

A la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo de la Consejería de Turismo y Comercio de la Junta de Andalucía

DON PABLO ZUBICARAY CARRO, en nombre y representación de la “**FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE VIVIENDAS Y APARTAMENTOS TURÍSTICOS**” (FEVITUR), con domicilio social a efectos de notificaciones en la calle Alberto Alcocer núm. 4, planta 4º, 28036 de Madrid, ante esta Administración comparezco, asistido del letrado D. Eliseo M. Martínez, colegiado nº 72.193 de los de Madrid, como mejor proceda en Derecho,

D I G O :

- ✚ Que el 12 de mayo nos ha sido notificada la comunicación de la Directora General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo con registro de salida 9 de mayo del corriente, a la que se adjunta copia del proyecto de Decreto de las viviendas de uso turístico de Andalucía, para la formulación de alegaciones en el plazo de quince (15) días.
- ✚ Que, dentro del plazo conferido al efecto, y al amparo de lo dispuesto en el art. 45.c de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el presente escrito se formulan las siguientes,

A L E G A C I O N E S :

PRIMERA: Sobre LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA VACACIONAL.-.

En la presente Alegación se hará mención a la evolución de la normativa reguladora de las “viviendas vacacionales” y “apartamentos turísticos” desde que dichas figuras fueran introducidas en nuestro ordenamiento jurídico, hasta el día de la fecha, evidenciando las radicales divergencias entre aquellas y la correlativa necesidad de establecer una regulación perfectamente diferenciada, de las mismas. Para ello nos referiremos de forma separada a la normativa estatal y a la normativa autonómica andaluza, así como a la diferenciación de las “viviendas vacacionales” y “apartamentos turísticos”, en los siguientes subapartados.

<p>-I- SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA VACACIONAL EN EL ÁMBITO NACIONAL</p>

1. El desarrollo de la actividad de alquiler de vivienda para uso turístico, tradicionalmente denominada “viviendas vacacionales” *-unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares y, en general, cualquier vivienda que con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos-* y “apartamentos turísticos” *-bloques o conjuntos de apartamentos, y los conjuntos de villas, chalés, bungalows y similares que sean ofrecidos empresarialmente en alquiler, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y*

equipo para su inmediata ocupación por motivos vacacionales o turísticos-, se trata de una modalidad de arrendamiento de vivienda que, como una facultad dominical más, se encuentra amparada en la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*, que nació y se recoge en nuestro Derecho desde 1967, más concretamente con la *Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967* sobre ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico, cuya regulación sería desarrollada mediante el *Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales*.

Así, el ejercicio de la actividad de alquiler de viviendas para uso turístico siempre ha constituido una facultad dominical del propietario de la “vivienda” o “apartamento” amparada por la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*, ya que su art. 3.2 permite y regula los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, haciendo especial referencia al arrendamiento por temporada, así como por el Código Civil, más concretamente por su art. 348 y sus arts. 1.542 y siguientes que permiten usar y disfrutar de la propiedad sin más limitaciones que las establecidas por la ley, así como ceder a un tercero el uso y goce de un predio urbano por un tiempo determinado, a cambio de un precio, respectivamente.

2. Sin embargo, con la aprobación *Real Decreto 39/2010, de 15 de enero*, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, fueron derogadas, entre otras normas, la *Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967 sobre ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico*, así como el *Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales*, pasando a sustentarse la actividad turística vacacional en la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* y el Código Civil, de forma exclusiva.

Esta situación se vio alterada con la entrada en vigor de la *Ley 4/2013, de 4 de Junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas*, pues la misma, tras establecer en el apartado II de su Exposición de Motivos que “*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*” modifica la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* en el sentido de incluir una nueva letra e) su art. 5, en cuya virtud queda excluido de su ámbito de aplicación “*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*”.

Síguese de cuanto antecede que, al día de la fecha, la actividad turística vacacional en su modalidad de “apartamentos turísticos” y de “viviendas vacacionales” se encuentra expresamente reconocida en la legislación vigente, viéndose la misma regulada por la normativa autonómica que sea dictada en cada Comunidad Autónoma o, en defecto de ésta última, mediante la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*.

-II-

SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA VACACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

3. Llegados a este punto, destacar que en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la antigua *Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo*, contemplaba en su art. 38 los “apartamentos turísticos” como establecimientos de alojamiento turístico, en el que se también se refería a su desarrollo reglamentario -que se materializaría en el *Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos*- mientras que en su art. 43 regulaba muy sucintamente la “viviendas vacacionales” indicando en su primer apartado que “*son viviendas turísticas vacacionales aquéllas 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*” y en su segundo apartado que “*en todo caso, se referirá sólo al alojamiento en piso completo o vivienda unifamiliar y no por habitaciones*”.

No obstante, la ley antedicha fue derogada mediante la nueva *Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía*, que, si bien regula en su art. 44 los “apartamentos turísticos”, omite toda mención a las “viviendas vacacionales”. En consecuencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía los “apartamentos turísticos” se encuentran regulados por la *Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía* y por el *Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos*, mientras que las “viviendas vacacionales”, al no estar reguladas, ni tan siquiera contempladas en la normativa andaluza, les resulta de aplicación los preceptos de la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*, según lo establecido en su art. 5.e) a *sensu contrario*.

-III-

SOBRE LAS RADICALES DIVERGENCIAS EXISTENTES ENTRE LAS “VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO” Y LOS “APARTAMENTOS TURÍSTICOS” Y LA CORRELATIVA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA REGULACIÓN PERFECTAMENTE SEPARADA DE LAS MISMAS

4. Destacar que el art. 2.g) de la *Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía* se refiere a los establecimientos turísticos como “**el conjunto de bienes, muebles e inmuebles que, formando una unidad funcional autónoma, es ordenado y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de algún servicio turístico**” añadiendo en su art. 33.1 que “*en los términos que reglamentariamente se determinen, los establecimientos turísticos serán clasificados por grupos, categorías, modalidades y, en su caso, especialidades, atendiendo, entre otras circunstancias, a su ubicación territorial y a las características de los servicios ofrecidos*”, mientras que su art. 40, tras incluir en su apartado primero letra b) a los apartamentos turísticos en el elenco de establecimientos de alojamiento turístico, dispone en su apartado segundo que “**los establecimientos destinados a la prestación del servicio de alojamiento turístico deberán cumplir los requisitos referidos a sus instalaciones, mobiliario, servicios y, en su caso, superficie de parcela que reglamentariamente se determine, en función del tipo, grupo, categoría, modalidad y especialidad a la que pertenezcan**”, definiendo la figura de los apartamentos turísticos en su art. 44.1 como “**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”.

Síguese de los citados preceptos que los “apartamentos turísticos” no sólo tienen la condición de establecimiento -es decir, de conjunto de bienes, muebles e inmuebles, que, formando una unidad funcional autónoma, es ordenado por su titular para la adecuada prestación del servicio de alojamiento-, sino que además están sujetos a clasificación por grupos, categorías, modalidades y especialidades, teniendo como único objeto el alojamiento temporal de terceros.

Ello deriva en la necesidad de que los mismos, en la forma en que han sido definidos por su normativa turística (que dista así de la tradicional concepción de los “apartamentos turísticos” en la normativa estatal) se ubiquen en suelo terciario, por ser éste el uso del suelo destinado a la prestación de servicios al público, previa solicitud de la oportuna licencia de utilización, ello de conformidad con los arts. 7.d y 8.e del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Así, mientras que el primero dispone que las licencias de ocupación y de utilización “*tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación (...) La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos*”, el segundo ordena la sujeción a licencia municipal de “*la ocupación y la utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial*”.

5. Sin embargo, la “vivienda de uso turístico”, conforme se establece en el art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, consiste en una “**vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa**” que se cede temporalmente, lo que impide su calificación como establecimiento, y en consecuencia, su clasificación por grupos, categorías, modalidades y especialidades, pues es obvio que una vivienda no constituye en ningún caso una unidad funcional autónoma integrada por un conjunto de bienes muebles e inmueble, mereciendo ser destacado que aquellas pueden ser destinadas -de hecho es su destino primordial o característico-, a la residencia permanente de personas, además del alojamiento temporal de terceros, a diferencia de los establecimientos de alojamiento turístico. Ello supone que la “vivienda de uso turístico” sólo puede radicar en suelo residencial, siéndole únicamente exigible la licencia de ocupación conforme lo estipulado en el art. 7 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su letra e), más arriba transcrita.

6. En definitiva, mientras que los “apartamentos turísticos” constituyen desde el punto de vista turístico y autonómico establecimientos de alojamiento turístico susceptibles de categorización -lo que provoca que en consecuencia han de radicar en suelo terciario desde un punto de vista municipal, para lo que requieren licencia de utilización para su explotación-, las “viviendas de uso turístico” no son otra cosa desde el punto de vista turístico que viviendas, radicadas por ello en suelo residencial según la normativa municipal, para cuyo uso exige únicamente licencia de ocupación.

Sin embargo, a nuestro juicio esta divergencia esencial entre ambas figuras parece diluirse en la normativa propuesta para regular las viviendas de uso turístico, pues de la misma se infiere que la diferenciación de ambas figuras radica exclusivamente en el número de viviendas de las que sea propietario un mismo titular cuando, como ha quedado dicho, no es esa en modo alguno la diferencia esencial entre ambas.

Y es que debe notarse que de interpretarse de esta forma la norma se vaciaría la misma de contenido convirtiéndola en una norma de imposible cumplimiento, pues sin motivo que lo justifique no cabría destinar por un mismo titular -que, recordemos, puede ser tanto el propietario como la empresa gestora- más de tres viviendas en un inmueble al uso turístico, pues para ello se le exigiría el requisito de imposible cumplimiento cual es que a una vivienda se le de una licencia de funcionamiento que, por evidentes motivos, no puede conseguir. Y es que las viviendas -discúlpenos la obviedad que es preciso remarcar- por propia definición se ubican en suelo residencial, y nunca en suelo terciario, y por ello ni cumplen -ni pueden cumplir, salvo cambios de uso de edificios íntegros cuando la normativa municipal lo permite- la normativa del suelo terciario apto para hospedaje.

SEGUNDA: Sobre LA NECESIDAD DE MODIFICAR O ACLARAR ALGUNOS PRECEPTOS DE LA NORMA ANALIZADA.-

7. En relación al **párrafo segundo de la Exposición de Motivos**, parece errada la expresión *“con la última modificación realizada a la LAU, con la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, queda excluido de su ámbito de aplicación “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, derivando de su normativa sectorial”*, toda vez que el nuevo art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, introducido por la citada Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, excluye de su ámbito de aplicación 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”*.

Síguese de la citada expresión que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, las viviendas vacacionales reguladas por normas autonómicas lo que, a *sensu contrario*, implica que quedan sometidas a dicha norma aquellas viviendas vacacionales carentes de regulación autonómica -en consecuencia, las radicadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues aquellas no se encuentran contempladas, ni tan siquiera citadas o nombradas en Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía- sin perjuicio que la misma invite a las Comunidades Autónomas a regular esta figura a nivel autonómico.

Por todo ello, proponemos la siguiente redacción:

“La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, dejó de contemplar la figura de las viviendas turísticas vacacionales que se regulaban en la anterior Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, por lo que desde su entrada en vigor, este tipo de viviendas se acogieron a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU) donde encontraban acomodo todo tipo de alquileres, turísticos o no. Posteriormente, con la última modificación realizada a la LAU, con la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, invita a las Comunidades Autónomas a regular “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, derivando de su normativa sectorial”. Esta modificación se argumenta en el propio preámbulo en el sentido que “ en los últimos años se vienen produciendo un aumento cada vez 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 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 sufren modificación”. La causa de esta modificación fue recogida en el Plan Nacional Integral de

Turismo de Junio de 2012, donde indicaba que “se viene produciendo un aumento cada vez mayor del uso del alojamiento privado en el turismo”.

8. En cuanto al **párrafo tercero y cuarto de la Exposición de Motivos** del proyecto de norma examinado debería aclararse, en el sentido de suprimir toda referencia al intrusismo y competencia desleal de la actividad turística vacacional, toda vez que la ausencia de regulación de la actividad turística vacacional en su modalidad de viviendas de uso turístico impide *per se* la existencia de situaciones de intrusismo y de competencia desleal, aunque algunos agentes del sector del alojamiento turístico sostengan infundadamente lo contrario en sus campañas de descrédito difundidas los medios de comunicación y en sus indiscriminadas denuncias. Y es que las personas físicas y jurídicas tienen derecho a destinar sus bienes a una actividad productiva y comerciar con ellos libremente en el mercado, al amparo de lo establecido en los arts. 33 y 38 de la Constitución Española, reconocedores la propiedad privada y la libre empresa, respectivamente, por lo que es evidente que si lo poderes públicos no establecen regulación alguna, aquellas pueden operar en el mercado con plena libertad.

Respecto al párrafo tercero de la Exposición de Motivos, entendemos que el hecho de una norma regule el ejercicio de una actividad no es garantía de calidad ni de adecuación a los estándares exigibles, como parece expresarse con los términos “*no siempre va acompañada, como sería deseable, de un excelente servicio ni de una mínima garantía para los usuarios*”, razones por las que se interesa la supresión de los términos transcritos.

Asimismo, interesamos la eliminación de toda referencia a la clandestinidad contenida en el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos, pues haciendo referencia este término a prácticas o actividades ocultas para la elusión de la normativa, lo cierto es que no cabe predicar este atributo de la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico, ya que, por un lado las mismas se vienen publicitando ampliamente en los medios de comunicación -en especial, en internet- por lo que no concurre la nota de secretismo o ocultación y, por otro lado, tampoco existe norma alguna que las prohíba y que se pretenda eludir, mereciendo ser destacado respecto a este último particular que dicha actividad, al no estar regulada en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía ni ninguna otra norma autonómica, se ve expresamente amparada por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos de conformidad con lo estipulado en su art. 5.e) a *sensu contrario*, que no sólo permite su realización al margen de todo trámite o formalismo administrativo, sino que además la somete a la libre voluntad de las partes, ex art. 4.3 del cuerpo legal antedicho.

Por todo ello, se propone la siguiente redacción de los meritados párrafos:

“Este aumento se vincula a las nuevas formas de viajar, el deseo de las personas turistas de tener una relación más directa con los residentes del destino que eligen, la irrupción de las nuevas y rápidas formas de comercialización, directas y sin intermediarios, en especial numerosos portales de Internet, la oferta en este canal es muy amplia y no siempre va acompañada, como sería deseable, de un excelente servicio, ni de una mínima garantía para los usuarios.

Constituye un objetivo de este Decreto regular las viviendas que ofertan el servicio de alojamiento turístico a fin de establecer unas mínimas garantías

para los usuarios, tener un censo de viviendas de uso turístico en Andalucía, así como velar por el cumplimiento de unos requisitos mínimos básicos de infraestructura y de calidad, cuya exigencia supone un criterio irrenunciable de la acción de la administración turística andaluza que, en todo caso, dispone de potestades de inspección y sancionadora como posibles medios con los que perseguir una situación irregular”.

9. Respecto el **párrafo octavo de la Exposición de Motivos**, en base a las argumentaciones recogidas en el Subapartado Tercero de la Alegación Primera -que los “apartamentos turísticos” constituyen desde el punto de vista turístico y autonómico establecimientos de alojamiento turístico susceptibles de categorización, lo que provoca que en consecuencia han de radicar en suelo terciario desde un punto de vista municipal, para lo que requieren licencia de utilización para su explotación- entendemos que debería modificarse el octavo párrafo de la Exposición de Motivos, en el sentido de indicar que los apartamentos turísticos, ya pertenezcan al grupo de edificios/complejos o conjuntos, han de radicar en suelo terciario necesariamente, en ningún caso sobre suelo residencial.

En consecuencia, se sugiere la siguiente redacción:

“Los establecimientos de apartamentos turísticos, ya pertenezcan al grupo de edificios/complejos o al grupo de conjuntos, tienen que situarse sobre suelos calificados como de uso característico turístico y terciario, toda vez que sobre los mismos no está permitido el uso residencial”.

10. Por lo que respecta al **apartado primero del artículo primero** de la norma, se sugiere la eliminación de toda calificación de las viviendas de uso turístico como servicio turístico, mereciendo ser señalado al respecto que las viviendas de uso turístico consisten en viviendas sitas en suelo residencial cuyo destino primordial es la residencia permanente -sin perjuicio de que sobre las mismas puedan constituirse arrendamientos de temporada a favor de terceros- por lo que difícilmente pueden ser calificadas como establecimiento turístico, definidos en el art. 2.g) de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía como “*el conjunto de bienes, muebles e inmuebles que, formando una unidad funcional autónoma, es ordenado y dispuesto por su titular para la adecuada prestación de algún servicio turístico*”, definición esta última que parece tener mejor encaje con las actividades radicadas en suelo terciario, por ser éste el tipo de suelo destinado a la prestación de servicios, sujetas a la previa licencia de utilización, como por ejemplo el alojamiento hotelero o el alojamiento en la modalidad apartamentos turísticos.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción:

“El presente derecho tiene por objeto regular la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico”.

11. En lo referente al **apartado segundo del artículo primero en su letra b)**, consideramos que se debe sustituir la referencia a “tres meses” por un mes -pues un plazo mayor parece exceder la temporalidad y brevedad que caracteriza al uso turístico- y añadir la referencia a que los arrendamiento de viviendas por tiempo superior a treinta días a favor de un mismo usuario, deben regirse por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, para de esta forma despejar las dudas que

podrían tener los administrados respecto a la norma de aplicación en aquel supuesto, lo que además de garantizar el cumplimiento del principio de univocidad antedicho, garantiza a los administrados la exclusión del ámbito turístico de aquellos arrendamientos superiores a los tres meses.

Así, la redacción que proponemos es la que sigue:

“Las viviendas que se cedan por un tiempo superior a treinta días a una misma persona usuaria, que se regularán por los arrendamientos de temporada previstos en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos”.

12. En cuanto el **apartado segundo del artículo primero en su letra c)**, habida cuenta de las estrictas exigencias establecidas en el Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo, mediante el que, entre otras figuras, se desarrollan las viviendas turísticas de alojamiento rural, y la correlativa imposibilidad o extrema dificultad de llevar a cabo la actividad turística vacacional en muchas de las viviendas sitas en el medio rural, consideramos deberían verse amparadas por la norma analizada todas aquellas a las que no resulte de aplicación la norma antedicha.

De lo contrario, podría además verse conculcado el derecho fundamental a la igualdad de trato establecido en el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, así como el art. 14 de la Constitución Española, pues se estaría discriminando el ejercicio una misma actividad -arrendamiento de vivienda- en base a que el medio en que la misma radica sea rural o urbano, sin que de ésta diferenciación o discriminación, a mayor abundamiento, se derive ningún beneficio a favor del interés público.

En consecuencia, se interesa la siguiente redacción:

“c) Las viviendas turísticas de alojamiento rural, reguladas en el artículo 19 del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo”.

13. Por lo que se refiere al apartado **segundo del artículo primero en su letra d)**, consideramos que, de conformidad con lo manifestado en el Subapartado Tercero de la Alegación Primera de éste escrito, la distinción entre las “viviendas de uso turístico” y los “apartamentos turísticos” no debería basarse en el número de viviendas destinadas a la actividad turística vacacional que existan en el edificio, como se indica en el precepto comentado, toda vez que implica tratar de forma radicalmente distinta a propietarios que ofrecen un servicio idéntico -el alojamiento temporal en viviendas sitas en suelo residencial- con la quiebra del derecho fundamental a la igualdad de trato al que más arriba nos hemos referido, y al que nos remitimos íntegramente para evitar reiteraciones innecesarias.

Véase que el criterio de diferenciación antedicho podría derivar en la absurda situación de que el propietario vecino de un edificio y titular de una única vivienda en el mismo se vería abocado y obligado a explotar la misma en régimen de apartamentos turísticos -con las implicaciones que ello conlleva, de las que destacada su obligada cesión a la empresa explotadora de las mismas, según el art. 5 del Decreto 194/2010, de 20 de

abril, de establecimientos de apartamentos turísticos- si varios vecinos o un vecino titular de varias viviendas en el mismo edificio han decidido unilateral o conjuntamente su dedicación a la actividad turística vacacional, lo que supone vaciar de contenido el derecho de propiedad del art. 33 de la Constitución Española, toda vez que se verían artificiosamente cercenadas las facultades inherentes al dominio previstas en el art. 348 del Código Civil, ello sin ello venga justificado por razón alguna de interés público.

En consecuencia, entendemos que la diferenciación entre las “viviendas de uso turístico” y los “apartamentos turísticos” debería basarse en otros factores, como el suelo en que se ubican unas y otras -quedando las primeras reservadas al suelo residencial y las segundas al suelo turístico y terciario- o la voluntaria prestación de servicios turísticos adicionales al mero alojamiento o categorización -tal y como se establece en la normativa catalana, concretamente en el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico¹- debiendo facultarse en todo caso a los propietarios de viviendas a elegir libremente la modalidad de explotación de las mismas, lo que parece más acorde a los derechos de propiedad y de libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 de la Carta Magna, respectivamente.

Por todo ello se propone la siguiente redacción:

“d) Los establecimientos de alojamiento turístico integrados por tres o más unidades de alojamiento radicadas en suelo terciario o turístico que, bien 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, o bien se encuentran ubicadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles, contiguos o no, ocupando sólo una parte de los mismos, se considerarán y regularán como apartamentos turísticos”.

14. En cuanto al **apartado primero del artículo segundo**, titulado régimen jurídico, parece conveniente eliminar la referencia generalista al cumplimiento de las prescripciones de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía, pues en su articulado se contienen algunos extremos de muy difícil o imposible cumplimiento que empecen la actividad objeto de la norma controvertida, en especial los requisitos de infraestructura, seguridad y medio ambiente de los establecimientos de alojamiento turísticos establecidos en el art. 35 de la norma antedicha, lo que supone la desnaturalización de la figura de las “viviendas de uso turístico” y el vaciamiento de contenido de la norma examinada.

De hecho, ha de destacarse que los requisitos establecidos en el precepto antedicho están destinados a los establecimientos turísticos que, por propia definición, sólo pueden ubicarse en suelo terciario, por lo que los mismos no pueden ser extensibles a las viviendas sitas en suelo residencial, que es como la propia propuesta recoge la

¹**Art. 37. 1:** “Los establecimientos de apartamentos turísticos son edificios o conjuntos continuos constituidos en su totalidad por apartamentos o estudios, como establecimiento único o como unidad empresarial de explotación, con los servicios turísticos correspondientes”.

Art. 66.1: “Tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellas que son cedidas por su propietario, directamente o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas en ese Decreto”.

actividad turística que se regula, motivo por el que debería aclararse que basta con que las viviendas de uso turístico cuenten con Licencia de Primera Ocupación.

Asimismo, se interesa la supresión de la remisión genérica realizada a “*la normativa sectorial que, en su caso les sea de aplicación*”, pues ello constituye a nuestro juicio una indeterminación del Derecho aplicable, contraria a los principios de claridad, transparencia y falta de equívocidad, que han de reunir los requisitos estipulados en una norma reguladora del establecimiento y ejercicio de una actividad de servicios, ex arts. 7.3 y 10.2 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006, así como los arts. 6, 9.2 y 19.1 la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, preceptos que se transcriben seguidamente:

- “*Los Estados miembros se asegurarán de que la información y la ayuda contempladas en los apartados 1 y 2 (requisitos, procedimientos, trámites... para acceder a las actividades de prestación de servicios y ejercerlas) se faciliten de forma clara e inequívoca, se pueda acceder a ellas fácilmente a distancia y por vía electrónica y estén actualizadas*” (art. 7.3 de la Directiva 2006/123/ CE).
- “*Los criterios contemplados en el apartado 1 (condiciones para la concesión de una autorización para la realización de una actividad de prestación de servicios) deberán reunir las características siguientes: a) no ser discriminatorios; b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general; c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general; d) ser claros e inequívocos; e) ser objetivos; f) ser hechos públicos con antelación; g) ser transparentes y accesibles*” (art. 10.2 de la Directiva 2006/123/ CE).
- “*Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación*” (art. 6 Ley 17/2009, de 13 de noviembre).
- “*Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios: a) No ser discriminatorios. b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general. c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general. d) Ser claros e inequívocos. e) Ser objetivos. f) Ser hechos públicos con antelación. g) Ser transparentes y accesibles*” (art. 9.2 Ley 17/2009, de 13 de noviembre).
- “*Los prestadores y los destinatarios tienen el derecho a obtener, a través de la ventanilla única y por medios electrónicos, la siguiente información, que deberá ser clara e inequívoca: a) Los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en territorio español, en especial los relativos a los trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y su ejercicio, así como los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse en contacto directamente con ellas. b) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios. c) Las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores. d) Los datos de las asociaciones sectoriales de prestadores de servicios y las organizaciones de consumidores que presten asistencia a los prestadores y destinatarios de los servicios*” (art. 19.1 Ley 17/2009, de 13 de noviembre).

Por cuanto antecede, la redacción propuesta es la que sigue:

“El alojamiento en viviendas turísticas será considerada como una actividad turística que deberá cumplir con lo establecido en el presente Decreto”.

15. Por lo que respecta al **apartado primero del artículo tercero** de la norma, entendemos que en lo relativo a la definición de viviendas de uso turístico deberían sustituirse la expresión “donde se vaya a ofrecer el servicio de alojamiento” por los términos “cuyo uso se ceda temporalmente de forma habitual y lucrativa”, además de modificarse la expresión “fines turísticos” por “fines lucrativos”, pues de esta forma el precepto parece tener mejor encaje con el art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, el cual se refiere a la “*cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”.

A mayor abundamiento la redacción propuesta consideramos que coadyuva a la evitación de equívocos y a la actividad interpretativa de los particulares y de la Administración, contrarias al espíritu de univocidad que debe regir toda normativa reguladora de las prestación de servicios, ex arts. 7.3 y 10.2 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006 y los arts. 6, 9.2 y 19.1 la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por cuanto antecede, la redacción propuesta es la que sigue:

“Se entiende por viviendas de uso turístico aquellas ubicadas en inmuebles constituidos en suelo de uso residencial cuyo uso se ceda temporalmente de forma habitual y lucrativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

16. En cuanto el **apartado segundo del artículo tercero, en sus letras a) y b)**, consideramos que debe aclararse si las circunstancias expresadas en el mismo han de entenderse concurrentes de forma cumulativa para la existencia de las notas de habitualidad y finalidad turística -esto es, debe ofrecerse el servicio a través de cualquier medio publicitario, incluido internet u otros sistemas de nuevas tecnologías, y, además, las viviendas han de ser comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, entendiéndose éstos como las agencias de viaje u otras empresas que medien u organicen servicios turísticos- o por el contrario dichas circunstancias han de entenderse alternativas -es decir, debe ofrecerse el servicio a través de cualquier medio publicitario, incluido internet u otros sistemas de nuevas tecnologías, o bien, las viviendas han de ser comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, entendiéndose éstos como las agencias de viaje u otras empresas que medien u organicen servicios turísticos- pues ello contribuye a nuestro parecer al principio de univocidad dimanante de los arts. 7.3 y 10.2 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006, así como de los arts. 6, 9.2 y 19.1 la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Además, entendemos que debería establecer que a efectos de esta norma, la temporalidad de la cesión de viviendas en que consiste la actividad turística vacacional, abarca un periodo continuo igual o inferior a treinta (30) días, pues un plazo mayor parece exceder de la temporalidad y brevedad que caracteriza al uso turístico, sin perjuicio, claro está de que la cesión a los efectos antedichos pueda realizarse varias veces en el periodo de un año, lo que determina la nota de habitualidad (es evidente que por propia definición, la dedicación al tráfico turístico en una única ocasión no puede reputarse habitual).

Por ello se sugiere sustituir la actual redacción del precepto, por la siguiente:

“Se considera temporal toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a treinta días.

Se considerará que existe habitualidad cuando la vivienda se ceda para el fin descrito en el apartado primero de este artículo, dos o más veces dentro del periodo de un año.

Se considerará que existe finalidad turística cuando se ofrezca esta actividad a través de cualquier medio publicitario, incluido internet u otros sistemas de nuevas tecnologías, o bien, cuando sea comercializado o promocionado en canales de oferta turística, entendiéndose éstos como las agencias de viaje u otras empresas que medien u organicen servicios turísticos”.

17. En cuanto el **apartado segundo del artículo quinto**, sugerimos la eliminación de los términos “en todo caso no podrá ser superior a 15 plazas” -caso ciertamente anecdótico pero al tiempo posible (piénsese por ejemplo en una casa palacio típica sevillana) pues ya la licencia de primera ocupación que determina el número total de plazas de una vivienda. De hecho, la limitación antedicha podría resultar contraria al art. 33 de la Constitución Española que “*reconoce el derecho a la propiedad privada*”, únicamente restringible por ley en virtud de su función social, así como al art. 348 del Código Civil que dispone que “*la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*”. Y es que, véase que la norma controvertida no tiene el rango de Ley, por lo que en ningún caso puede restringir artificialmente el libre uso de la propiedad ni, por ende, el número de usuarios de una vivienda que vengar determinados por la normativa urbanística y especificados en la licencia de primera ocupación, a lo que ha de añadirse que la restricción establecida por el precepto carece de toda finalidad u objetivo social.

Por ello se interesa la siguiente redacción:

“La capacidad máxima de éstas, vendrá limitada a lo previsto y autorizado en la licencia de primera ocupación”.

18. Respecto la **letra b) del artículo sexto**, sugerimos la supresión de la exigencia consistente en la ventilación directa al exterior o a patios no cubiertos de todas las habitaciones. Comoquiera que, en definitiva, las viviendas de uso turístico consisten en viviendas propiamente dichas sitas en suelo residencial, debe bastar que las mismas cumplan las especificaciones arquitectónicas contenidas en las normativa urbanística que sea aplicación y dispongan de la oportuna licencia de primera ocupación, acreditativa de lo anterior, y que por supuesto regula exhaustivamente no sólo la

ventilación que por supuesto toda vivienda cumple, sino otras muchas condiciones de habitabilidad igualmente importantes y que bien podrían ser obviadas en esta norma para evitar inútiles reiteraciones pues la existencia de la meritada licencia acredita el cumplimiento de todas ellas. En este sentido, destacar el art. 7 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el cual dispone que *“tendrán la consideración de licencias urbanísticas las siguientes: (...) d) De ocupación y de utilización. Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación. Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos”*.

En consecuencia, se sugiere la siguiente redacción:

“b) Las habitaciones tendrán algún sistema de oscurecimiento de ventanas”.

19. Respecto la **letra d) del artículo sexto** interesamos su eliminación, pues debiera considerarse que no siempre es adecuada la exigencia de refrigeración por elementos fijos y de calefacción con carácter general para toda “vivienda de uso turístico”, pues aquellos elementos, sin perjuicio de que puedan constituir un extra facultativo de una vivienda, en ningún caso constituyen un requisito de habitabilidad. Además, este requisito choca frontalmente con la disparidad geográfica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de tal forma que su subsistencia podría derivar en el absurdo de exigir la instalación de sistemas de refrigeración por elementos fijos en las viviendas sitas en Sierra Nevada o en viviendas-cueva presentes en nuestra geografía y de calefacción en las radicadas en localidad de Écija.

A mayor abundamiento, en ciertos casos, bien por imposibilidad física, bien por prohibición normativa o estatutaria, no resulta factible la colocación de aparatos de refrigeración o calefacción en la fachada de un inmueble o llevar a cabo el acondicionamiento de la vivienda de que se trate para su instalación, motivos no hacen sino aconsejar la supresión de la letra d) examinada.

20. En lo referente a la **letra f) del artículo sexto**, consideramos que la obligación de facilitar información turística en los términos contemplados en dicho precepto es desproporcionada, máxime cuando éste servicio es ya prestado por la denominadas “oficinas de turismo” reguladas en el Título V, Capítulo III, Sección 5 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, mereciendo ser destacado al respecto el art. 52 del citado cuerpo legal: *“Se consideran oficinas de turismo aquellas dependencias abiertas al público que, con carácter habitual, facilitan a la persona usuaria orientación, asistencia e información turística, pudiendo prestar otros servicios turísticos complementarios”*; motivo por el que entendemos más que razonable la supresión de la letra f) analizada.

21. En relación a la **letra j) del artículo sexto**, se sugiere la indicación de que el teléfono al que se refiere el precepto es un teléfono veinticuatro horas, pues a nuestro juicio, la atención del usuario y la atención de cuantos inconvenientes le puedan surgir

a cualquier hora del día, contribuye al incremento de la calidad de la actividad turística vacacional.

Por ello, se interesa la siguiente redacción:

“Servicio de asistencia y mantenimiento de la vivienda, además de facilitar a las personas usuarias un número de teléfono veinticuatro horas que deberá estar en un lugar visible para atender y resolver de forma inmediata, cualquier incidencia relativa a la vivienda”.

22. En cuanto el **apartado primero del artículo séptimo**, consideramos que en el documento regulado en el precepto debe constar expresamente el número teléfono objeto de la letra j) del artículo quinto de la norma analizada, para que de esta forma los usuarios de viviendas de uso turístico puedan acceder a él de forma inmediata, incrementando así la calidad del servicio y la seguridad de los usuarios.

Finalmente, parece oportuno suprimir la expresión “entregándosele este documento a modo de contrato” pues desde que un acuerdo cumple los requisitos contemplados en los artículos 1.254 y siguientes del Código Civil, como es el caso, el mismo ha de calificarse de contrato, por lo que entendemos que los términos antedichos constituyen una reiteración innecesaria.

Ello se materializa en la siguiente propuesta de redacción:

“A toda persona usuaria, en el momento de su recepción, le será entregado un documento en el que conste, al menos, el nombre de la persona explotadora de la vivienda, el número de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, el número de personas que la van ocupar, las fechas de entrada y salida, el precio total de la instancia y el número de teléfono previsto en la letra j) del artículo quinto de esta norma”.

23. Respecto al **apartado segundo del artículo séptimo**, se sugiere eliminar de los términos “y la consideración de contrato” por los motivos ya enunciados en el apartado precedente, a los cuales no remitimos. También se interesa la eliminación de los términos “de hospedaje” dado que éste término parece hacer referencia a las formas de alojamiento propias de los establecimientos hoteleros, regulados en el art. 43 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, lo que puede inducir a confusión a los administrados y difuminar la figura de las viviendas de uso turístico, lo que parece contrario al contenido de los arts. 7.3 y 10.2 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006 y los arts. 6, 9.2 y 19.1 la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Proponemos la siguiente redacción:

“2. La copia de este documento, una vez cumplimentado y firmado por la persona usuaria, deberá conservarse por el titular a disposición de los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía durante un año, teniendo valor de prueba a efectos administrativos”.

24. En cuanto **apartado tercero del artículo séptimo**, entendemos que no deben ser coincidentes la hora en que comienza el derecho de ocupación de una vivienda y la hora en que finaliza, pues de lo contrario, la fecha de salida de un usuario podría solaparse con la fecha de entrada de otro usuario, sin que el titular o empresa explotadora haya tenido tiempo de poner en condiciones de uso el inmueble, con la reducción de calidad que ello conlleva. Por ello se propone que medie un tiempo de, al menos cuatro horas, de 11:00 a 15:00 horas o de 12:00 a 16:00 horas.

Respeto la entrega de llaves citada en el precepto, con la finalidad de despejar la incertidumbre que implica la eventual negociación de las partes este particular, parece adecuado que se haga expresa referencia a la forma de entrega de llaves que se establezca en el documento regulado en el apartado primero del artículo sexto.

A la vista de lo expuesto, se propone la siguiente redacción:

“La persona explotadora entregará al usuario de la vivienda en los términos que ambos libremente hayan pactado. Si no se hubiera convenido nada con respecto al momento de la entrega y terminación del periodo, se presumirá que el derecho de ocupación de la vivienda comienza a las 16,00 horas del primer día del periodo contratado y finaliza a las 12,00 horas del día en que finaliza dicho periodo. En el caso de que la persona explotadora, no se encontrase en la vivienda a la hora de llegada o salida de los clientes, la entrega de llaves se regirá por lo establecido en el documento previsto en el apartado primero del presente artículo”.

25. En cuanto al **apartado primero del artículo octavo**, entendemos que en lo que se refiere la inclusión en el precio del servicio de limpieza y el uso de ropa de cama y baño, debe hacerse expresa referencia al artículo quinto para dejar claro que la limpieza no es en ningún caso diaria y que únicamente se entrega un juego de cama y baño más uno de reposición, lo que coadyuva a la clarificación de los términos del servicio y correlativo incremento de la seguridad jurídica de los usuarios y prestadores del servicio.

Por ello se propone la siguiente redacción:

“El precio ofertado será por noches de estancia y conforme al artículo 32 de la Ley del Turismo de Andalucía. En todo caso estará incluido el suministro de agua, energía eléctrica, calefacción y refrigeración así como servicio de limpieza y el uso de ropa de cama y baño en los términos descritos en el artículo sexto”.

26. En relación al **apartado segundo del artículo octavo**, al amparo de la libertad de prestación de servicios recogida en los arts. 56 y ss. del denominado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la libertad de empresa prevista en el art. 38 de la Constitución Española, junto con la libertad de contratación consagrada en el art. 1255 del Código Civil y relacionados, que permite a las partes contratantes “establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente”, se interesa la eliminación del porcentaje máximo de la fianza que los explotadores de viviendas turísticas pueden exigir a los usuarios, pues no se atisba razón alguna de interés público en la limitación de la fianza en los términos establecidos en la norma examinada ni, por ende, en la restricción de las libertades expresadas.

Por otra parte, entendemos que la libertad en la fijación de la fianza a exigir a los usuarios fomenta el desarrollo de la competencia en el mercado pretendida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, toda vez que se les permite elegir entre los diferentes competidores y escoger a aquellos que ofrezcan las prestaciones y condiciones que más se ajusten a sus necesidades, tanto a los turistas como a los propietarios, que bien pueden considerar que la fianza que ofrecen unos u otros agentes es o no proporcionada al valor de su casa y de los bienes que tiene la misma.

Por ello no es de extrañar que grandes sitios web destinados a la actividad turística vacacional, como por ejemplo AIRBNB, permitan a sus usuarios arrendadores y arrendatarios escoger entre varias políticas de fianza y optar por aquellas que más les interesen, respectivamente, lo que abunda en la necesidad de dejar a la libertad de contratación y a la oferta y la demanda la fijación de las fianzas para este tipo de actividad.

Por ello se interesa la siguiente redacción:

“Las personas explotadoras de las viviendas podrán exigir a las personas usuarias que efectúen una reserva, un adelanto del precio en concepto de señal, que se entiende a cuenta del importe resultante de los servicios reservados”.

27. En cuanto el **apartado tercero del artículo octavo**, parece conveniente no establecer de forma expresa el momento de entrega de fianza y suprimir los términos “a la recogida de llaves”, pues ello no sólo es indiferente, sino que además podría dificultar el uso de internet o sistemas de nuevas tecnologías en la realización de la actividad turística vacacional, pues resulta práctica común y habitual en estos medios el exigir el pago de fianza o practicar retención de un importe en este concepto en la cuenta corriente de los usuarios, al tiempo de hacer la reserva.

A mayor abundamiento, recordar que el art. 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, prohíbe la realización de pagos en efectivo iguales o superiores a 2.500.- €, lo que podría impedir el pago de algunas fianzas en el momento de la recogida de llaves, a lo que debe añadirse la incomodidad y los riesgos que implican la conservación y devolución de la fianza abonada en aquel momento.

Así, proponemos la siguiente redacción:

“Se podrá exigir la entrega de una fianza con el objeto de cubrir los desperfectos que se puedan producir por el mal uso del inmueble y su contenido”.

28. En relación el **apartado cuarto del artículo octavo**, comoquiera que en el art. 1 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación ya dispone que “*los empresarios o profesionales están obligados a expedir y entregar, en su caso, factura u otros justificantes por las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, así como a conservar copia o matriz de aquellos*” y al

objeto de evitar duplicidades normativas, sugerimos la eliminación del precepto examinado.

29. En relación el **apartado sexto del artículo octavo**, se interesa su eliminación por los mismos motivos que los ya expuestos en el punto veinticinco de este escrito, a los cuales nos remitimos íntegramente para evitar reiteraciones innecesarias.

Por otra parte, destacar que la política de penalización establecida en el apartado examinado resulta irrisoria y particularmente lesiva para el explotador de “viviendas de uso turístico”. Piénsese en la cancelación de una reserva para Semana Santa efectuada con un año de antelación, en los once días anteriores a la fecha de ocupación: mientras que desde el punto de vista del usuario implica la recuperación de la mitad del anticipo efectuado en la propuesta de regulación, para el explotador implica la imposibilidad de arrendar esa vivienda a un tercero, con las pérdidas dinerarias que ello conlleva. Tal es así que la inmensa mayoría de las empresas de transporte, ofrecen en sus sitios web varias clases de billetes cuyo precio varía en función de su posibilidad de cambio o no, de forma y manera que los billetes de menor precio no pueden ser cambiados o cancelados una vez adquiridos -perdiéndose en tal caso íntegramente el desembolso realizado en su adquisición- mientras que los de importe sustancialmente superior pueden ser cambiados para otra fecha o incluso cancelados -no sufriendo penalización alguna o recuperando una pequeña parte del precio abonado, respetivamente-. No tendría sentido que una práctica de política de precios que funciona en otros ámbitos (billetes de autobús, tren, avión, reservas de hoteles, compra de entradas) se prohíba en el ámbito de la reserva de viviendas vacacionales, pues iría nuevamente contra la libertad de mercado.

En todo caso, nuevamente, no existe habilitación legal, motivo de interés público, que permita restringir la libertad de contratación en este punto, y deberá ser por ello el juego de la oferta y de la demanda el que fije la fórmula adecuada.

Además, de la redacción del precepto parece inferirse que en caso de fuerza mayor el agente de la actividad turística vacacional debe asumir las íntegramente consecuencias derivadas de los imprevistos que pudieran surgirle al usuario, lo que parece contrario al tenor del artículo 1.105 del Código Civil que establece que “*nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables*”.

30. Con respecto al **apartado primero del artículo noveno**, parece aconsejable la introducción de una nueva letra relativa a si la vivienda de que se trate cuenta o no con Licencia de Primera Ocupación, al objeto de garantizar el cumplimiento de las especificaciones arquitectónicas contenidas en las normativa urbanística que sea aplicación y, por ende, la calidad de las viviendas de uso turístico, ello de conformidad el art. 7 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía más arriba transcrito.

Asimismo, entendemos aconsejable añadir una letra adicional en la que se indique el número de teléfono objeto de la letra j) del artículo sexto, pues éste extremo resulta a nuestro juicio harto relevante para el ejercicio de la actividad turística vacacional.

En consecuencia, se propone la añadidura de una letra adicional con la siguiente redacción:

“d) Declaración de responsable de que la vivienda cuenta la licencia de primera ocupación vigente. e) Indicación el número de teléfono contemplado en la letra j) del artículo sexto”.

31. En relación al **apartado segundo del artículo décimo**, dada la imposibilidad o extraordinaria dificultad de cumplir algunos de los extremos previstos en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía y no siéndoles extensibles los requisitos del art. 35 del antedicho cuerpo legal por los motivos mas expuestos en este escrito, a los cuales nos remitimos, entendemos que no cabe sancionar su incumplimiento ni, en consecuencia, establecer la remisión genérica al régimen sancionador previsto en el Título VIII de la meritada norma. Por otra parte, las sanciones reguladas en la citada norma son extraordinariamente elevadas, toda vez que están previstas a priori para las infracciones que pudieran cometer los titulares de los grandes establecimientos de alojamiento turístico previstos en el art. 40 Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía, resultando desproporcionadas para los agentes de la actividad turística vacacional, cuya capacidad económica es mucho más reducida.

Por ello, aun cuando lo ideal sería sustituir el precepto por otro en el que se regule de forma específica el régimen de infracciones o sanciones derivadas del cumplimiento de esta norma, entendemos que, al menos, se debería aclarar el precepto indicando ningún caso serán de aplicación a las viviendas de uso turístico el régimen de infracciones de los arts. 69 a 72 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía, pues sin perjuicio de que muchas de ellas están relacionadas con el incumplimiento de requisitos, obligaciones o deberes no exigibles a las mismas -como por ejemplo los contenidos en el invocado art. 38- otras nada tienen que ver con la actividad regulada en esta norma, resultando además especialmente gravosas las sanciones previstas.

Por ello, sugerimos la siguiente redacción del precepto:

“Las infracciones que se cometan por incumplimiento de lo establecido en el presente Decreto darán lugar a responsabilidad administrativa, que podrá ser sancionada conforme al régimen previsto en los artículos 73 a 77 y 79 a 85 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre del Turismo de Andalucía.

En ningún caso, caso sanciones podrán ser superiores a 1.000 euros para las faltas leves, 2.000 euros para las faltas graves y 4.000 euros para las faltas muy graves”.

32. Respecto al **apartado tercero del artículo décimo**, señalar que la imposibilidad de alegar “la condición de domicilio” de las viviendas destinadas a uso turístico podría ser contrario al art. 33 de la Constitución Española que “reconoce el derecho a la propiedad privada”, únicamente restringible por ley en virtud de su función social, así como al art. 348 del Código Civil que dispone que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. Y es que consistiendo las viviendas de uso turístico en viviendas sitas en suelo residencial, nada impide que sus titulares puedan emplearlas como tal.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional tiene dicho desde antiguo que se reputa domicilio cualquier lugar cerrado en el que puede transcurrir la vida privada, individual o familiar (SSTS 24 de octubre de 1992 [RJ 1992/8515] y 14 de noviembre

de 1993 [RJ 1993/8575], entre otras), esto es, que sirva de habitáculo o morada a quien en él vive (STS 16 de septiembre de 1993 [RJ 1993/6734], entre otras), encajando en la protección dispensada por el art. 18 de la Constitución el domicilio fijo y habitual, así como el accidental o transitorio (STS de 4 de abril de 1995 [RJ 1995/2810] entre otras). Por ello, parece evidente que mientras el propietario o un usuario de una “vivienda de uso turístico” moren en la misma en los términos expresados, se ven amparados por el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, pudiendo negarse a las actuaciones inspectoras que tengan por objeto esa vivienda.

No obstante lo anterior, al objeto de evitar que los usuarios de viviendas de uso turístico aleguen la condición de domicilio de las mismas de forma maliciosa para retrasar o evitar su salida del inmueble de que se trate, parece conveniente especificar que una vez concluido el periodo contratado en los términos del artículo 6 de la presente norma y resuelta, en consecuencia, la resolución contractual entre las partes, los usuarios no podrán alegar la condición de domicilio de la vivienda de uso turístico.

Por ello, proponemos la siguiente redacción:

“Cuando no resida en ella, el titular de la vivienda no podrá atribuir la condición de domicilio a la vivienda de uso turístico a efectos de evitar las actuaciones de los servicios de inspección.

Los usuarios de viviendas de uso turístico, no podrán atribuir la condición de domicilio a las mismas, una vez concluido el periodo que hayan contratado en los términos del artículo 7 de esta norma”.

33. Por lo que se refiere a la **Disposición Final Primera**, en consonancia con lo expuesto en el Subapartado Tercero de la Alegación Primera de este escrito, al que nos remitimos íntegramente para evitar innecesarias reiteraciones, consideramos oportuna la añadidura de un nuevo apartado en el que se acuerde la modificación de las letras a) y b) del apartado segundo del artículo primero del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, en el concreto sentido de especificar que las unidades de alojamiento que componen los establecimientos de apartamentos turísticos, tienen que radicar forzosamente en suelo turístico o terciario.

De esta forma quedaría perfectamente delimitado el ámbito de aplicación del Decreto regulador de las viviendas de uso turístico, así como del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, permitiéndose y regulándose la realización de ambas actividades de alojamiento, con respeto escrupuloso normativa municipal y urbanística.

Por todo ello, se propone la siguiente redacción:

“Uno. Se modifican las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 1, que quedan redactadas de la siguiente manera:

a) Unidad de alojamiento: La pieza independiente de un establecimiento de apartamentos turísticos para uso exclusivo y privativo del usuario, compuesta como mínimo por salón-comedor, cocina, dormitorio y baño o aseo, radicada en suelo turístico o terciario.

b) Establecimiento de apartamentos turísticos: Se considera establecimiento de apartamentos turísticos sometido a las disposiciones del presente Decreto, el que esté compuesto por un conjunto de unidades de alojamiento radicadas en suelo turístico o terciario, en las condiciones previstas en el artículo 9, destinado a prestar el servicio de alojamiento turístico, que cuenten con mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas dentro de cada unidad de alojamiento, y que sean objeto de explotación en común por una misma persona titular”.

34. Asimismo, en cuanto la **Disposición Final Primera**, a la vista del contenido del Subapartado Tercero de la Alegación Primera de este escrito y el punto precedente, parece oportuno añadir un apartado adicional cuyo objeto sea la supresión del apartado tercero del artículo cuarto de Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, pues el mismo parece compatibilizar la coexistencia de viviendas de uso turístico vacacional en edificios de apartamentos turísticos, lo que no resulta viable por las razones ya expuestas y a las que nos remitimos en su integridad.

En consecuencia, interesamos la siguiente redacción:

“Dos. Se suprime el apartado 3 del artículo 4, quedando redactado de la siguiente forma:

1. Tendrán la consideración de empresas explotadoras de establecimientos de apartamentos turísticos las personas físicas o jurídicas, propietarias o no de los apartamentos, que presten de forma habitual y profesional servicios de alojamiento en los mismos facilitando, mediante precio, uso o disfrute ocasional de los mismos a las personas usuarias y que consten como tales en la inscripción de los correspondientes establecimientos de apartamentos turísticos en el Registro de Turismo de Andalucía.

2. Se presumirá la habitualidad cuando se ofrezca la prestación del servicio de alojamiento a través de cualquier medio de difusión o publicitario o cuando se facilite alojamiento en una o más ocasiones dentro del mismo año por tiempo que, en conjunto, exceda de un mes”.

35. Respecto el **punto dos de la Disposición Final Primera**, entendemos que el concepto de “no contiguos” deriva en la prohibición de *facto* de las viviendas de uso turístico de mantenerse la actual redacción del proyecto de norma analizada, vaciándose así su contenido, pues ello implica considerar apartamentos turísticos a todos aquellos grupos tres o más viviendas de un mismo propietario o un mismo explotador no propietario que distan entre sí o de la conserjería-recepción u oficina de la entidad explotadora, un máximo de mil metros, es decir, la inmensa mayoría de las viviendas de uso turístico, pues las mismas tienden a concentrarse en el centro histórico de las ciudades -el cual suele tener una muy pequeña extensión, en muchos casos, bastante inferior al kilómetro cuadrado- y sus propietarios suelen encomendar su gestión a grandes empresas gestoras de este tipo de viviendas -como más arriba ha quedado por menudo explicado- siendo residuales las viviendas que podrían calificarse como de uso turístico.

En otras palabras, de no modificarse la redacción de la norma examinada en los términos más arriba interesados -en concreto, en lo referente restricción de los

apartamentos turísticos al suelo de uso turístico o terciario- y de asociarse la calificación de apartamento turístico a un ámbito territorial tan amplio como un kilómetro a la redonda, la mayoría las viviendas de uso turístico se verían abocadas a cumplir el contenido del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, lo que en gran parte de los casos no resulta posible habida cuenta de las férreas exigencias contenidas en aquél y su imposible ejecución en aquellas, dada su ubicación y costes desorbitados.

En consecuencia, proponemos la siguiente redacción:

“A estos efectos, se entiende como mismo inmueble o grupo de inmuebles no contiguos aquellos que disten entre sí un máximo de cincuenta metros entre la conserjería-recepción u oficina de la entidad explotadora y los distintos apartamentos que compongan el establecimiento”.

36. Parece conveniente añadir una Disposición Transitoria a la norma mediante la que se confiera a los agentes de la actividad turística vacacional un plazo razonable de seis meses o un año para adaptar sus viviendas y/o cumplir los trámites administrativos y requisitos establecidos por la presente norma para el desarrollo de la actividad de arrendamiento de viviendas de uso turístico.

Así, se propone añadir de una Disposición Transitoria del siguiente tenor:

“Se establece un plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Decreto para que las viviendas de uso turístico que vienen explotándose como tales, las personas explotadoras de las mismas, se adapten y cumplan las previsiones contenidas en el presente Decreto”.

Al objeto de simplificar la labor de esta Administración, junto con el presente escrito se acompaña la redacción original del Decreto de las viviendas de uso turístico de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con las modificaciones que se proponen en base a las alegaciones que anteceden.

En méritos de lo expuesto,

A LA DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD, INNOVACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO DE LA CONSEJERÍA DE TURISMO Y COMERCIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOLICITO: Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por realizadas las alegaciones contenidas en el cuerpo del mismo a los efectos procedentes, todo ello con cuanto más en Derecho proceda.

Por ser justicia que, respetuosamente, solicito en Sevilla a 23 de mayo de 2014.

Fdo. Pablo Zubicaray Carro
Presidente de FEVITUR.-

**DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD, INNOVACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO
DE LA CONSEJERÍA DE TURISMO Y COMERCIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**
CALLE JUAN ANTONIO DE VIZARRÓN, S/N (ISLA DE LA CARTUJA)
(EDIFICIO TORRE TRIANA)
41092 - SEVILLA