

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063113

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)

Sentencia 86/2018, de 2 de febrero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 504/2017

SUMARIO:

Regulación de las viviendas de uso turístico en Castilla y León. Decreto 3/2017. Impugnación de preceptos por la CNMC por obstaculizar significativamente la competencia efectiva en el mercado. Prohibición de cesión por habitaciones. La normativa estatal y comunitaria consideran que la finalidad de protección de los derechos, la seguridad y la salud de consumidores u usuarios turísticos responde a razones de interés general y puede justificar límites y restricciones al ejercicio de la actividad comercial, siempre y cuando sean necesarias y proporcionales para tal fin, por lo que es desde esta finalidad desde la que debe analizarse cada uno de los preceptos impugnados, para determinar si en los mismos se imponen restricciones necesarias y proporcionales para proteger a consumidores y usuarios de servicios de alojamiento turístico. La dicción literal del artículo 3.2 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León, es «no permitiéndose la cesión por estancias», además la norma contiene supuestos que se excluyen de su ámbito de aplicación (art. 2.2) entre los que no se menciona el alquiler por estancias. Esta exclusión del alquiler de la vivienda por estancias no deriva del artículo 5 e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La LAU define el arrendamiento de vivienda como el que recae sobre una edificación habitable con la finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. Ese concepto de habitabilidad no puede predicarse del arrendamiento de vivienda cuyo objeto se ciñe a una dependencia o habitación, por lo que la jurisprudencia del orden civil ha declarado, reiteradamente, que al alquiler de habitación de una vivienda no le es aplicable la legislación especial arrendaticia. Es decir, la exclusión de la aplicación de la LAU dispuesta en su artículo 5 e) se refiere únicamente al alquiler de la vivienda completa porque el arrendamiento por estancias no está contemplado en la misma, luego ni lo prohíbe ni lo permite. En lo que respecta a la necesidad de la medida y su proporcionalidad y siempre en relación con la protección del consumidor o usuario del turístico, no se aprecian razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para alojarse asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, por lo que no se estima que este límite al desarrollo de la actividad esté justificado, debiendo estimarse el recurso en este punto, lo que determina que se anule el artículo 3.2 impugnado.

PRECEPTOS:

Directiva 2006/123/CE (Servicios en el Mercado Interior), arts. 4 y 9.

Constitución Española, art. 38.

Ley 29/1994 (LAU), art. 5.

Ley 17/2009 (libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), art. 3.11.

Ley 3/2013 (creación de la CNMC), art. 5.4.

Ley 20/2013 (de garantía para la unidad de mercado), arts. 5.1 y 17.

Ley Castilla y León 14/2010 (Turismo), art. 29.

Decreto Castilla y León 3/2017 (viviendas de uso turístico), arts. 3.2, 4.c), 4.d), 6, 7.a) 12, 25 y 30.4.

PONENTE:*Doña María de la Encarnación Lucas Lucas.*

Magistrados:

Don ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA

Don MARIA DE LA ENCARNACION LUCAS LUCAS

Don LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID**

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección PRIMERA

VALLADOLID C/ Angustias s/n

SENTENCIA: 00086/2018

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD001 - VALLADOLID

Equipo/usuario: LPZ N.I.G: 47186 33 3 2017 0000593

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000504 /2017 LP

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña . COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Contra D/ña. CONSEJERIA DE CULTURA Y TURISMO

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA N.º 86

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRAS:

DOÑA MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, dos de febrero de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna el Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Como parte demandada: LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON, representada y asistida por la Letrada de sus servicios jurídicos.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto y admitido a trámite el recurso nº 504/2017, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicita de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se anulen los artículos 3.2, 4.c), 4.d), 6, 7 a 12 , 25 y 30.4 del Decreto 3/2017 por no ser conformes a derecho.

Segundo.

Del escrito de demanda se dio traslado a la Administración demandada que, en tiempo y forma presentó el escrito de contestación a la misma en el que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en él expresados, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

Tercero.

No habiéndose solicitado por ninguna de las partes el recibimiento del recurso a prueba ni la celebración del trámite de vista o conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Cuarto.

- Se señaló para votación y fallo el día 24 de enero de 2018.

Quinto.

- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Son objeto del presente recurso contencioso administrativo los artículos 3.2, 4.c), 4.d), 6 , 7 a 12 , 25 y 30.4 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León.

Considera la Abogacía del Estado que la CNMC, en nombre de quien actúa, se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso conforme a lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la citada Comisión pues tal precepto establece que "... En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la Jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados ". Es pues, la concurrencia de un obstáculo al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados como derivado de la normativa cuestionada, lo que legitima la actuación de la Comisión actora.

La Administración recurrente estima que las medidas contenidas en los artículos 3.2 , 4.c), 4.d), 6 , 7 a 12 , 25 y 30.4 del referido Decreto obstaculizan significativamente la competencia efectiva en el mercado en los términos previstos en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de Junio , de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la medida en que crean una barrera económica a la entrada y permanencia de los operadores en este mercado, limitando su capacidad a la hora de competir y ofrecer sus productos y/o servicios, reduciendo sus incentivos para competir, y limitando la variedad de la oferta y la capacidad de elección del consumidor. La introducción de estas restricciones no está justificada desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad y tampoco se ha realizado la menor justificación sobre los mismos. Entiende la recurrente que los preceptos impugnados, al imponer determinadas cargas y limitaciones, infringen el art. 38 de la Constitución , porque suponen una restricción al funcionamiento competitivo de los mercados que no se justifica en modo alguno en la norma cuestionada. También aduce que la Ley de transposición de la Directiva comunitaria 2006/123/CE del Parlamento y

del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, somete a las regulaciones que limiten el establecimiento de los operadores en el mercado y el ejercicio de su actividad, a la necesaria motivación en orden a la justificación de su necesidad por alguna de las razones de interés general comprendidas en su art. 3.11., y, finalmente, señala que el art. 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado (en adelante, LGUM) exige a las administraciones que cuando restrinjan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, justifiquen la necesidad de tal limitación, justificación que no aparece en el Decreto ahora impugnado.

En concreto la CNMC considera innecesarias e injustificadas las siguientes medidas:

- . La inclusión, con carácter orientativo de los precios en catálogos, directorios, guías o sistemas informáticos. (Artículo 30.4);
- . Asistencia telefónica 24 horas (artículos 25);
- . Requisitos de las viviendas de uso turístico (artículos 7 a 12);
- . Exigencia de distintivo (artículo 6);
- . Prohibición de cesión por habitaciones (artículos 3.2);
- . Régimen jurídico aplicable en función de elementos temporales (artículos 4.c y 4.d).

La Administración demandada se ha opuesto a la demanda solicitando la integra desestimación del recurso al considerar que la regulación de las viviendas de uso turístico en Castilla y León, recogida en el Decreto 3/2017, de 16 de febrero, respeta la libre competencia y no impone exigencias a los operadores que restrinjan las posibilidades de desarrollo de la actividad turística, siendo los preceptos impugnados proporcionales y adecuados a la regulación de todos los alojamientos del sector turístico. Asimismo, el Decreto respeta la libre competencia y la unidad del mercado, estableciendo de forma equilibrada las obligaciones de los operadores sin que exista un tratamiento ventajoso de estos frente a otro tipo de alojamientos turísticos. Sin olvidar que con la regulación de la actividad del alojamiento en las viviendas de uso turístico se contribuye a la lucha contra la actividad clandestina.

Segundo.

El análisis de este recurso debe comenzar refiriéndonos al marco normativo aplicable, tanto desde la perspectiva del Derecho Comunitario como Constitucional y estatal, que afecta a la regulación autonómica ahora cuestionada.

El art 38 de la CE reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y encomienda a los poderes públicos su protección y garantía. Es cierto que la libertad de empresa y su manifestación de libre competencia en el mercado, no es absoluta, y que puede encontrarse limitada en la potestad de intervención de la Administración Pública mediante normas que disciplinen razonablemente el mercado (SSTC83/84 , 88/86 y 225/93 , entre otras). Pero no lo es menos que dicha regulación e intervención administrativa habrá de ser respetuosa con las exigencias que se derivan de la normativa comunitaria, cuya primacía es evidente y con las que se derivan de la restante legislación estatal de transposición y regulación del sector de que se trata.

Pues bien, de la regulación que se contiene en los arts. 4 y 9 de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE) se desprende que la intervención pública mediante autorización o limitación de los servicios solo puede realizarse cuando se encuentre justificada por una razón imperiosa de interés general.

Esta justificación de las razones de interés general que motivan la limitación o restricción administrativa en la regulación de la libre competencia en el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, aparece también regulada en el art. 3.11 de la Ley 17/99, sobre libre acceso, que traspone la Directiva comunitaria al Derecho español y que conceptúa la «razón imperiosa de interés general» como la razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y limitada a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Igualmente la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, para la garantía de la Unidad de Mercado, requiere la concurrencia de ese interés público y general para la limitación en el libre acceso a los servicios, así en su art. 5 dispone "...las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio de conformidad con lo previsto en el art. 17 de esta Ley o exijan

el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivaran su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/99, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. 2. Cualquier límite o requisito establecido en el apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica ...". El citado art. 17 de la LGUM alude a la justificación por razones de "orden público, seguridad pública o salud pública".

Tercero.

En el presente supuesto el Decreto impugnado tiene por objeto, como contiene su exposición de motivos, regular las viviendas de uso turístico ya que, tras la modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, por la Ley 4/2013, de 4 de junio, se excluye expresamente de su ámbito de aplicación la cesión temporal del uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada por canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, modificación cuya motivación fue recogida en el Plan Nacional Integral de Turismo 2012-2015, donde se indicaba que se venía produciendo un aumento cada vez mayor del uso del alojamiento de turismo, por lo que se modificó la Ley de Arrendamientos Urbano para controlar situaciones que pudieran dar lugar a intrusismo y competencia desleal. Con la consecuencia derivada de que el alquiler de las viviendas promocionadas por canales de oferta turística deban ser reguladas por el órgano competente en materia de turismo.

Asimismo en la exposición de motivos se indica que la norma tiene por fin "garantizar a los turistas unos mínimos requisitos de calidad de las instalaciones, y de seguridad de las personas usuarias", así como "profesionalizar el sector, lo que permitirá promover la calidad y la excelencia del turismo como estrategia del futuro, tal y como propugna la Ley 14/2010, de 9 de diciembre".

Como vimos más arriba, la normativa estatal y comunitaria, considera que la finalidad de protección de los derechos, la seguridad y la salud de consumidores u usuarios turísticos responde a razones de interés general y puede justificar, en principio, que se establezcan límites y restricciones al ejercicio de la actividad comercial, siempre y cuando sean necesarias y proporcionales para alcanzar tal fin, por lo que es desde esta finalidad desde la que debemos analizar cada uno de los preceptos impugnados, para en definitiva determinarse si en los mismo se imponen restricciones que sean necesarias y proporcionales para proteger a los consumidores y usuarios de los servicios de alojamiento turístico.

Cuarto.

Recogida de datos sobre precios y elaboración, con carácter orientativo, de catálogos, directorios, guías o sistemas informáticos. (Artículo 30.4).

En art. 30. 4 dispone "El órgano directivo central competente en materia de turismo, a través de los órganos periféricos competentes, podrá recabar de las empresas de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico información sobre los precios a los efectos de elaborar estudios y estadísticas, así como de incluirlos, con carácter orientativo, en catálogos, directorios, guías o sistemas informáticos de carácter turístico de la Administración de la Comunidad de Castilla y León".

Argumenta la CNMC que esta previsión puede dar lugar a que los operadores oferentes se repartan el mercado geográfico de precios, o decidan incrementar estos arbitrariamente, perjudicando a los consumidores y usuarios; y podría llevar a que la Comunidad Autónoma realizara recomendaciones oficiales de precios a operadores potenciales y a oferentes potenciales para seguir dichas guías o catálogos de precios.

Esta argumentación no puede prosperar. La previsión normativa de recogida de datos sobre los precios para su inclusión, con carácter orientativo, en guías o catálogos, no limita el ejercicio de la actividad comercial ni obstaculiza la existencia de competencia en el mercado. Lo argumentado por la demandante no deja de ser simples especulaciones o posibilidades que de darse serían ilegales pero que no derivan necesariamente de dar publicidad a los precios que rigen en el mercado. Por lo demás esta norma permite conocer tanto a empresarios como a posibles usuarios los precios del mercado, y no se comprende en qué medida puede ser una carga para el prestatario de este servicio.

Quinto.

Asistencia telefónica 24 horas (artículos 25).

El art. 25 dispone " La empresa deberá facilitar a los clientes un número de teléfono o dirección de correo electrónico, que estará disponible durante las 24 horas del día, para atender y resolver de manera inmediata consultas e incidencias. Asimismo deberán garantizar un servicio urgente de asistencia y mantenimiento de las viviendas. El teléfono de contacto y el servicio de asistencia y mantenimiento serán anunciados, al menos en los idiomas castellano e inglés, de forma visible en el tablón de anuncios que se colocará en el interior de la vivienda de uso turístico" .

En la demanda se mantiene que este requisito constituye una carga innecesaria y excesiva, no estando justificada en la norma.

Esta alegación tampoco merece favorable acogida ya que en la demanda no se exponen las razones que llevan a afirmar que facilitar un teléfono o un correo electrónico disponible durante 24 horas, puede considerarse una carga excesiva, y desde luego, no cabe considerarla innecesaria, teniendo en cuenta que a través de dicho servicios se podrán atender las incidencias que se le presenten al consumidor en el uso de la vivienda, alguna de las cuales pueden ser imprescindibles para el mismo (averías, pérdida de llaves, etc...). Por otro lado consideramos que la protección de los consumidores y usuarios debe merecer cobertura en esta clase de servicios.

Sexto.

Requisitos de las viviendas de uso turístico (artículos 7 a 12).

En estos preceptos se recogen una serie de condiciones mínimas que han de reunir las viviendas que se destinen a esta modalidad de alojamiento turístico.

Al igual que ocurría en el punto anterior, en la demanda se alega que el catálogo de equipamiento mínimo fijado en estos artículos es una carga innecesaria para los operadores y carece de justificación en la normativa, ya que se añaden elementos que no son de uso o dotación común, ni siquiera en viviendas de propiedad privada.

En relación con esta alegación debemos recordar que la demandante tiene la carga de concretar los motivos de impugnación, sin que pueda limitarse a referir que el " exhaustivo catálogo del equipamiento mínimo ", y " el nivel de detalle alcanzado en la regulación" pueden limitar la competencia y la libertad auto-organizativa de los distintos operadores.

La normativa define la vivienda de uso turístico en el art. 3.1 -no impugnado en este aspecto- como los pisos, casas, bungalós, chales u otros inmuebles análogos, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato... con fines de alojamiento turístico...", por lo que las condiciones mínimas exigidas en los preceptos impugnados no resultan extrañas ni excesivas ya que las viviendas deben disponer de lo necesario para su uso inmediato como lugar de alojamiento. El equipamiento establecido en estos preceptos, aunque detallado, es básico y se trata de un equipamiento que habitualmente se encuentra en una vivienda, y que está asociado al producto que se ofrece. Es cierto que el Decreto es muy minucioso en este aspecto, pero como decíamos más arriba lo exigido son elementos básicos, por lo que no estimamos que sea un obstáculo al ejercicio de la actividad.

En la demanda se citan como ejemplos de elementos innecesarios y excesivos exigidos por la normativa el que las ventanas estén dotadas de un sistema de oscurecimiento en salones-comedores, el que se detallen las dimensiones mínimas de las camas o el que se requiera soporte para el papel higiénico o cunas, pero ciertamente estos elementos no se aprecian ni extraños al uso y confort de la vivienda ni excesivos en su coste, por lo que no son calificables como impeditivos o que dificulten el desarrollo de la actividad.

Por el contrario estas condiciones mínimas sí garantizan una determinada calidad del producto en defensa y protección de los derechos del consumidor, pues debemos tener en cuenta que no se establecen categorías que sirvan como referencia para informarse sobre la calidad de los establecimientos. Además en los arts. 13 y ss se prevé un procedimiento de dispensa de alguno o alguno de los requisitos.

Séptimo.

Exigencia de distintivo (artículo 6).

El art. 6 dispone que "Los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico deberán exhibir en la entrada de la vivienda una placa identificativa según el modelo que se determina en el anexo".

Por la CNMC se mantiene que esta carga al operador -colocación de placa identificativa en la entrada- no aparece justificada en la normativa, y que aunque se considere que el fin es la protección del consumidor y usuario la misma sería desproporcionada puesto que los consumidores cuentan con múltiples mecanismos adicionales para identificar y comprobar la legalidad del establecimiento. Añade que esta carga podría además dar lugar a conflictividad vecinal y podría no compaginarse con la explotación esporádica de la vivienda de uso turístico.

Se comparte en este punto íntegramente lo manifestado en la contestación a la demanda por el Letrado de la Administración autonómica ya que la existencia de un distintivo o placa identificativa oficial es un elemento idóneo para reportar seguridad al usuario en cuanto a que el alojamiento cumple con la normativa. No se considera, por el contrario, que la carga sea excesiva para el oferente de servicio, y si sería excesiva la alternativa ofrecida en la demanda consistente en que el consumidor se viera obligado a consultar el registro de Turismo para llevar a cabo esta comprobación.

Por otro lado no se alcanza a comprender la razón por la que se dice que la colocación de la placa puede dar lugar a problemas vecinales o que se compadece mal con la explotación esporádica de la vivienda; explotación esporádica que por lo demás no está contemplada en la normativa recurrida que define la vivienda de uso turístico como aquella que se cede temporalmente pero de forma habitual (art. 3.1 del decreto).

Octavo.

Prohibición de cesión por habitaciones (artículos 3.2).

El art. 3.2 establece " 2. Las viviendas de uso turístico constituyen una única unidad de alojamiento que se cede al completo, no permitiéndose la cesión por estancias ".

En la demanda se alega en contra de este precepto que la Comunidad Autónoma no tiene competencia para prohibir el alquiler parcial de una vivienda, pues el art. 5 de la LAU excluye de su ámbito de aplicación únicamente 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, y que, en todo caso, la prohibición fijada en este precepto constituye una barrera de entrada al mercado no justificada en la norma.

Por la Comunidad Autónoma de Castilla y León se mantiene que esta norma no prohíbe el alquiler por estancias sino que no se considera como una modalidad de alojamiento turístico, por lo que sí está permitido por otra norma este alquiler puede realizarse. El alquiler por estancias no es alquiler sujeto al Decreto impugnado. El Decreto desarrolla la previsión del art. 5 de la Ley 29/1994 , por lo que de acuerdo con la LAU, se regula el alojamiento denominado de viviendas de uso turístico.

Esta alegación de la demanda sí merece favorable acogida por las razones que se exponen a continuación.

- La dicción literal del precepto excluye la interpretación dada por el Letrado de la Junta de Castilla y León ya que el precepto impugnado dice "no permitiéndose la cesión por estancias" , además la norma contiene supuestos que se excluyen de su ámbito de aplicación (art. 2.2) entre los que no se menciona el alquiler por estancias.

- La exclusión del alquiler de la vivienda por estancias no deriva del art. 5 e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La LAU define el arrendamiento de vivienda como el que recae sobre una edificación habitable con la finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. Ese concepto de habitabilidad no puede predicarse del arrendamiento de vivienda cuyo objeto se ciñe a una dependencia o habitación, por lo que la jurisprudencia del orden civil ha declarado, reiteradamente, que al alquiler de habitación de una vivienda no le es aplicable la legislación especial arrendaticia (SAP de Ciudad Real de 14/9/2017 , recurso 211/2017 , SAP de Madrid de 26/9/2017 , y SAP Valladolid sección 3ª del 15 de diciembre de 2015 , entre otras muchas). Es decir, la exclusión de la aplicación de la LAU dispuesta en su artículo 5.e) se refiere únicamente al alquiler de la vivienda completa porque el arrendamiento por estancias no está contemplado en la misma, luego ni lo prohíbe ni lo permite.

- En lo que respecta a la necesidad de la medida y su proporcionalidad y siempre en relación con la protección del consumidor o usuario del turístico, no se parecían razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para alojarse, asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, por lo que no se estima que este límite al desarrollo de la actividad esté justificado, debiendo estimarse el recurso en este punto.

Noveno.

Régimen jurídico aplicable en función de elementos temporales (artículos 4.c y 4.d).

Estos apartados impugnados del art. 4 establecen que " A efectos del presente decreto se entiende por:

c) Habitualidad: práctica común, frecuente y generalizada de facilitar alojamiento. Se entenderá que existe habitualidad cuando se facilite alojamiento en una o más ocasiones dentro del mismo año natural por tiempo que, en conjunto, exceda de un mes.

d) Servicio de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico: consiste en la prestación de hospedaje de forma habitual y con carácter temporal, esto es por un plazo máximo de dos meses seguidos a un mismo turista, a cambio de contraprestación económica y en un establecimiento abierto al público en general.

En la demanda se mantiene que la habitualidad o no de la actividad no parece responder a un factor esencial para restringir el ámbito de la regulación o plantear como exigencia sine qua non para la entrada en el mercado, y que tampoco encuentra justificación el requisito de temporalidad en la prestación del servicio de hospedaje por un plazo máximo de dos meses seguidos a un mismo turista. La temporalidad no está justificada ni es proporcionada pues no se observa en qué medida estos requisitos pueden ser propicios para conseguir los objetivos pretendidos de incremento de la oferta o de la calidad de los establecimientos.

Esta alegación también debe ser desestimada por las siguientes razones.

La exigencia de habitualidad en la actividad para su sometimiento al régimen establecido en el Decreto viene establecida en el art. 3.1 del mismo que no ha sido impugnado. Esta exigencia significa que los arrendamientos no habituales no quedan sometidos a intervención y son libres al no considerarse actividad turística.

Un elemento definitorio del servicio de alojamiento turístico es su temporalidad, así el art. 29 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, define este como el que "consiste en la prestación de hospedaje de forma temporal, a cambio de contraprestación económica, a las personas desde un establecimiento abierto al público en general, con o sin otros servicios de carácter complementario.", por ello la fijación de un límite de dos meses de alquiler al mismo turista, a fin de que se sujete a las normas del Decreto, no viene sino a dar seguridad en la interpretación de la norma.

Lo mismo podemos decir en cuanto a la "habitualidad" a los efectos del Decreto, pues no cuestionada esta exigencia en el art. 3.2, su definición en el art. 4 c) impugnado sirve para facilitar la interpretación y aplicación del Decreto.

Finalmente se alega en la demanda que, a efectos de seguridad jurídica, sería conveniente que el Decreto estableciese de manera expresa en el articulado -y no sólo en la parte expositiva- que a los arrendamientos excluidos de su ámbito de aplicación les es de aplicación el régimen de arrendamiento para uso distinto al de vivienda -como arrendamiento de temporada- de la LAU.

Esta alegación también debe ser desestimada ya que no es preciso que la norma contenga una suerte de dictamen sobre el régimen normativo que será aplicable a las situaciones que no contempla.

Décimo.

En cuanto a las costas tal y como previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, no procede hacer expresa declaración a ninguna de las partes al haber sido estimada parcialmente la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo, registrado con el nº 504/2017, presentado por LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, representada y asistida por el Abogado del Estado contra el Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León, ANULAMOS el art. 3.2. del Decreto 3/17. Todo ello sin hacer expresa imposición en materia de costas procesales.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Una vez firme esta Sentencia, publíquese en el plazo de diez días el fallo en los mismos periódicos oficiales en los que se publicó la disposición impugnada, a los efectos previstos en los artículos 72.2 y 107 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.