

Conflictos y retos jurídicos del alojamiento colaborativo (a través de plataformas electrónicas)

■ Páginas / Pages
De la 137 a la 140
■ ISSN: 2531-0054

AUTORES / AUTHORS

María Goñi Rodríguez de Almeida

EDITORIAL / PUBLISHING COMPANY

Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2019

Es bien sabido que la aparición de nuevas tecnologías, como las cadenas de *blockchain*, o la forma de organizar el uso de las TIC, originan nuevos negocios o varían la forma en que se realizaban. Eso es lo que sucede con las denominadas plataformas colaborativas, en las que el protagonismo lo tienen los particulares que en ella participan o «colaboran». A veces, la tecnología habilita para que no haya más intervinientes que los particulares, ya que permite prescindir de los terceros de confianza, si bien lo más habitual es que el editor de la web en la que se realiza la colaboración realice la función de ese tercero, configurándose en mayor o menor medida como intermediario entre los particulares, y asumiendo más o menos responsabilidad por los problemas que entre ellos puedan surgir. Como puede verse, el panorama es apasionante y origina multitud de dudas jurídicas, entre otras, si es posible aplicarles la normativa en vigor, pues tampoco se oculta la determinación de las plataformas a huir del encorsetamiento que supone el cumplimiento de la regulación.

Para aclarar las dudas y resolver los problemas planteados, un grupo de profesores realizaron un proyecto de investigación denominado «Retos jurídicos del uso compartido de la vivienda como una realidad de la economía colaborativa», que fue valorado positivamente por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cuya directora fue la profesora María Goñi Rodríguez de Almeida, cuyos resultados ven la luz en este libro.

El hilo conductor que aúna la obra es el uso compartido de viviendas, pero el contexto en el que se profundiza con riguroso afán investigador es el descrito de las plataformas colaborativas. Así, tras una introducción de la directora al fenómeno colaborativo, en la que, entre otras cosas, se llama la atención sobre el marcado interés de la Unión Europea por este tema, se analizan las cuestiones originadas por estas plataformas, revisando el panorama socioeconómico y cultural, el marco regulatorio del Derecho Administrativo, el Civil con especial énfasis en la responsabilidad, el Mercantil del Derecho de la Competencia, y el Tributario.

Nieves Carmona González, profesora de economía de la UFV, se ocupa del análisis socioeconómico, desvelando el origen y desarrollo de las plataformas, así como su implantación en España. Este tipo de economía supuso el 1,4 % del PIB español en 2017 y se prevé que se duplique en 2024. Supone una oportunidad nada desdeñable, pues fomenta la agilidad en los intercambios de bienes y servicios. La investigadora analiza la oferta y la demanda en España de este tipo de plataformas, en especial se detiene en el sector de la vivienda, para

concluir que, si bien la economía colaborativa no es un fenómeno reciente, resulta novedoso la facilidad para el intercambio derivado del acceso rápido y barato a la información de los mercados. Resulta clarificador señalar que este fenómeno cobró importancia tras la crisis de 2008, como medio de búsqueda de otras fuentes de ingresos, y se resalta cómo ha contribuido a la transformación del sector inmobiliario.

En la cultura colaborativa se zambulle José Luis Parada Rodríguez, profesor de humanidades de la UFV, en un completo y claro estudio del fenómeno colaborativo, desde las plataformas *GIG*, pasando por las *peer-to-peer*, *Crowd*, *On-demand*, hasta llegar a las actuales colaborativas. Se estudia el papel de los diversos agentes implicados (los particulares, las comunidades locales, y los sectores privado y público) comentando concretos supuestos como los de *Food Swap*, *Community Kitchens*, *The Tool Library* y otras interesantes experiencias colaborativas, lo que le sirve para mostrar la mutación producida en la sociedad de la información cuando esta deja de ser unidireccional y estática. Quien escribe estas líneas debe reconocer que, al igual que toda la obra, este capítulo se lee con soltura y creciente interés, incluso, por quienes no están familiarizados con la materia.

En el complejo bloque de Derecho Administrativo nos introduce Ana María de la Encarnación, profesora de la Universidad de Valencia, quien tiene el acierto de aclarar lo complicado de la regulación mediante la exposición de los requisitos necesarios para considerar el alojamiento como turístico: que se trate de una cesión temporal, que sea de vivienda completa o parte de la misma, realizada por el propietario de la vivienda a cambio de un precio, y que se encuentre amueblada o en condiciones de uso inmediato. Además, entra a considerar un problema tan actual como las medidas urbanísticas que los ayuntamientos han adoptado ante la proliferación de este tipo de viviendas. En opinión de la autora, la actual regulación administrativa no resulta adecuada, pues no responde a una reflexión previa ni a diseño o planificación estratégica, lo cual nos parece, amén de cierto, valiente y oportuno. Aún es necesario cohonestar los beneficios económicos que el turismo origina a la ciudad con el derecho a la vivienda, al descanso y al bienestar del vecindario. Se estudian los planes urbanísticos especiales de grandes ciudades como los de Madrid y Barcelona y de otras como los de Baleares, que plantean muy serios problemas de vivienda y se atisban soluciones mediante el empleo de los planes especiales de zonificación y la fijación de límites a la actividad económica.

El bloque de Derecho Civil es el que más incide en la materia del uso de vivienda mediante alojamiento colaborativo. Lo inicia la profesora Goñi, profesora de la Universidad Francisco de Vitoria y directora de la obra, estudiando las relaciones jurídicas entre el propietario de la vivienda y el huésped. Se estudia el régimen jurídico de la cesión del uso de una vivienda con carácter oneroso, así como las consecuencias de la brevedad de la cesión, su contratación electrónica y el marco legal del alojamiento turístico. Se detiene especialmente en la caracterización del contrato entre propietario y huésped, concluyendo que posee una naturaleza jurídica peculiar, con características propias, y otras que lo asemejan a figuras conocidas, en concreto, el arrendamiento de temporada y el hospedaje, pero en las que no acaba de encajar, por lo que se propone la adopción de una nueva regulación específica, homogénea y global, para toda España, que evite la actual fragmentación normativa.

Mención aparte merece el apartado redactado por Rut González Hernández, profesora de Derecho Civil de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, por su originalidad no exenta de mérito. Desde la perspectiva general de las plataformas colaborativas, el *quid* de la cuestión

para la aplicación de diversa normativa es precisamente la intervención de las empresas comercializadoras e intermediarios en la plataformas electrónicas y las relaciones contractuales que se originan. La autora se centra en el caso del alojamiento colaborativo pero entra a dilucidar la naturaleza de los servicios prestados por las plataformas y el régimen jurídico de la responsabilidad. Se analizan las relaciones entre el editor de la web o plataforma, el propietario de la vivienda o anfitrión y el usuario o huésped, así como las posibilidades de que la plataforma responda frente al usuario por el incumplimiento del contrato celebrado, pues aquella obtiene un beneficio económico del contrato celebrado entre anfitrión y huésped y propicia la contratación entre las partes al generar confianza y garantía al consumidor. Se contiene una breve pero interesante referencia al Derecho Comparado y al modelo de Airbnb, empresa que cuenta con el mayor número de hospedajes del mundo, y a los problemas que se generan por estas plataformas, especialmente, como es el caso, cuando poseen la mayor cuota de mercado: vulneraciones normativas del mercado europeo, carácter complejo del perfil del anunciante, desarrollo de actividades heterogéneas, etc. Una vez más, se constata la carencia de la normativa española actual y la necesidad de dar un nuevo enfoque a la situación.

A la responsabilidad civil derivada del alojamiento colaborativo se dedica el trabajo de Esther Monterroso Casado, profesora de Derecho Civil de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, para delimitar el régimen aplicable al prestador del servicio y al usuario. Se analizan las responsabilidades surgidas en el contexto del incumplimiento contractual y extracontractual, y la derivada de la regulación de consumidores y usuarios, así como las obligaciones impuestas por la normativa autonómica sobre turismo. Como cabía esperar, se pone especial interés en los asuntos más complejos: la responsabilidad de la plataforma en cuanto que prestadora de servicios de la sociedad de la información, y la civil por culpa propia, sin olvidar la relevante cuestión de los daños originados por los huéspedes a terceros, como a los vecinos y a la Comunidad de propietarios que, en materia de alojamiento turístico, es el tema que más problemas provoca. El estudio de esta profesora mantiene el magistral nivel al que nos tiene acostumbrados, extrayendo el jugo de los artículos 1902 y 1910 del Código Civil, la normativa sobre propiedad horizontal y la sectorial para solucionar los problemas mencionados por daños a terceros, haciendo recaer la responsabilidad sobre el propietario de la vivienda, la mayor parte de las veces.

En cuanto al Derecho Mercantil, uno de los sectores más complejos es el Derecho de la Competencia, del que es experto el profesor Fernando Díez Estella, del Centro Universitario Villanueva, quien se ocupa de su relación con las plataformas colaborativas. Tras caracterizar el mercado de las viviendas de uso turístico en el contexto de las plataformas colaborativas y de constatar la ausencia de un concepto legal uniforme, se precisa que, en la normativa autonómica de uso de este tipo de viviendas, existen restricciones injustificadas a la libre competencia que no cumplen con el juicio de necesidad y proporcionalidad que, junto con el de no discriminación, conforman los pilares de una regulación eficiente. Se repasa la actuación de la CNMC en esta materia y se enjuicia el modelo de negocio desde la perspectiva de la competencia desleal, evidenciando lo desafortunado de lo que llama la «respuesta regulatoria» dado el «laberinto legal» que ha causado la regulación dispar de las diferentes Comunidades Autónomas. La respuesta de la CNMC ha sido la publicación de un extenso informe y la impugnación de cierta normativa local y autonómica. Desde la perspectiva jurídico-privada, el autor considera oportuno el reproche de deslealtad para las plataformas, por infringir, cuando



existe, la normativa reguladora del sector, y porque la actuación del anfitrión se corresponde más con la de un empresario que, desarrollando una actividad económica, no se somete a los costes y requisitos del resto de operadores.

Finalmente, no falta la importante perspectiva tributaria, a cargo de Zulema Calderón Corredor, profesora de Derecho Financiero y Tributario de la UFV, que trata la fiscalidad directa e indirecta de la cesión turística de viviendas. Se estudian los diferentes impuestos que inciden en la actividad, desde el IRPF, el Rendimiento de Actividades Económicas, etc., hasta el IVA y el de Estancias Turísticas. Es posible destacar la sospechosa, por completa, regulación tributaria del fenómeno, por contraste con la ausencia de una coherente normativa reguladora del sector. Una vez más, el Estado recaudador se toma muy en serio su labor. No obstante, y como sucede en otras áreas, aquí también resulta necesario el replanteamiento reflexivo sobre la forma en que la legislación tributaria quiere contribuir a encontrar un equilibrio entre el respeto a las actividades sociales y económicamente beneficiosas y la protección del principio de equidad horizontal. El estudio finaliza con una interesante disertación sobre el control de la tecnología al servicio del contribuyente, como los servicios tributarios inteligentes, el *big data* y las oportunidades que ofrece a la Administración tributaria, o los portales inteligentes y el desarrollo de software tributario.

En resumen, y por más que resulte habitual indicarlo, en este caso el trabajo claramente lo merece. Se trata de una obra de referencia en el sector del alojamiento turístico y de las plataformas colaborativas que sirven para su contratación. La investigación denota rigor, capacidad y profesionalidad, como corresponde al prestigio de sus autores, y resulta de consulta imprescindible si se quiere dar cumplida cuenta de la regulación, los problemas y las propuestas de mejora de un importante sector.

Luis Felipe López Álvarez

Profesor de Derecho Administrativo y de Internet,
UDIMA

@ luisfelipe.lopez@udima.es