts està fortament limitada i el seu contingut en gran mesura es veu normativament determinat.

En Castán defineix els contractes normats com “aquellos en que los contratantes solo pueden establecer sus pactos y condiciones dentro de ciertos límites fijados por el poder público. En vista de la función social del respectivo contrato”¹¹¹.

111. CastánTobeñas, José. “Derecho civil español común y foral” Tomo III, Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general. Ed. Reus, Madrid 1974, p. 422.

Tal com proposa Benítez Caorsi, aquesta definició s'ha d'ampliar avui en dia a aquells supòsits en els quals l'Estat assumeix la funció de política econòmica de dirigir certes activitats¹¹².

Ara bé, característica pròpia del contracte normat és que el seu contingut vengui regulat, al menys parcialment, per normes imperatives, de manera que la llei corregeix qualsevol desviació respecte del que hagin pactat les parts i que no sigui conforme al contingut imperatiu. Les clàusules contràries a les normes imperatives son nul·les i substituïdes per les corresponents previsions legals. Per exemple, en matèria d'arrendaments urbans destinats a satisfer la necessitat d'ús permanent d'habitatge, sotmesos a la Llei d'Arrendaments Urbans, si les parts pacten que no hi ha pròrroga, aquesta clàusula es té per no posada i substituïda pel que disposa l'article 9 de la mateixa llei sobre duració mínima del contracte. La llei, doncs, penetra en l'interior del contracte i substitueix la voluntat de les parts per la del legislador

No és això, en canvi, el que succeeix en el cas dels arrendaments turístics. El contingut del contracte no és objecte directe del legislador, encara que es veu influït indirectament per la regulació administrativa de l'activitat de la qual el contracte en qüestió n'és l'instrument. En efecte, el que la llei contempla en aquests casos es una activitat en la qual el legislador identifica uns elements de interès públic que la fan mereixedora d'una determinada regulació. És possible que aquesta activitat, per exemple, la turística, es dugui a terme, al menys parcialment mitjançant la celebració de contractes, que es pacten per escrit o verbalment amb els clients, però l'interès directe de la norma no son aquests contractes sinó l'activitat turística. És a dir, en aquests casos el legislador contempla de manera directa l'activitat objecte de regulació encara que és possible que aquesta normativa influeixi en el contingut dels contractes si es vol aconseguir determinats objectius sobre els quals recau un interès públic, com poden ser la garantia d'una qualitat en el servei o la protecció dels clients com a consumidors.

En aquest darrer cas, però, la norma es fixa no tant en la formació de la voluntat de les parts, imposant un determinat contingut al contracte, com en l'incompliment dels requisits que el legislador determina per poder considerar l'activitat com a legal, de manera que la infracció de les previsions legal dona peu a la imposició d'una sanció.

Si observem la legislació autonòmica, en concret pel que fa a la nostra comunitat autònoma, la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes

112. Benítez Caorsi Juan J. "El contrato normado". <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view-File/296/322> [Data consulta, 12 de febrer de 2020]

Balears, relativa a la comercialització d'estades turístiques a habitatges, el que trobem és que no hi ha referència directa a una figura de contracte d'arrendament turístic o d'hostalatge el contingut del qual ni regula ni qualifica ni tan sols descriu, sinó que el que la norma contempla és una activitat turística portada a terme per “empreses comercialitzadores d'estades turístiques en habitatges” (Capítol IV).

La conclusió del que dèiem és que, en el cas de l'arrendament turístic, quan és regulat per la legislació autonòmica de turisme, el contracte d'arrendament perd la seva condició d'arrendament de temporada sotmès a dret civil (voluntat de les parts i Codi Civil) no pel seu contingut, és a dir, per les obligacions que crea, sinó perquè es celebra dins el marc d'una activitat turística legalment definida com a de “comercialització d'estades turístiques”.

La legislació autonòmica que, segons el que anem dient, és finalment la que el regula, no estableix un contingut mínim per l'arrendament turístic, sinó que el que fa és definir quan arrendar un habitatge té la consideració d'activitat turística i, per tant, està sotmesa a autorització o llicència administrativa.

L'activitat de cessió temporal d'estades turístiques

L'article 3 b) de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del Turisme de les Illes Balears considera com a activitat turística: “la destinada a proporcionar als usuaris els serveis d'allotjament, restauració, intermediació, informació, assistència o altres activitats d'entreteniment, esbarjo o esportives i la prestació de qualsevol altre servei relacionat amb el turisme”.

Per la seva banda, l'article 49 estableix que “Són empreses comercialitzadores d'estades turístiques a habitatges les persones físiques o jurídiques que comercialitzen turísticament la totalitat d'un habitatge residencial, per períodes de curta durada, en condicions d'ús immediat i amb finalitat lucrativa, comercialització que es pot alternar amb l'ús pròpiament d'habitatge que els caracteritza”.

A l'article 50 es recullen els serveis que ha de proporcionar el comercialitzador d'estades turístiques i al 51 la tipologia que aquests habitatges han de tenir.

La cessió d'estades turístiques com activitat turística, està sotmesa a llicència administrativa de manera que la seva publicitat, sense haver

presentat la corresponent declaració responsable es considera clandestina o il·legal i dona peu a l'aplicació d'una sanció (article 28), està subjecta a inspecció (articles 93 i següents) i a sanció en cas de que l'activitat es dugui a terme sense compliment de les prescripcions legals (article 102 i següents).

Un cop que l'esmentada activitat queda sotmesa a dret administratiu tan sols es pot dur a terme si es compleixen els requisits que la pròpia llei estableix. Així s'explica que la Llei del turisme de les Illes Balears, quan regula l'arrendament turístic o, com diu el text legal, «la comercialització d'estades turístiques», comença els corresponents preceptes amb les paraules «Es poden comercialitzar estades turístiques...», «Només es pot dur a terme l'activitat de comercialització d'estades turístiques ...», «No es poden comercialitzar estades turístiques...», establint així els requisits perquè es dugui a terme l'activitat turística, de manera que si no s'incomplixen, l'activitat és legal. El contracte és l'expressió de la il·legalitat de l'activitat.

El punt de vista de l'ordenament jurídic privat és el contrari, és a dir l'activitat, en el cas examinat, el lloguer de temporada, es pot dur a terme sense autorització de cap poder públic i el legislador el que fa és establir certes condicions per tal que la voluntat de les parts produeixi plens efectes jurídics d'acord amb el que les parts han pactat.

De tot això en podem treure una primera conclusió:

Primera conclusió: Si un arrendament turístic no reuneix els requisits de la legislació autonòmica de turisme per a ser considerat com a «comercialització d'estada turística», això no vol dir que es pugui qualificar com a arrendament de temporada ja que si l'activitat es considera turística queda fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'Arrendaments Urbans i sols es pot dur a terme amb la corresponent llicència la qual no s'obtindrà si l'arrendament no compleix els requisits que la mateixa legislació autonòmica ha fixat.

La incidència de l'ús de les tecnologies en la comercialització

Així doncs, l'arrendament de temporada passa a ser turístic i és objecte de regulació perquè és comercialitzat com a element integrat dins una activitat de comercialització, en el nostre cas, d'estades turístiques. Recordem que l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans priva l'arrendament de la seva consideració legal com a “de temporada” a causa de la seva comercialització (“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 o por cualquier otro modo de comercialización o promoción”).

Es pot aventurar, però que, sense la implantació de les noves tecnologies el legislador no s'hagués fixat en la comercialització d'aquest tipus d'arrendament, i que ha estat l'ús d'Internet el que ha donat a aquesta activitat unes dimensions que han afectat a l'oferta legal (per uns) o han creat un problema d'habitatge a certes ciutats (per altres) o, el que és més segur, les dues coses.

Vivim en un món on la tecnologia ha anat guanyant terreny, on gran part de les transaccions es poden fer en plataformes de Internet (tipus Airbnb) mal anomenades “col·laboratives” (ja que no són gratuïtes, com suggereix el nom sinó que tenen caràcter lucratiu)¹¹³ que connecten particulars o empresaris (petits o grans) amb demandants de determinants bens o serveis que es destinen directament a una explotació econòmica.

Tal com explica Carmen Herrero Suárez¹¹⁴:

Airbnb fue fundada en San Francisco en 2008 y constituye actualmente, una de las mayores compañías de hospedaje del mundo.... Compañía de hospedaje que no tiene un solo hotel... Representa un modelo de negocio nuevo, basado en la externalización de servicios y riesgos, en el que las infraestructuras son desplazadas por la intermediación. Airbnb opera como una red social en la que las personas ponen sus casas (completas o habitaciones) a disposición de los viajeros por el precio que cada uno estime oportuno. La web se encarga de gestionar el cobro y el pago de forma segura (cobra por adelantado pero no paga al arrendador hasta que se haya alojado el huésped sin incidencias), facilita la plataforma para que quien quiera exponga su oferta y actúa como red social creando un entorno confiable para la realización de las transacciones económicas: recoge comentarios de cada una de las viviendas, la biografía del arrendador y, sobre todo, permite conocer las opiniones y evaluaciones de otras personas sobre los alojamientos, el trato recibido,...

113. Olmedo Peralta, Eugenio, “Competencia dentro de las plataformas de economía colaborativa. Posibles prácticas restrictivas de los mal llamados “prosumidores”. En *Las viviendas vacacionales: Entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*. Coord. por Beatriz Fonticiella Hernández; Inmaculada González Cabrera (dir.), María del Pino Rodríguez González (dir.), 2019, ISBN 978-84-1324-147-0, págs. 207-232 Ed Dykinson, 2019.

114. Herrero Suárez, Carmen. “Las viviendas de uso turístico: ¿El enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientoturísticos” *Revista de Estudios Europeos* N° 70, julio-diciembre, 2017-147-158.

A cambio de esta labor mediadora, Airbnb recibe una comisión de los viajeros y una comisión de los anfitriones”.

És aquesta via de comercialització la que va permetre que l'arrendament turístic adquirís una dimensió suficient com per despertar l'atenció i l'interès del legislador. En efecte, aquesta qüestió de les vies a través de les quals aquest tipus d'habitatges s'ofereix al públic ha estat objecte ja de canvis legislatius des de la introducció del corresponent precepte (article 5. e) de la Llei d'Arrendaments Urbans) en 2013 fins a l'actual redacció, que es deu al Real Decret Llei 7/2019, d'1 de març. Així, en la seva primera versió, la norma feia referència a que la cessió temporal dels habitatges d'ús turístic es limitava, en principi, a la que es fes per “canales de oferta turística”. En canvi, l'actual redacció vol ser molt exhaustiva quan recull que el precepte s'aplicarà a la cessió temporal dels habitatges d'ús turístic quan sigui “comercialitzada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción”¹¹⁵. La intenció del legislador ha estat, probablement, esvair les dubtes que havia provocat la primera redacció que va ser interpretada per alguns en el sentit de que si la comercialització es feia mitjançant una agència immobiliària el contracte no es consideraria arrendament turístic ja que no es tractava d'un “canal de oferta turística”, sinó d'una via de natura distinta.

La veritat és, però que la legislació autonòmica balear ja havia ampliat pel seu compte el concepte de comercialització. En efecte, la Llei 6/2017, de 31 de juliol va introduir a l'article 3 de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears, una nova lletra, la “n”, que recull la definició legal de “canals d'ofertes turístiques pel que fa a la comercialització d'estades turístiques” en aquests termes:

“Totsistemamitjançantelquallespersonesfísiquesojurídiques,directament o a través de tercers, comercialitzen, publiciten o faciliten, mitjançant enllaç o allotjament de continguts, la reserva d'estades turístiques a habitatges, bé sigui per terminis de dies o setmanes amb el límit establert en l'article 50 d'aquesta llei, bé sigui amb prestació d'alguns dels serveis prevists en l'article 51 d'aquesta. Entre d'altres, les agències de viatges; les

115. S'ha de dir que aquesta modificació ha patit una tramitació parlamentària tortuosa ja que va ser intentada pel Real Decret-llei 21/2018, de 14 de desembre, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer, norma que va ser derogada per Resolució de 22 de gener de 2019 del Congrés dels Diputats i, finalment, va ser aprovada per l'esmentat Real Decret-llei 7/2019, de 1 de març de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer. La conflictivitat del procés legislatiu del qual dona una idea aquests avatars tenia per objecte, especialment, altres mesures que no eren aquesta de la modificació de l'article 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans que a l'exposició de motius d'ambdós reals decrets es justifica en raons de millora tècnica de la redacció.

centrals de reserva; altres empreses de mediació o organització de serveis turístics, inclosos els canals d'intermediació a través d'internet o altres sistemes de noves tecnologies d'informació i comunicació; les agències immobiliàries; així com la inserció de publicitat en mitjans de comunicació social, qualsevol que en sigui els tipus o suport”.

El legislador autonòmic ha posat especial esment en incloure dins la comercialització la que fa la mateixa persona propietària ja que l'article 50.1 de la Llei del Turisme de les Illes Balears estableix que “Es poden comercialitzar estades turístiques de curta durada a habitatges d'ús residencial sempre que dugui a terme aquesta comercialització la persona propietària o es faci per mitjà d'operadors o qualsevol dels canals de comercialització turística”.

El precepte preveu dues vies de comercialització, la que es faci mitjançant “operadors o canals de comercialització turística”, per determinar l'abast de la qual haurem d'acudir a la definició legal de l'article 3 n) de la Llei del Turisme Balear, i la que es faci per la persona propietària. Però si ens fixem en aquest darrer precepte, ens trobem que en ell es torna a fer referència a la comercialització directa pel propietari com un supòsit comprés dins la definició legal de “canal d'oferta turística”.

Podem estar d'acord que les previsions legals son redundants, i fins i tot, forçades ja que difícilment es pot considerar la relació directa entre propietari i llogater com a un “canal” o com a un “sistema”, tal com diu l'article 3 n) de la Llei del Turisme Balear, en la seva darrera versió, però el que pareix fora de tot dubte és que el legislador ha volgut considerar el lloguer fet directament pel propietari com a turístic, sempre que es compleixin els altres requisits que estableix la llei.

Per altra banda, l'actual regulació de la comercialització de la cessió d'estades turístiques en Balears encaixa amb l'actual redacció de l'article 9. 5 e) de la Llei d'Arrendaments Urbans quan disposa que la comercialització es pot fer “en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa” En efecte, el lloguer fet directament pel propietari entraria dins aquesta darrera categoria de comercialització feta “por cualquier otro modo” distint dels canals d'oferta turística, encara que també es pugui considerar com a forçada la utilització del concepte de “comercialització” en aquest cas de relació directa entre propietari i llogater.

En conseqüència es pot dir que després de les darreres modificacions tant de la Llei d'Arrendaments Urbans (canvi en la redacció de l'article 5

lletra “e”), com en la Llei del turisme de les Illes Balears (introducció de la lletra “n” al seu article 3), s’ha ampliat l’abast del concepte legal de “comercialització” quan fa referència a l’arrendament d’estades turístiques ja que es considera que aquesta acció és aquella que es du a terme a través d’un canal d’oferta turística com la que realitza directament el propietari de l’habitatge ja que l’article 50.1 de la Llei del Turisme de les Illes Balears contempla la comercialització ja sigui feta per “la persona propietària” o per “operadors o qualsevol dels canals de comercialització turística”.

De tot això en podem deduir una segona conclusió:

Segona conclusió: Les modificacions legislatives recents tant en la Llei d’Arrendaments Urbans com en la Llei del Turisme Balear han reduït l’àmbit d’aplicació del contracte de temporada regulat a la primera com arrendament per ús distint de l’habitatge, ja que no es pot considerar com arrendament de temporada el que celebra el propietari directament si l’arrendament és una activitat turística de comercialització d’estades turístiques, definida com a tal en la legislació autonòmica i no s’ha obtingut la corresponent llicència.

La temporalitat en els contractes d’arrendament turístic

Ja havíem avançat que en els arrendaments de temporada de la Llei d’Arrendaments Urbans la temporalitat és qualque cosa més que la duració del contracte ja que es configura a l’article 3.2 de la llei especial com a causa del contracte.

Aquesta temporalitat s’accentua en la legislació autonòmica quan es regula l’arrendament turístic. El terme que s’utilitza és el de «curta durada» que no es quantifica en un lapse temporal legalment determinat. De tota manera, l’article 50.14 de la Llei de turisme de les Illes Balears estableix que “les estades que es comercialitzin turísticament han de consistir en la cessió temporal del gaudi de la totalitat de l’habitatge per períodes de curta durada, entesos com a estades per dies o setmanes, sense que una estada pugui ser superior a un mes».

Hi caben dues conseqüències d’aquest precepte. Una és que la comercialització d’estades turístiques superiors a un mes continua essent una activitat turística, però com que no compleix els requisits establerts a la legislació autonòmica està prohibida. L’altra és que els lloguers superiors a un mes queden exclosos de l’àmbit d’aplicació de la legislació autonòmica i passen a ser arrendaments de temporada de la Llei d’Arrendaments Urbans.

Si es posa en relació l'article 50.14 amb el 3. n) de la Llei del turisme de les Illes Balears podem concloure que els arrendaments de més d'un mes de duració no tenen la consideració d'activitat turística. En efecte, recordem que el segon dels preceptes considera activitat turística de comercialització d'estades turístiques en habitatges «Tot sistema mitjançant el qual les persones físiques o jurídiques, directament o a través de tercers, comercialitzen, publiciten o faciliten, mitjançant enllaç o allotjament de continguts, la reserva d'estades turístiques a habitatges, bé sigui per terminis de dies o setmanes amb el límit establert en l'article 50 d'aquesta llei, bé sigui amb prestació d'alguns dels serveis prevists en l'article 51 d'aquesta».

Dels termes literals d'aquest precepte podem deduir que la voluntat del legislador autonòmic ha estat deixar fora de la regulació de l'activitat turística els arrendaments que no reuneixin, en concret, el requisit de curta durada que estableix l'article 50. En conseqüència haurem d'entendre que el lloguers d'una durada superior a un mes no son activitat turística i, per tant, hauran de ser considerats lloguers de temporada de regulats a la Llei d'Arrendaments Urbans.

Tercera conclusió: Els lloguers d'habitatges de duració superior a un mes, encara que siguin en condicions d'ús immediat, no es consideren cessió d'estades turístiques i, per tant, han de ser tinguts com arrendaments de temporada de l'article 3.2 de la Llei d'Arrendaments Urbans.

La prestació de serveis

Tal com hem vist, de l'article 3. n) de la Llei del turisme de les Illes Balears es pot deduir que son dos els elements que caracteritzen la comercialització d'estades turístiques (que és la denominació que el legislador autonòmic dona als arrendaments turístics): la «curta durada», tal como és definida a l'article 50, i que juntament amb la cessió de l'ús de l'habitatge es proporcioni alguns dels serveis recollits a l'article 51. Doncs bé, segons el aquest darrer precepte:

1. La persona comercialitzadora d'estades turístiques a habitatges d'ús residencial ha de garantir, amb l'objecte de facilitar l'estada, la prestació directa o indirecta dels serveis turístics següents:

a) Neteja periòdica de l'habitatge, abans de l'entrada de nous clients o durant l'estada d'aquests.

b) Subministrament de roba de llit, llenceria, parament de la casa en general i reposició d'aquests.

c) Manteniment de les instal·lacions.

d) Qualsevol altre que es pugui determinar reglamentàriament. [...]

2. A més de les obligacions imposades en l'article 19 de la present llei a totes les empreses turístiques, la persona o l'entitat comercialitzadora d'estades turístiques a habitatges d'ús residencial ha de possibilitar l'assistència telefònica al turista o usuari durant les vint-i-quatre hores. Aquest número i servei també ha d'estar a disposició de la comunitat de propietaris a fi de poder comunicar incidències greus que es puguin produir i que l'afectin».

La Llei del turisme de les Illes Balears suscita en aquest punt dues qüestions. La primera és si per la consideració del lloguer com a cessió temporal d'estades turístiques és necessari que es prestin un sol o dos o més d'aquests serveis o un parell d'ells. Aquest dubte prové del fet de que l'actual article 3 n) quan defineix aquesta activitat turística estableix que per tal que el lloguer es pugui considerar com a cessió d'estada turística és necessari que es prestin "alguns" dels serveis prevists a l'article 51. Per tant, per tal de que l'arrendament quedi subjecte a la regulació turística autonòmica cal que es prestin més d'un dels serveis que s'enumeren a l'article 51, aquesta darrera és la interpretació literal que sembla la més adient. Per tant, en cas de que tan sols es presti un dels serveis de l'article 51 l'arrendament serà de temporada.

La segona qüestió que es planteja és la de si el «manteniment de les instal·lacions» ha de ser considerat o no com un dels serveis addicionals que qualifiquen l'arrendament com a cessió d'estada turística. El dubte neix en aquest cas del fet que l'article 50 .14 considera com a comercialització d'estades turístiques si aquesta activitat té com a objecte un habitatge «en condicions d'ús immediat». Aquest requisit suposa que el manteniment de l'habitatge és adequat i que s'han de mantenir les condicions d'ús durant la duració del contracte (article 1554.2º del Codi Civil). Per tant, el manteniment de l'habitatge de manera que sigui apte pel seu ús ja forma part de la definició legal de la comercialització d'estades turístiques i exigir-ho com a servei addicional resulta redundant.

En aquest tema dels serveis que s'han d'oferir per tal que l'arrendament sigui considerat com a activitat turística de cessió d'estades s'ha de concloure, doncs que:

Quarta conclusió: L'arrendament no serà considerat com a activitat turística i quedarà sotmès al règim dels arrendaments de la Llei d'Arrendaments Urbans si es presta el servei de manteniment i un sol més

del serveis dels contemplats a l'article 51 de la Llei del turisme de les Illes Balears. Si es presten dos serveis dels contemplats en l'article 51.1 a), b), d) i 51.2, l'arrendament és una activitat turística de cessió temporal d'estades, regulada per la llei autonòmica i subjecta a llicència.

La cessió d'una part de l'habitatge

Recorden que l'article 5. e) de la Llei d'Arrendaments Urbans estableix que queda exclosa de l'àmbit d'aplicació de la llei, entre d'altres, «e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato...».

Per la seva banda l'article 50. 15 de la Llei del turisme de les Illes Balears, després de la seva modificació per la Llei 6/2017, de 31 de juliol disposa que «Les estades turístiques regulades en aquest capítol són incompatibles amb la formalització de contractes per habitacions o amb la coincidència en el mateix habitatge de persones usuàries que hagin formalitzat contractes diferents, sense perjudici de la regulació d'estades turístiques en habitacions que es pugui establir».

Per tant, el lloguer d'una o varies habitacions d'un habitatge no es considera activitat turística amb la sola excepció contemplada a l'article 50.20 de la Llei del turisme de les Illes Balears que fa referència al lloguer de l'habitatge que constitueix la seva residència principal. El darrer paràgraf del precepte assenyala que «Excepcionalment, en aquesta modalitat es permet la convivència de les persones residents a l'habitatge amb les persones usuàries, sempre que aquest fet s'indiqui clarament en tota publicitat i el nombre total de persones no superi el nombre de places de la cèdula d'habitabilitat o títol d'habitabilitat anàleg de l'habitatge».

La resta de casos, per exemple, arrendament d'una part de la segona residència queden fora de la regulació turística. Com que es tracta de una edificació habitable (article 2.1 de la Llei d'Arrendaments Urbans) si l'arrendament no està destinat a satisfer la necessitat permanent d'habitatge, estarem davant un contracte de temporada de l'article 3.1 de la llei especial locativa. Així la darrera conclusió seria:

Cinquena conclusió: Si el lloguer té per objecte una part de l'habitatge (que no sigui l'habitatge principal) queda sotmès al règim dels arrendaments de temporada de la Llei d'Arrendaments Urbans.

L'habitualitat

Però, a més a més, hi ha un tema que subjeu a tot el que hem dit fins ara, i és el de l'habitualitat. En efecte, hem vingut sostenint al llarg d'aquestes reflexions que és arrendaments turístics es regulen per la legislació autonòmica en la mesura en que es puguin considerar “activitat turística”. El problema és si la realització d'un sol acte, per exemple, la signatura d'un sol contracte de cessió de l'ús temporal de l'habitatge es pot considerar o no arrendament turístic. Haurem d'admetre que, al menys en llenguatge comú, una activitat no és la realització d'un sol acte, i sembla que tampoc ho és en el sentit que la legislació autonòmica utilitza aquesta paraula.

En efecte, l'article 3. b) de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears defineix l'activitat turística com “la destinada a proporcionar als usuaris els serveis d'allotjament, restauració, intermediació, informació, assistència o altres activitats d'entreteniment, esbarjo o esportives i la prestació de qualsevol altre servei relacionat amb el turisme”, és a dir, al·ludeix a una activitat amb una finalitat, la qual cosa dona una idea d'un conjunt d'actes i no d'un sol acte. A més a més, el precepte s'ha d'interpretar en relació amb el que disposa l'article anterior (el 2 quan regula l'àmbit subjectiu de la norma: empreses turístiques, entitats turístiques no empresarials i els treballadors d'aquestes. És cert que en la seva lletra c) el precepte fa referència a “qualsevol altre persona, ens o activitat directa o indirectament relacionada amb el sector turístic”, però si anem a l'article 3 c) veiem que el “sector turístic” es defineix com “el conjunt de persones físiques o jurídiques que desenvolupen alguna forma d'activitat o hi participen”, la qual cosa ens remet, un altre vegada al concepte d'activitat turística que, en realitat queda sense definir.

L'article 2 c) del Decret 113/2015, de 22 de maig pel qual s'aprova el reglament de les estades vocacionals de la Comunitat Autònoma de Canàries estableix que la cessió de l'habitatge es produeix de forma habitual quan es realitza “[...] dos o más veces en el período de un año o una vez al año o en ocasiones repetidas”, la qual cosa deixa un petit marge al propietari per a llogar una primera vegada l'habitatge com a arrendament turístic, però sotmès a les normes del contracte de temporada. A falta d'un criteri semblant a Balears haurà de ser també el Reglament o bé la jurisprudència els que determinen quina quantitat de contractes seran necessaris per que es puguin considerar com a constitutius d'una activitat turística.

Sisena conclusió: Serà necessari establir el número de contractes necessaris per a considerar que integren una activitat turística amb la nota d'habitualitat que ha de caracteritzar-la.

Conclusions

Primera: Si un arrendament turístic no reuneix els requisits de la legislació autonòmica de turisme per a ser considerat com a «comercialització d'estada turística», això no vol dir que es pugui qualificar com a arrendament de temporada ja que si l'activitat es considera turística queda fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'Arrendaments Urbans i sols es pot dur a terme amb la corresponent llicència la qual no s'obtindrà si l'arrendament no compleix els requisits que la mateixa legislació autonòmica ha fixat.

Segona: Les modificacions legislatives recents tant en la Llei d'Arrendaments Urbans com en la Llei del Turisme Balear han reduït l'àmbit d'aplicació del contracte de temporada regulat a la primera com arrendament per ús distint de l'habitatge, ja que no es pot considerar com a arrendament de temporada el que celebra el propietari directament si l'arrendament és una activitat turística de comercialització d'estades turístiques, definida com a tal en la legislació autonòmica i no s'ha obtingut la corresponent llicència.

Tercera: Els lloguers d'habitatges, de duració superior a un mes, encara que siguin en condicions d'ús immediat no es consideren cessió d'estades turístiques i, per tant, han de ser tinguts com a arrendaments de temporada de l'article 3.2 de la Llei d'Arrendaments Urbans.

Quarta: L'arrendament no serà considerat com a activitat turística i quedarà sotmès al règim dels arrendaments de la Llei d'Arrendaments Urbans si es presta el servei de manteniment i un sol més dels serveis dels contemplats a l'article 51 de la Llei del turisme de les Illes Balears. Si es presten dos serveis dels contemplats en l'article 51.1 a), b), d) i 51.2, l'arrendament és una activitat turística de cessió temporal d'estades, regulada per la llei autonòmica i subjecta a llicència.

Cinquena: Si el lloguer té per objecte una part de l'habitatge (que no sigui l'habitatge principal) queda sotmès al règim dels arrendaments de temporada de la Llei d'Arrendaments Urbans.

Sisena: Serà necessari establir el número de contractes necessaris per a considerar que integren una activitat turística amb la nota d'habitualitat que ha de caracteritzar-la.