



## LOS TSJ DE CANARIAS Y DE MADRID MARCAN EL PASO A SEGUIR EN LA REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS

STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2º) núm. 41/2017, de  
21 de marzo

*Rubén Campos Martín*  
*Estudiante del Grado en Derecho*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 20 de junio de 2017*

### 1. Antecedentes legales<sup>1</sup>

La regulación autonómica de las viviendas vacacionales aconteció a raíz de la modificación llevada a cabo por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, concretamente en el art. 1.2 añadió un apartado al art. 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) por el cual se excluye 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.*”

Así pues, a raíz de la referida exclusión de la LAU, las distintas Comunidades Autónomas amparándose en el art. 148.1. 18º de la CE comenzaron a desarrollar regulaciones en relación al arrendamiento de viviendas vacacionales. Un ejemplo de esa regulación fue el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Decreto 113/2015 regula un servicio de alojamiento turístico fuera de la modalidad hotelera. Las unidades extrahoteleras comprendidas en el ámbito de regulación del Decreto 113/2015 son aquellas que son promocionadas en canales de oferta turística de forma habitual, así, es el

---

<sup>1</sup> Vid. [Blog.uclm.es/cesco/files/2016/06/El-TSJ-de-Madrid-da-alas-al-turismo-colaborativo.pdf](http://Blog.uclm.es/cesco/files/2016/06/El-TSJ-de-Madrid-da-alas-al-turismo-colaborativo.pdf)



medio empleado como publicidad el elemento que califica a la vivienda como turística y, por tanto, que queda englobada en el alcance de este Decreto.

## **2. Supuesto de hecho**

En relación a algunos artículos del Decreto 113/2015 fue planteada demanda por la Federación Española de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos en la cual instaba la anulación del segundo inciso del art. 3.1, cuando se refiere a las viviendas “(...) edificadas de acuerdo a la normativa urbanística y a las determinaciones del planteamiento sobre uso del suelo y la edificación, cuenten con las preceptivas licencias y autorizaciones exigibles”, el art. 3.2, el segundo inciso del art. 4 en cuanto establece que las viviendas deberán cumplir “(...) y el resto de las normas sectoriales que les sean de aplicación, especialmente las de seguridad, salubridad, urbanísticas, técnicas, habitabilidad, accesibilidad y en general, la de actividades clasificadas” y el subapartado tercero del apartado IV del anexo 2 respecto a los extremos que habría de contener la declaración responsable para el inicio de la actividad. Al proceso se acumuló otra demanda promovida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en la cual se instaba la nulidad de los preceptos 2, 3.2, 6, 7, 9, 10, 12 y 13 del D. 113/2015.

## **3. Resolución por el TSJ de Canarias**

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) entendió que el Decreto efectivamente infringe la libertad de empresa (art. 38 de la CE) y la libertad de servicios (Directiva 2006/123/CEE) en tanto en cuanto limita la oferta turística sin motivación suficiente. La razón que esgrimió el Tribunal fue que la pretensión del segundo inciso del art. 3.2 no fue otra sino prohibir la existencia de viviendas vacacionales en zonas turísticas o mixtas favoreciendo la oferta de alojamientos tradicional en detrimento de este nuevo fenómeno económico. Y, además, indicó que la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias no habilita al Decreto a prohibir el uso de suelo turístico o mixto para la implantación de viviendas turísticas. Así pues, el Tribunal estimó la anulación de tal inciso y dio luz verde a la existencia de viviendas vacacionales en zonas turísticas o zonas mixtas, esto es, residenciales-turísticas.

En cuanto a la nulidad del art. 10 D. 113/2015, la CNMV consideró que el equipamiento mínimo que han de contener las dependencias de las viviendas vacacionales en virtud de lo dispuesto por el art. 10 supone una restricción de la libertad del usuario de poder optar a otros alojamientos con equipamiento más básico y, que, a su vez, le suponga una disminución del precio. Sin embargo, el TSJ de Canarias no apreció que coartara la libertad de empresa la exigencia de un estándar mínimo de calidad pues se revela como un equipamiento que habitualmente se encuentra en una vivienda de manera que no supone una barrera al libre ejercicio de la actividad.

El art. 12.1 del D. 113/2015 recoge: “(...) no se permitirá la cesión por habitaciones, existiendo prohibición de formalizar varios contratos al mismo tiempo respecto a la misma vivienda, no



*permitiéndose, por tanto, el uso compartido de la misma*". Pues bien, el TSJC entendió que debe prosperar la impugnación de este artículo pues vulnera la libre oferta de servicios. A saber, el fundamento de esta norma no fue sino evitar la competitividad entre las viviendas turísticas y los alojamientos hoteleros tradicionales, en definitiva, el TSJC entendió que lesiona la libre competencia. En cuanto a la exigencia del art. 12.2 sobre el permiso del resto de inquilinos de la comunidad de propietarios en la cual se encuentre la vivienda turística, el TSJC entendió que era redundante pero no por ello podría ser objeto de anulación.

Respecto al art. 13.3 que alude a la declaración responsable de inicio de la actividad una vez presentada, el Cabildo insular en un plazo de 15 días hábiles inscribirá en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias momento en el cual se entregaran a la persona titular o persona explotadora de la vivienda vacacional las hojas de reclamaciones, el cartel anunciador de las mismas y el libro de inspección. Esto suponía una infracción del art. 71 bis apartado 3º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –actualmente derogada- que establece que “(...) *permitirán, con carácter general, el reconocimiento ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación* (...)” lo que, a su vez, en opinión del TSJ suponía un control administrativo previo de la actividad. Por lo tanto, declaró la nulidad del precepto 13.3 del D. 113/2015 lo que supuso nulidad de la obligación de inscribir la información sobre la vivienda turística en un Registro.

Finalmente, en cuanto la impugnación solicitada por la CNMV de los artículos 3.1, 4, el TSJ de Canarias entendió que eran meras cláusulas de estilo y, además, junto con la impugnación de los artículos 6, 7 y 9 no debían correr la suerte de declaración de nulidad.

#### **4. Comentario**

La sentencia recién comentada no ha sido la única, pero sí la más reciente, que ha anulado algún inciso de los Decretos aprobados por algunas Comunidades Autónomas relativos al arrendamiento de viviendas turísticas.

El TSJ de Madrid dictó sentencia el 2 de junio de 2016<sup>2</sup> en la cual anulaba el inciso recogido en el art. 17.3 del D. 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid. Dicho inciso recogía lo siguiente: “*las viviendas de uso turístico no podrán contratarse por un período inferior a cinco días*”. El fundamento de la declaración de nulidad de este inciso no fue otro sino una clara restricción de la competencia en detrimento de las viviendas turísticas y a favor de los alojamientos hoteleros, pues según una encuesta del Instituto Nacional de Estadística mayoritariamente las estancias son inferiores a 5 días.

---

<sup>2</sup> (RJCA 2016/714)



Cabe mencionar que el art. 2 de ambos Decretos define de manera similar las viviendas vacacionales –como las denomina el Decreto de Canarias- y las viviendas turísticas –como son calificadas en el Decreto de Madrid-. De ambas definiciones podemos extraer dos características a las que el TSJ de Canarias hace referencia, estas son la oferta por canal de oferta turística y de manera habitual. Ambos elementos son los parámetros definatorios de las viviendas turísticas y las que clarificarán si estamos ante una vivienda turística y, por tanto, puede resultar de aplicación, alguno de estos decretos.

Sentado lo anterior, podemos señalar que estas resoluciones que anulan incisos relativos a los decretos que regulan las viviendas turísticas o vacacionales, si bien las anulaciones se limitan al ámbito espacial de aplicación del Decreto, marcan el camino a seguir a cualquier otro legislador de alguna Comunidad Autónoma. En otras palabras, los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de Canarias han marcado las pautas a seguir para los siguientes Decretos sobre arrendamientos de viviendas vacacionales que aprueben otras comunidades autónomas. De esta forma, resumidamente, las viviendas turísticas pueden ser contratadas por cualquier duración, pueden localizarse tanto en suelo turístico como en suelo mixto, y por supuesto en suelo residencial, y no puede existir obligación de proceder a la inscripción en un Registro con carácter previo al inicio de la actividad.

Por otro lado, cabe mencionar la suma importancia de una correcta y suficiente justificación a favor del interés general cuando la intervención pública suponga una limitación o restricción de prestar servicios -ejemplo de ello, era la restricción del inciso anulado del art. 17.3 del D. 79/2014-. Decía la sentencia de STJ de Madrid que el Decreto no contenía ninguna motivación general pero sí mostraba tres objetivos concretos, a saber, (i) la protección de los legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos, (ii) la necesidad de acabar con el intrusismo y la competencia desleal de las viviendas turísticas respecto a las unidades hoteleras y (iii) aplicar un mayor control sobre aquellos sujetos que ejerzan esta actividad pues manifiestan una actividad que resulta opaca a las obligaciones fiscales exigibles a otros establecimientos. Sin embargo, podemos observar la carencia absoluta de justificación de la restricción recogidas en el Decreto 113/2015 –tales como, la prohibición de existencia de viviendas en suelos mixtos o turísticos o la prohibición del alquiler de una vivienda turística por habitaciones-.