

Conflictos y retos jurídicos del alojamiento colaborativo (a través de plataformas electrónicas). 1ª ed., octubre 2019

Bloque de derecho civil

I. Análisis de las relaciones jurídicas entre propietario y huesped en el alojamiento colaborativo: aproximación a su naturaleza jurídica y regulación (MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA)

Bloque de derecho civil

I Análisis de las relaciones jurídicas entre propietario y huesped en el alojamiento colaborativo: aproximación a su naturaleza jurídica y regulación

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Profesora Titular (acreditada) de Derecho Civil. Universidad Francisco de Vitoria. Orcid: 0000-0001-8250-4533

Sumario:

I. Alojamiento colaborativo: conceptos generales y marco legal

1. Concepto y caracteres

- 1.1. Cesión de uso de una vivienda
- 1.2. Onerosidad
- 1.3. Plazo breve de duración
- 1.4. Con fines turísticos
- 1.5. Contratación a través de plataformas electrónicas/canales de oferta turística
- 1.6. Tres sujetos intervinientes

2. Marco legal del alojamiento turístico

II. Caracterización del contrato entre el propietario y el huésped

1. Concepto, caracteres, elementos objetivos y subjetivos

- 1.1. Elementos objetivos del alojamiento turístico: Vivienda turística
- 1.2. Elementos subjetivos: Propietario, huésped y plataforma
 - A. Propietario o anfitrión
 - a. Capacidad de obrar y libre disposición del bien

- b. Habitualidad del propietario
 - B. Huésped o usuario
 - 2. Contenido del contrato de alojamiento turístico: derechos y obligaciones de las partes
 - 2.1. Obligaciones del propietario o anfitrión
 - A. Cesión de uso de la vivienda
 - B. Cesión del uso de elementos comunes
 - C. Otras prestaciones complementarias
 - D. Cumplimiento de los requisitos administrativos establecidos en la normativa sectorial autonómica
 - 2.2. Obligaciones del huésped
 - A. Pago del precio estipulado
 - B. Obligación de cuidar y conservar la vivienda en buen estado
 - C. Obligación de respetar las normas de convivencia y estatutos de la propiedad horizontal
 - D. Cumplimiento de todos los requisitos administrativos que la regulación sectorial autonómica les impone
 - 3. Naturaleza jurídica del contrato
 - 3.1. Contrato de arrendamiento
 - 3.2. Contrato de hospedaje
 - 3.3. Conclusión sobre la naturaleza jurídica del alojamiento colaborativo
- III. Conclusiones y propuestas
 - 1. Caracteres del contrato
 - 2. Naturaleza jurídica del contrato
 - 3. Propuestas
- IV. Bibliografía

I. ALOJAMIENTO COLABORATIVO: CONCEPTOS GENERALES Y MARCO LEGAL

1. CONCEPTO Y CARACTERES

El alojamiento colaborativo o alojamiento turístico es un fenómeno de reciente conceptualización en nuestro ordenamiento que, sin embargo, ya existía desde hace mucho tiempo, si bien no con la fuerza y con la importancia que hoy en día tiene, pues su expansión vertiginosa gracias a las nuevas tecnologías e internet y su fácil acceso, ha hecho que se multiplique en los últimos diez años por 10, y ponga incluso en cuestión la forma de hacer turismo en muchos países.

El alojamiento colaborativo, turístico o *home sharing*, puede definirse como la cesión de un inmueble por parte del propietario a otro sujeto, el huésped, con fines turísticos, por breve espacio de tiempo, y normalmente con carácter oneroso, todo ello realizado a través de las plataformas electrónicas, que les han puesto en contacto, y por medio de las cuales se

realiza la transacción económica.

De esta manera, destacamos como rasgos identificativos del alojamiento colaborativo que nos ayudan a definirlo, los siguientes: a) Cesión de uso de una vivienda, b) onerosidad, c) plazo de breve duración, d) relación a través de intermediario electrónico y d) con fines turísticos.

Así definido, conviene que, a través de esos caracteres y entrando en el contenido de este especial contrato -los derechos y obligaciones de las partes-, tratemos de aproximarnos a cuál es su verdadera naturaleza jurídica, pues una vez determinada esta, será mucho más fácil ver el régimen y regulación que se debe aplicar a estos arrendamientos y, en consecuencia, cómo actuar ante un posible incumplimiento, unos daños, o cualquier controversia que los mismos generen.

1.1. Cesión de uso de una vivienda

No cabe duda de que el contenido principal de este contrato es la cesión de uso de una vivienda. De este modo, el contrato que rige las obligaciones entre el propietario y el huésped se asemeja totalmente al contrato de arrendamiento de cosa, cuando esta es precisamente un inmueble o una finca.

En la relación jurídica que se analiza, el propietario del inmueble se está obligando a ceder el uso o goce de aquel al huésped que, precisamente, utiliza y disfruta el inmueble para vivir en él durante ese tiempo. Podría identificarse en este sentido perfectamente con un arrendamiento, puesto que la obligación principal es poner en disposición del huésped el uso del inmueble. Luego volveremos sobre ello.


1.2. Onerosidad

El contrato que se establece entre propietario o anfitrión y huésped, hoy en día, es oneroso; es decir, existe una contraprestación a esa cesión de uso de la vivienda que normalmente es pecuniaria. En este sentido, el informe Exceltur 2015 sobre Alojamiento Turístico en viviendas de alquiler, subraya este carácter al afirmar que “el alquiler de viviendas para su uso turístico responde mayoritariamente en España a un mercado con claro carácter lucrativo, que dista mucho de la esencia de los principios de la economía colaborativa sin contraprestación, en la que algunos actores se pretenden asociar o enmarcar”, y esto se deriva principalmente del hecho de que el 93% de la viviendas alquiladas con estos fines, ya en 2014, lo hacía a cambio de contraprestación pecuniaria¹⁾.

El huésped paga la renta correspondiente, previamente establecida, por utilizar y ocupar el inmueble durante el periodo dicho. Otras veces, aunque ya las menos, la contraprestación no es pecuniaria, si no que se produce el intercambio de prestaciones homogéneas, ya que el huésped -a su vez-, cederá para el uso del propietario, su propia vivienda en otro momento²⁾. Es lo que se llama el intercambio de casas. Sin embargo, vamos a centrar nuestro estudio en el que es cada día más frecuente, que conlleva como contraprestación a la cesión de uso, la pecuniaria: el pago de la renta, pues es escasísima la presencia de ese otro tipo de intercambio en nuestro país³⁾.

1.3. Plazo breve de duración

Estos contratos se caracterizan por su breve plazo; suele ser frecuente que se ceda el uso de la vivienda por espacios de uno o dos días, o hasta una semana o incluso diez días, pero no suele ser mucho más extensa su duración.

El hecho de que sea breve el plazo no impide que pueda ser calificado como arrendamiento, y ni siquiera que se excluya de la  LAU, pues en la misma hay configurados arrendamientos de plazo más corto como pueden ser los arrendamientos de temporada. En efecto, estos arrendamientos se caracterizan precisamente por su estacionalidad, ya que suponen el arrendamiento de un inmueble, no con la finalidad de vivienda permanente, si no para un uso temporalmente limitado: para vacaciones, curso escolar, etc.

1.4. Con fines turísticos

Esa finalidad turística en este tipo contractual adquiere una importancia relevante, ya que se convierte en un elemento esencial de este contrato, pues pasa de ser una simple motivación o finalidad a ser la causa del contrato, que solo se concierta con este motivo. Nuñez Iglesias explica y confirma esta idea, añadiendo que la existencia de este motivo vacacional no afecta solo a su propia existencia como elemento esencial, sino que “si no existiera, tampoco habría actividad turística y el uso del inmueble cedido no sería de facto turístico”⁴⁾; es decir, categoriza y clasifica el tipo contractual que se está examinando.

Probablemente esta característica, la finalidad turística de la cesión de uso, es la que definitivamente contribuye a que estos arrendamientos no puedan considerarse como verdaderos arrendamientos urbanos, sometidos a la LAU. Los arrendamientos de temporada, que sí tienen una duración más breve que los de vivienda, y que muchas veces reflejaban el “veraneo”, o alquiler para pasar vacaciones, no pueden entenderse, sin embargo, como de una finalidad propiamente turística, si no que encierran una connotación de mayor estabilidad en la temporalidad, y por tanto, menos rotación en los inquilinos, lo que les separa de los nuevos arrendamientos colaborativos aquí contemplados que, precisamente, se caracterizan por la rotación de inquilinos y por plazos muy breves que no llegan a ser “temporadas”.

1.5. Contratación a través de plataformas electrónicas/canales de oferta turística

Esta característica, junto con la anterior, es precisamente la que va a separar al alojamiento colaborativo (verdadero arrendamiento, adelantando nuestra calificación como tal) del arrendamiento urbano tradicional, (aunque sea de temporada).

Es propio de este contrato que ambas partes contratantes se hayan puesto en contacto a través de un intermediario, pero no uno cualquiera, sino a través de las plataformas electrónicas que son capaces de poner en contacto y en relación al propietario del inmueble con un elevado número de huéspedes potenciales, a los que no conoce, ni habría podido conocer por los medios tradicionales o a través de la negociación clásica, del *one to one*.

La intermediación electrónica de las plataformas entre los particulares, que contratan con aquellas por medio de un contrato de acceso, la pluralidad de posibles contratantes-arrendatarios, la inmediatez del contacto, y en fin, las características propias de un contrato a través de internet, se convierten en elementos o requisitos esenciales de este contrato, que nos llevarán a identificarlo con caracteres propios.

1.6. Tres sujetos intervinientes

Dicho lo anterior, en este especial contrato podemos identificar claramente dos relaciones jurídicas diversas entre tres sujetos intervinientes: Propietario de la vivienda, huésped y la plataforma intermediaria; lo que le convierte en una relación jurídica compleja, de carácter triangular, de la que se extraen dos relaciones principales: a) la establecida entre el propietario y el huésped o usuario, pares o particulares (P2P) y b) la establecida entre la

plataforma y los usuarios: tanto el huésped como el propietario, donde la plataforma es el intermediario que sirve para conectar y concluir el contrato anterior entre los particulares. Esta complejidad subjetiva lleva a la división de la relación contractual en otras dos que, además, deben analizarse separadamente.

En este capítulo, vamos a centrarnos en la primera de las relaciones jurídicas, la del propietario con el usuario o huésped, dejando para el siguiente capítulo la relación ente el propietario y plataforma, si bien, como acabamos de exponer, se trata de una relación triangular compleja y conectada, que es la que identifica este peculiar contrato⁵.

Estas son las características que definen este contrato de alojamiento colaborativo entre particulares. Veamos ahora cuál puede ser la normativa aplicable al mismo.

2. MARCO LEGAL DEL ALOJAMIENTO TURÍSTICO

Centrándonos solo en la relación entre propietario y usuario, lo que en un principio pudiera ser calificado como un arrendamiento clásico, (¿de temporada incluso?) que, si recae sobre finca urbana -como es el caso que nos ocupa-, debería estar regido por la Ley especial de Arrendamientos Urbanos (LAU) 1994, por el contrario, se aparta de ellos y es la propia Ley, la que resaltando sus características especiales lo excluye de su régimen de aplicación, en el nuevo apartado 3 del art. 5, introducido por la [Ley 4/ 2013, de 4 de junio](#), de medidas de flexibilización y fomento del alquiler.

Las nuevas características o requisitos añadidos por la Ley 4/ 2013 a este contrato, lo separan de un arrendamiento tradicional, y lo acercan a otras figuras. Por eso, su naturaleza jurídica parece compleja, mixta, y cuando menos complicada, en la que se atisban notas de arrendamiento, hospedaje, establecimiento turístico, e intervención de consumidores, o al menos de contratación en masa, son muchas las regulaciones que parecen confluir como aplicables a estos arrendamientos y que deben tenerse en cuenta a la hora de su análisis.

a) Como arrendamiento:

Como ya hemos adelantado, al tratarse fundamentalmente de una cesión de uso de una vivienda a cambio de un precio, la relación jurídica básica puede calificarse como arrendamiento, y en este caso la normativa aplicable al mismo sería el [Código Civil](#) en sus arts. 1546 - 1574, el relativo al arrendamiento de cosas. Pero, además, al tratarse de una vivienda urbana, podría pensarse que su marco normativo es la Ley de Arrendamientos urbanos, en la modalidad de arrendamiento de temporada (uso distinto de vivienda). Sin embargo, ya hemos dicho que es la propia LAU la que en su art. 5 e) excluye esta posibilidad, remitiendo a la normativa sectorial que le corresponda, es decir la turística. Pero, eso sería, como veremos a continuación, en cuanto a los requisitos administrativos para su legalidad y funcionamiento, como actividad económica, pero no en cuanto a la relación jurídica básica que, aunque se ha excluido expresamente de la LAU, volvería a estar regulada de forma subsidiaria por el Código Civil en cuanto a sus condicionantes básicos como relación arrendaticia⁶.

b) Como hospedaje:

Pero si tenemos en cuenta que no se trata de un mero arrendamiento, sino que al mismo se le añaden otros servicios accesorios que se desvían de las prestaciones propias de un arrendamiento de cosas (vgr. servicios de limpieza, recepción, incluso manutención) y si, además, uno de los sujetos es un profesional de la hostelería,

podríamos estar ante un contrato mercantil de hospedaje sin regulación propia en el [Código de Comercio](#), y con escasa presencia en el Código Civil (arts. 1783 y 1784 y 1922 y 1967 para la prescripción).

c) Como alojamiento turístico:

En cualquier caso, sea arrendamiento o sea hospedaje, la finalidad de turismo de este contrato lo está publicitando de manera extraordinaria, y han proliferado multitud de normas sectoriales de diferentes comunidades autónomas que lo regulan, debido a que el turismo es una competencia transferida a las CCAA ([art. 148.1.18 CE](#)). En cualquier caso, a parte de los requisitos regionales según dónde se ubique la vivienda turística, hay que tener en cuenta toda la normativa en materia de alojamientos o establecimientos turísticos de nuestro país que como alojamiento turístico le pueden afectar.

Sobre estos últimos la regulación autonómica es prolífica, y podemos distinguir casi una ley distinta por cada una de las CC.AA.⁷⁾, sin olvidarnos de las ordenanzas municipales que ya están regulando al detalle estas viviendas turísticas o vacacionales.

d) Como contrato de adhesión:

Cuando estas viviendas turísticas son alquiladas y pertenecen, por ejemplo, a una empresa o profesional que las comercializa a través de las plataformas electrónicas a los huéspedes, esos huéspedes pueden convertirse en consumidores; se tratarían en estos casos de contratos turísticos, en los que el turista es el destinatario final de la prestación de servicios turísticos. No olvidemos que un turista también es un consumidor o usuario con respecto a las actividades turísticas y hoteleras, por lo que, en estos casos, la normativa de protección a los consumidores con su TRLDCU de 2007 es plenamente aplicable, sobre todo lo dispuesto en los arts. 59 y ss., y habrá que tenerla en cuenta sus especiales requisitos para la protección de aquel.

Existe gran preocupación en el sector turístico por el hecho de que, precisamente, los derechos de los consumidores no está debidamente garantizados en este tipo de alojamiento; en concreto, el Informe Exceltur 2015 sobre Alojamiento Turístico y empresas de alquiler afirma que “los principales derechos del consumidor que en términos generales ampara el ordenamiento jurídico actual no están debidamente garantizados en los servicios de alojamiento turístico en viviendas de alquiler, a pesar de la concurrencia de intermediarios profesionalizados y con ánimo de lucro”. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en lo que respecta a las condiciones de seguridad que deben ofrecer los establecimientos hoteleros a sus clientes que aquí no se cumplen; en lo relativo a la protección de datos personales; en cuanto a la información que debe otorgarse al consumidor sobre el hotelero y sus instalaciones, etc.⁸⁾

Si se trata de un particular que alquila su propio inmueble a otros particulares, creemos que, en estos casos, no cabe aplicar la normativa de protección a consumidores pues estos no tienen tal consideración. Sin embargo, nos planteamos si los contratos de cesión de uso contratados a través de estas plataformas que se dirigen a un público amplio, y que buscan una contratación en masa, en los que las condiciones son generales, pues no se negocian de forma individual salvo el plazo, quedan sometidos (sea profesional o no el propietario) a la LCGC 1999. Además, y en cualquier caso, a veces, aun tratándose *a priori* de un particular que alquila su casa, cada vez es más frecuente que se trate de un particular-profesional, que se dedica –al menos en parte–, profesionalmente a estos alquileres, poniendo en las plataformas varios anuncios de viviendas de su propiedad explotadas solo para estos efectos, lo

que indica una notable profesionalización del mercado, alejándose, una vez más, de los tópicos típicos de la economía colaborativa y el intercambio altruista de bienes y servicios para su mejor utilización⁹⁾.

Este es el panorama del marco jurídico en el que tenemos que movernos y el que hay que tener presente a la hora de analizar este especial contrato, pues todas estas normas, según lo que defendamos, pueden ser aplicables –o no– al mismo. Corresponde que analicemos ahora las características del contrato y su contenido, para tratar de calificarlo, ver cuál es su verdadera naturaleza jurídica y, en consecuencia, qué regulación se le debe aplicar.

II. CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO ENTRE EL PROPIETARIO Y EL HUÉSPED

1. CONCEPTO, CARACTERES, ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS

Ya hemos definido el contrato del alojamiento colaborativo o turístico como aquel por el que se produce la cesión de uso de un inmueble a cambio de un precio, en periodos cortos de tiempo, con fines turísticos y realizado a través de las plataformas digitales. Se trata de un contrato bilateral, oneroso, y de tracto sucesivo.

Hemos visto sus rasgos diferenciales, que lo sitúan a caballo entre varias tipologías contractuales típicas y sometido a un marco regulatorio amplio, donde convergen un sinnúmero de normativas sobre el mismo.

Ahora vamos a analizar cada uno de sus elementos con la finalidad de poder estar en condiciones, más tarde, de tratar de aclarar su verdadera naturaleza jurídica y la legislación aplicable.

1.1. Elementos objetivos del alojamiento turístico: Vivienda turística

Dos son los elementos objetivos de este contrato: cesión temporal de la vivienda, y el precio pagado por ella.

Vamos a analizar qué se entiende por vivienda turística como objeto de este peculiar contrato, dejando al margen lo relativo a la otra contraprestación (pago del precio), por no revestir *a priori* (salvo el medio de pago y la publicidad del mismo), mayor peculiaridad que en otros contratos electrónicos.

La vivienda que se cede por poco tiempo, –siendo este uno de sus rasgos principales y definitorios–, a través de plataformas electrónicas intermediarias tiene unas especiales características que vienen definidas en la propia LAU, en su [art. 5 e\)](#), al excluirlas de su ámbito de aplicación. Estas características son: a) Se trata de una vivienda completa, b) están perfectamente amuebladas y con todos los enseres para su uso inmediato c) se comercializan por canales de oferta turística u otro modo de comercialización, pero siempre con finalidad turística.

a) Debe tratarse de una vivienda completa, y no cabe por tanto, en principio, el alquiler de una sola habitación en la residencia del propietario, salvo en Andalucía, donde el [Decreto 28/2016, de 2 de febrero](#), de las viviendas con fines turísticos y de modificación del [Decreto 194/2010, de 20 de abril](#), de establecimientos de apartamentos turísticos, sí que ha incorporado en su art. 5 que también son viviendas turísticas, las “habitaciones” de una vivienda. Han seguido también a la normativa

andaluza, la canaria en el [Decreto 113/2015 de 22 mayo](#), la asturiana, que permite también ahora el alquiler de una sola habitación, a través del Decreto 48/2016, que desarrolla la Ley 7/2011 de Turismo del Principado de Asturias, y se prevé también en el borrador de Decreto de Cantabria de 2017.

El hecho de que el legislador se incline por la vivienda en su totalidad y no por una habitación, indica que “se trata de un producto inmobiliario sin ocupantes permanentes y dirigido al alquiler, más que una residencia habitada, parte de cuya capacidad ociosa busca ser compartida y/o rentabilizada”¹⁰.

b) Perfectamente equipada. La LAU habla de un inmueble perfectamente equipado, amueblado y con todos los enseres necesarios para que una persona pueda pernoctar y vivir en ella durante el breve espacio de tiempo en que allí esté y de forma inmediata. Las legislaciones autonómicas, a distintos niveles, descienden a qué debe entenderse por “perfectamente equipada”, enumerando en ocasiones los enseres que estas deben tener para poder alquilarse como vivienda vacacional: wifi, electrodomésticos, menaje. Este requisito varía por tanto según la comunidad autónoma.

c) Comercializada y promocionada por canales de oferta turística, o de cualquier otro modo. Está claro que la finalidad de ese alquiler es que las personas que van a vivir en el inmueble puedan ejercer el turismo, ser turistas, y dedicarse a conocer las ciudades en las que pernoctan, y al ocio asociado a dicha actividad. Por eso, es lógico que este tipo de viviendas deba promocionarse y comercializarse por los canales típicos de la actividad en la que se insertan: agencias de viajes, promotores turísticos, y por supuesto, las plataformas electrónicas constituidas para estos fines como Airbnb, Homeway, etc.

La reciente modificación de la LAU por el Real Decreto de marzo 2019 añade al art. 5 e) precisamente esta última consideración “o por cualquier otro modo”, dando pie, precisamente, a que estas viviendas de alquiler turístico puedan comercializarse también a través de canales tradicionales como la negociación personal y directa, un anuncio en prensa, etc. Se suprime la limitación de que estas deban ser necesariamente comercializadas a través de canales de oferta turística y se remite en este aspecto específicamente a lo establecido en la normativa sectorial turística que resulte de aplicación.

Con esta modificación legal, lo que se está subrayando es que el canal por el que se promociona no caracteriza ya al objeto de este contrato (la vivienda turística), sino que lo que realmente es definitorio de la misma es su finalidad turística, como ya hemos dicho y explicamos a continuación.

Aunque hay legislaciones sectoriales turísticas autonómicas que sí que consideran que solo son objeto de alojamiento colaborativo las ofertadas por canales turísticos (por ejemplo, la legislación de Andalucía), otras entienden que para ser vivienda turística no es necesario este hecho. Disparidad normativa y confusión consecuente.

d) Uso turístico o comercial. Como acabamos de exponer, precisamente, lo que caracteriza a estas viviendas es su uso o finalidad: servir como alojamiento turístico. Creemos que no se trata de un uso residencial o de vivienda, como sí lo fue en sus inicios, donde el propietario compartía incluso con el huésped la vivienda, o la cedía en los períodos de tiempo en que él estaba de vacaciones, para poder optimizar el recurso tan necesario como la vivienda, sino que hoy, y al excluir la LAU la posibilidad de alquileres parciales de vivienda, al evolucionar el mercado hacia la inversión en la compra de viviendas únicamente para su explotación turística por las altas

rentabilidades que ofrecen¹¹⁾, podemos decir que el uso o destino de las mismas es turístico y comercial; lejos de un uso residencial o de vivienda que podía tener en su inicio¹²⁾.

No cabe duda de que la finalidad o uso turístico hace que puedan calificarse estas viviendas como alojamientos turísticos. En este sentido, podemos mencionar la Decisión de la Comisión Europea 1999/34, de 9 de diciembre, que define el alojamiento turístico como “cualquier estructura empresarial que presta un servicio de alojamiento regularmente”, distinguiendo a continuación entre los alojamientos colectivos que son lo que llevan a cabo empresas turísticas (los tradicionales hoteles), y los privados que no se gestionan por empresas turísticas al uso, pero que, como dice Franch Fluxá¹³⁾, dentro de ellos conviene distinguir los alojamientos extra hoteleros (campings, bungalós, apartamentos turísticos...) del alojamiento privado propiamente dicho, que son las viviendas vacacionales o de particulares que alquilan a otros particulares su vivienda con fines turísticos, o viviendas turísticas, o alojamientos colaborativos que aquí se analizan. La finalidad turística es la característica común de las viviendas colaborativas con el resto de los alojamientos turísticos, pero, a la vez, aquellas son bien distintas de los establecimientos hoteleros¹⁴⁾, paradigma de los alojamientos turísticos; las viviendas turísticas se encuadrarían dentro de los establecimientos turísticos extrahoteleros, aunque son también distintos de estos, como exponemos a continuación.

Además, queremos subrayar varios aspectos comunes a todas las viviendas turísticas, que la ley no recoge expresamente, y que nos ayudan a su perfecta caracterización:

- No pueden ser la vivienda habitual del propietario.
- No pueden ser un establecimiento abierto al público (viviendas particulares), ni un edificio en su totalidad.
- El propietario no puede ser un profesional de la hostelería, (aunque sí prestar habitualmente dicha actividad, según CCAA).

Estos dos últimos requisitos, excluyen o diferencian estas nuevas viviendas turísticas de los denominados “alojamientos turísticos”, que se explotan por profesionales de la hostelería, están abiertos al público, y suelen ser o edificios independientes o completos destinados al hospedaje, y ofrecen una serie de servicios que no encontramos en las viviendas turísticas particulares.

Pero, además, no puede olvidarse que, para la perfecta delimitación de estas viviendas turísticas, hay que acudir a la legislación sectorial autonómica, a la que remite la LAU. En este sentido, la vivienda -según la Comunidad autónoma donde esté- deberá cumplir unos requisitos autonómicos propios para poder obtener la calificación jurídica de viviendas turísticas. Es decir, el resto de las características objetivas de la vivienda turística se concretan de manera muy particular en cada legislación autonómica, estableciendo muy diferentes requisitos administrativos para su autorización y legalidad, tal y como pone de manifiesto Guillen¹⁵⁾. Por otra parte, también difieren mucho las características físicas de las propias viviendas, el equipamiento que deben tener, el número de plazas, o el plazo o tiempo máximo en que pueden cederse.

Sin pretender un análisis prolijo de estas diferencias, que no corresponde examinar en este capítulo, sí señalamos a modo de ejemplo las siguientes.

- Las viviendas, en general, deben reunir los requisitos de habitabilidad y seguridad (diferentes en cada Comunidad), lo que se certificará por la licencia de ocupación y permisos pertinentes, así como la inscripción en su caso en los Registros de

Empresas y Actividades turísticas, o registros *ad hoc*.

- Debe presentarse la declaración responsable pertinente y en muchas comunidades es necesario contratar un seguro de responsabilidad civil, así como un registro de viajeros.
- En algunas comunidades se exige la exhibición de una placa o signo externo que identifique la vivienda como turística, para el conocimiento de todos¹⁶⁾.
- Debe tener y ofrecer una serie de servicios mínimos y equipamiento (mobiliario, menaje, wifi), condiciones de limpieza, etc., cuyo detalle es diferente según la comunidad en la que radique el inmueble¹⁷⁾.
- Deben tener una superficie mínima o capacidad máxima de la vivienda, diferente en cada normativa¹⁸⁾.
- La ubicación de la vivienda también es diferente: en algunas comunidades se diferencia según sean viviendas unifamiliares, o pisos en propiedad horizontal¹⁹⁾; de igual forma, en algunas comunidades se prohíbe que estén dentro de la zona turística, como en Canarias (no deja de sorprender el contrasentido de que sean viviendas turísticas que no estén en zona turística). Descendiendo a nivel regulatorio local, determinados ayuntamientos establecen exigencias del piso en el que deben estar situadas²⁰⁾.
- Normalmente solo se permite el alquiler vacacional o turístico en viviendas enteras, pero Andalucía y Canarias –solo si se trata de una vivienda unifamiliar, o que no esté sometida a régimen propiedad horizontal–, permiten el alquiler por habitaciones²¹⁾.

Todo ello para obtener la certificación correspondiente que permita ejercer la actividad de alojamiento turístico en las viviendas, amparadas por la legislación autonómica correspondiente.

Por lo tanto, son viviendas turísticas, con clara finalidad turística, que deben cumplir muchos requisitos administrativos –como corresponde a la legislación turística– diferentes en cada comunidad, distintas exigencias en cuanto a equipamiento, superficie, tiempo de cesión, ubicación y en definitiva un sinnúmero de características objetivas diferentes que hacen muy difícil su perfecta homogenización y definición a nivel nacional.

Si se cumplen todos estos requisitos establecidos, la vivienda cuyo uso se cede temporalmente, podrá ser calificada de vivienda turística, escapando al régimen general de la LAU, pero ¿cuál es la relación jurídico obligacional que surge en la cesión de este tipo concreto de viviendas?

Una cosa es la calificación administrativa del objeto (vivienda turística) regulada por las CCAA con base en su competencia de turismo, y otra, una vez calificado el objeto, cuál es la relación jurídico-obligacional que regula la disposición del uso.

Por eso, vamos a seguir estudiando a continuación, las personas intervinientes en este contrato, así como el contenido obligacional del mismo, para después tratar de calificarlo adecuadamente.

1.2. Elementos subjetivos: Propietario, huésped y plataforma

Como hemos dicho, en este capítulo analizamos solo la relación jurídica, o contrato, entre los particulares: propietario y huésped; luego se analizarán las plataformas y las relaciones

jurídicas de estos con ellas.

A. Propietario o anfitrión

Debe tratarse del propietario de la finca, cuyo uso se cede por tiempo limitado.

Cabe abordar distintos interrogantes jurídicos con respecto al propietario.

a. Capacidad de obrar y libre disposición del bien

El propietario, por supuesto, debe tener la capacidad de obrar suficiente para llevar a cabo este acto de cesión de uso y para ver si basta la de administración o es necesaria la capacidad mayor de disponer, analizamos diferentes supuestos.

Si la finca perteneciera a varios propietarios *pro indiviso* entendemos que todos ellos deberían aparecer consintiendo este contrato que, aunque pudiera ser considerado un acto de administración al tratarse de un arrendamiento de breve plazo, las implicaciones y conflictos que puede llegar a suponer, aconsejan un acuerdo unánime, tanto para la obtención de las licencias municipales y administrativas, como para la responsabilidad civil a la que se ven sometidos.

Por otra parte, nos planteamos si un usufructuario podría realizar este tipo de alquiler. En principio, el usufructuario está capacitado para alquilar la cosa usufructuada, ya que así le faculta su derecho de uso y disfrute; sin embargo, puede ocurrir que este tipo de alquiler que se destina a un uso turístico, y no puramente a vivienda, suponga una modificación o alteración del uso o destino de la cosa usufructuada que no podría realizar el usufructuario por sí mismo, suponiendo una limitación derivada del *salva rerum substantia*. Por todo ello, entendemos que no procede la realización del alquiler turístico por un mero usufructuario (salvo que el uso turístico estuviera previamente contemplado).

Si nos damos cuenta, este arrendamiento parece que exige plena facultad de disposición de la cosa para llevarlo a cabo, y no una mera facultad de administración, por las implicaciones que supone de alteración del uso, inscripciones y registros administrativos que corresponden al titular dominical, y en definitiva, porque se trata de un especial arrendamiento.

b. Habitualidad del propietario

Nos vamos a centrar en el estudio de propietario o anfitrión, persona física individual que alquila uno o varios pisos de su propiedad bajo este régimen y circunstancias²²⁾. De hecho, este tipo de actividad de la economía colaborativa se enmarca dentro de las relaciones P2P, entre iguales, desde el momento en que son dos particulares quienes, a través de la plataforma, comparten la vivienda, como un modelo de negocio colaborativo propiamente dicho, para la mejor utilización de recursos, a diferencia de los modelos “bajo demanda” o de “acceso”, en los que interviene un profesional ofreciendo sus servicios a través de las plataformas, cuando no son estas las que ofrecen directamente sus productos o servicios subyacentes²³⁾. El propietario es por tanto un particular, persona física.

Pero, a su vez, podemos distinguir dos tipos de propietarios persona física:

- a) Propietarios esporádicos o colaborativos. Puede ser que se trate de un propietario con un inmueble en alquiler, con la finalidad de obtener un pequeño aumento de sus rentas, o al menos así lo era en origen, suponiendo este tipo de alquileres en nuestro país un porcentaje menor que los que se dedican de forma habitual a ello; en torno al

30%, por ejemplo, en las ciudades de Madrid y Barcelona²⁴). Se trata de propietarios que solo de forma ocasional y esporádica ofrecen su casa para alquiler turístico, o bien lo hacen de forma permanente, pero conviviendo con los huéspedes, en fines de semana etc. Es decir, el propietario no siempre es un profesional, un hostelero (mesonero-posadero en terminología del CC), si no que puede ser un simple particular que se dedique de forma esporádica a alquilar su vivienda sin incurrir ni siquiera en la habitualidad que parece que exigen las regulaciones turísticas²⁵).

b) Propietarios habituales o no colaborativos en sentido estricto. Pero, como ya hemos avanzado, cada vez es más frecuente que el propietario sea una persona física que habitualmente se dedica a esta labor, por las elevadas rentas que obtiene y que, cual profesional, dispone de varios inmuebles que comercializa a través de las plataformas, arrendamientos vacacionales o turísticos, convirtiéndose esta actividad, en su actividad económica principal, o una de las más importantes. Normalmente, no alquila su residencia habitual, si no otra segunda, o tercera, o comprada solo con esta finalidad. Es la problemática que surge acerca del propietario habitual o profesional, que lo sitúa cercano a un empresario turístico y por lo tanto sometido a su régimen y responsabilidad especial²⁶).

Como afirma la Comunicación de la Comisión Europea sobre una Agenda de la Economía colaborativa, “La legislación de la UE no establece expresamente cuándo un par se convierte en un prestador de servicios profesional en la economía colaborativa”, y añade la referencia a la Directiva de servicios profesionales para tratar de diferenciarlo²⁷; puesto que, si es un particular ocasional, quedará fuera de toda regulación, lo que no ocurrirá si se trata de un propietario habitual- profesional.

¿Y qué se entiende por habitual? ¿Cuándo el propietario de un piso pasa a ser arrendador profesional o habitual?

Una de las dificultades existentes en nuestro ordenamiento es, precisamente -y una vez más-, la disparidad de criterios existentes en la normativa sectorial y autonómica para otorgar el carácter de profesional al anfitrión/propietario. De este modo, para la legislación catalana era habitual el que alquilaba por lo menos dos veces al año un inmueble de su propiedad con estas características y siempre que no superara tres días, aunque a partir de 2017, se suprime este criterio, considerando como vivienda turística y sometida al Decreto 159/2012 de alojamientos turísticos todas las que se alquilen por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días (art. 66.3); para la legislación gallega, al igual que antes en Cataluña, el alquiler será de viviendas turísticas cuando se lleve a cabo al menos dos veces al año, y no supere cada uno de ellos un mes; también consideran la habitualidad cuando se alquile al menos dos veces al año, la normativa vasca, la canaria y la de Castilla-La Mancha; para la riojana es necesario que alquile un total de tres meses al año el inmueble descrito, como lo era hasta el Decreto 29/2019 para la madrileña; sin embargo, la andaluza no exige periodo temporal para el carácter de habitualidad, si no que entiende que siempre que haya canalizado su oferta y alquiler a través de un canal turístico se presume que es un profesional, al igual que lo hace la asturiana (también para esta es habitual si se alquila una sola vez al año) y la extremeña elimina el concepto de habitualidad y profesionalidad entendiendo que todas las viviendas que se alquilan con esa finalidad son turísticas; en términos muy parecidos la actual y nueva regulación de Madrid, en el nuevo [Decreto 29/2019, de 9 de abril](#), que considera a las viviendas como turísticas desde el primer día²⁸).

Es decir, el caos normativo y regulatorio nos lleva a plantearnos situaciones como la siguiente: Si yo alquilo mi casa a través, por ejemplo, de Airbnb un solo fin de semana al año en Andalucía, soy un propietario habitual, profesional, y a ese alquiler se le aplica la

norma andaluza de turismo, con todos los requisitos administrativos y públicos que se exige para el ejercicio de tal actividad, mientras que si lo hago en La Rioja, como solo son dos días al año y no llega a los tres meses que exige la legislación para la habitualidad, no se rige por la normativa sectorial si no, como luego veremos, estará regulado por el Código Civil o LAU.

Por lo tanto, el carácter de habitualidad del propietario va a determinar la aplicación de una regulación u otra, y eso, lejos de ser baladí, influye en su responsabilidad, en los requisitos y circunstancias necesarios para la legalidad del alquiler, y en definitiva en el desarrollo y devenir de la relación jurídica que analizamos.

Por eso, proponemos, desde estas líneas -como luego lo haremos en otros aspectos- la unificación de criterios para la habitualidad. Y para ello, ¿por qué no aplicar lo que nos dice el propio Código de Comercio (CCom)? Se considera empresario habitual el que se dedique de forma continuada a los actos de comercio, y del [art. 3](#) y [85](#) CCom, parece que se presume la habitualidad, bien de su inscripción en el Registro mercantil, bien de la apertura y publicidad de un establecimiento abierto al público, y en estos casos con una continuidad al menos de ocho días. No dice nada la legislación, pero la jurisprudencia ha ido matizando el carácter habitual del empresario persona física insistiendo en la continuidad y no en actos puntuales. Podríamos extrapolar estas ideas al caso que nos ocupa, y entender que será "habitual" aquel propietario inscrito como tal en los Registros autonómicos correspondientes, y llegando a un acuerdo de días de alquiler, o desde luego y por aplicación analógica del art. 3 CCom, cuando el inmueble se haya publicitado en los canales correspondientes, tal y como afirma la normativa andaluza, por ejemplo.

La Comunicación de la Comisión Europea, sobre una Agenda para la Economía Colaborativa, de 2 junio 2016²⁹, entra a analizar cuándo puede considerarse como comerciante a la persona que cede su inmueble como vivienda turística. Entiende que es necesario esa frecuencia en los servicios, fin lucrativo y un determinado volumen de negocio, siempre y cuando se actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión; excluyendo que pueda ser comerciante cuando esta actividad no sea la principal a la que se dedica. Compartimos las palabras de Otero Cobos³⁰, cuando afirma que, probablemente, estos criterios de la Comisión no sean propiamente jurídicos si no que responden más a un carácter socio económico, y deben interpretarse como normas de *soft law*.

Por otra parte, la clasificación como profesional o habitual del propietario, que lo lleva a calificar como empresario individual, conduce necesariamente a mirar a la otra parte contratante: el usuario o huésped, pues este se convierte en consumidor y, en consecuencia, será de aplicación a este contrato, toda la normativa de protección al consumidor, alejándonos de un idílico panorama entre iguales, o pares, P2P.

Por lo tanto, hay que tratar de unificar los criterios de habitualidad con el fin de poder considerar, o no, como empresario (con todo lo que ello conlleva) al propietario que cede el uso de su/s vivienda/s por breve plazo y a cambio de un precio. No pueden existir tantos "empresarios" como comunidades autónomas tenemos en nuestro país, y su regulación debe estar unificada, con especial consideración hacia el usuario o consumidor. Entre esos criterios, nos parece razonable llegar a la habitualidad por la temporalidad del alquiler (días o meses de cesión), y a la publicidad de dicha actividad, sea a través de un registro, o sea a través de los canales de oferta y promoción.

En resumen, en esta relación jurídica, podemos distinguir:

- a) Si el propietario no es habitual: se trata de una relación enmarcada entre pares, P2P, de economía colaborativa pura, con un huésped no consumidor, y entendemos que no es necesario una especial regulación ni homogenización de normativas. Esta

relación jurídica queda en el estricto ámbito de las relaciones particulares regidas por la autonomía de la voluntad, y por tanto y subsidiariamente por el Código Civil. No obstante, los canales de comercialización (sobre todo las plataformas electrónicas), y el carácter completo de la vivienda perfectamente equipada, con fines turísticos, son características que pueden llevar a pedir cierta especialidad en su regulación.

b) Si, por el contrario, el propietario es habitual o profesional, se equipara con un empresario individual³¹, el usuario pasa a ser consumidor y ya no estamos ante una relación P2P, si no B2C, con aplicación de la normativa de protección consumidores, y la necesidad de una armonización en cuanto a sus requisitos y criterios para considerar al propietario como profesional.

B. Huésped o usuario

Es la persona que utiliza, ocupa, la vivienda objeto de la cesión por un periodo de tiempo breve y a cambio del pago de su precio. Se trata en definitiva del cesionario del uso, del usuario o poseedor de la vivienda.

Este carácter implica tanto la posesión jurídica (basada en la relación jurídica previamente establecida), el *ius possidendi*, como la posesión fáctica, de hecho, material, el *ius possessionis*, o derecho a seguir poseyendo. La brevedad de su posesión nos puede llevar a calificarlo, desde la órbita del estricto Derecho civil, como un poseedor peculiar, porque siendo poseedor con título y con intención (¿natural?), es un poseedor inmediato, en concepto distinto de dueño, en nombre propio y de buena fe; pero, particular, por la corta duración de este derecho de posesión que, en otras relaciones jurídicas, tiende a ser más prolongado, e incluso a permitir una posesión de estado, imposible en este caso.

Por otra parte, y como se acaba de indicar en el apartado anterior, el usuario o huésped puede, a su vez, adquirir la condición de consumidor, según quién sea la otra parte contratante. El carácter de profesional, o no, del cedente o arrendador, determinará el carácter de consumidor, o no, del huésped, y su protección mayor en consecuencia. En este caso, además, el huésped tiene otra característica especial como es la finalidad turística de su uso, lo que le convierte -mayoritariamente- en un turista, y como tal debe ser tratado, con una mayor protección, pues un turista es un consumidor³². Debido a la desigualdad de las partes contratantes, se aplica todo lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley en Defensa de Consumidores y Usuarios de 2007, y en especial en lo relativo a la contratación electrónica entre ausentes³³. De nuevo, la lejanía con una relación P2P se pone de manifiesto.

Este usuario basa su contratación en la confianza que genera la propia calificación de su anfitrión en las redes y en las plataformas intermediarias; es decir, en la reputación del propietario que viene generada por las opiniones de anteriores usuarios; luego el propio usuario o huésped se convierte en prescriptor y en dinamizador de nuevas contrataciones, teniendo un protagonismo muy importante en las nuevas adquisiciones de estos servicios³⁴. Se caracteriza por tener un perfil tecnológico, "habitado al empleo de internet como fuente de información y compra", que le gusta viajar en familia o grupo, aprovechar las ofertas, que muestra satisfacción con el alquiler, y está dispuesto a compartir su experiencia en la red "contribuyendo al perfil de prosumidor"³⁵.

Precisamente, este último aspecto, es una peculiaridad en este usuario-consumidor (turista): él mismo puede, a su vez, convertirse en propietario o anfitrión si dispone de alguna de sus viviendas para alquilarlas a través de estas plataformas electrónicas a otros particulares; convirtiéndose entonces en la figura del prosumidor (proveedor-consumidor)

tan típica de la economía colaborativa. Esta doble vertiente se produce con respecto a la persona, pero en dos relaciones jurídicas distintas, donde, en una, es el usuario y, en la otra, el anfitrión o propietario, por lo que no influye esta característica en la calificación de la relación jurídica básica que estamos analizando.

2. CONTENIDO DEL CONTRATO DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las obligaciones principales y recíprocas del contrato de alojamiento colaborativo son dos: cesión o puesta a disposición del uso de una vivienda –eso sí, un tipo muy concreto de vivienda, como hemos visto– y el pago del precio acordado por ello. Pero, puede ocurrir que a estas dos obligaciones principales se añadan otras más de carácter accesorio, o no, que acaban de configurar este contrato³⁶⁾.

Lo vemos:

2.1. Obligaciones del propietario o anfitrión

A. Cesión de uso de la vivienda

Como ya dijimos al definir el objeto del contrato, la prestación principal es la cesión del uso de la vivienda para fines de alojamiento turístico. Esto implica la puesta a disposición del uso exclusivo y pacífico de la vivienda, entregándole su posesión fáctica al huésped.

Se caracteriza esa cesión por ser de plazo breve, cuestión esta que identifica el contrato, pues incluso alguna de las legislaciones autonómicas marca plazos máximos de duración como requisito necesario para considerarlo como contrato de arrendamiento turístico. Por ejemplo, la Ley 13 /2016 de 28 de julio del País Vasco establece que no puede darse una cesión continuada por más de 31 días; Galicia, en su Decreto 12/2017, considera en términos muy parecidos que no puede ser de duración mayor a un mes, y Cataluña –mucho más restrictiva– establecía un periodo máximo no superior a 3 días, en el [Decreto 159/2012 de 20 noviembre](#). En cualquier caso, la duración práctica de estos contratos suele situarse en un plazo muy inferior, entre dos y quince días máximo.

La cesión de la vivienda, como también ya hemos explicado, debe ser una vivienda perfectamente equipada para el alojamiento y en buenas condiciones de higiene, seguridad y para su uso inmediato. También aquí, y como ya se puso de relieve antes, las distintas normativas autonómicas difieren en sus requisitos materiales, descendiendo algunas hasta los más mínimos detalles del equipamiento necesario³⁷⁾. El propietario deberá hacerse cargo de los suministros necesarios para entregar la casa en condiciones de habitabilidad: luz, agua, gas.

Es importante señalar, –y un rasgo peculiar de este contrato, derivado de esta obligación principal de la cesión de uso–, que el propietario viene obligado a no entrar, no intervenir, en la vivienda cedida mientras el huésped esté dentro, ni siquiera –salvo que se hubiese pactado, pero no es lo frecuente– para limpiar; es decir, como dice Moya, viene obligado a respetar la intimidad del huésped, siendo este aspecto, como luego veremos, diferenciador del contrato de hospedaje puro³⁸⁾.

B. Cesión del uso de elementos comunes

Si la vivienda que se cede para el alojamiento turístico está en un edificio sobre el que se ha establecido el régimen de propiedad horizontal, esta cesión implica por supuesto el uso de

los elementos comunes, ya que, como para cualquier poseedor civil de la misma –sea arrendatario, usufructuario, prestatario–, la posesión de la vivienda lleva aparejado el uso de las zonas comunes que le corresponden por su cuota en la propiedad horizontal.

Desde luego, el uso de los elementos comunes necesarios para el acceso al alojamiento no puede prohibirse (ascensor, escaleras, portal, descansillo), o los que configuran la propia vivienda (fachada, suelos, terrazas...); pero, creemos que otro tipo de elementos comunes no necesarios, previo acuerdo y con una estipulación clara en el contrato, sí que podría prohibirse o limitarse su uso. Estamos pensando en una piscina, un gimnasio, una sala social de reuniones, siempre que los mismos no fueran un atractivo añadido a la finalidad turística –por ejemplo, la piscina en un sitio de verano–. En estos casos, el continuo trajín y paso de muy diversos huéspedes (por la brevedad de esta cesión), hace que el uso de esos elementos comunes pueda ocasionar molestias a los otros propietarios del inmueble, y no parece descabellado limitar su uso por el propietario para evitar esos conflictos, ya que no son necesarios para la finalidad de alojamiento que se ofrece³⁹.

En este sentido, el propietario deberá también proporcionar al huésped las normas de uso de dichos elementos comunes o las de convivencia establecidas en esa comunidad, para el cumplimiento de estas por el huésped.

C. Otras prestaciones complementarias

Normalmente, el propietario solo se obliga a la cesión del uso de la vivienda, eso sí, en perfectas condiciones, pero puede ocurrir, gracias a la autonomía de la voluntad de las partes, que, además de poner a disposición del huésped la vivienda, se acuerde que se le prestarán una serie de servicios accesorios, como puede ser la limpieza de la vivienda mientras permanezca dentro; algún servicio de transporte del aeropuerto o estación a la casa; conserjería, en el sentido de informarle sobre espectáculos, restaurantes, o lugares para visitar, incluso comprando las entradas o reservando esos servicios adicionales; e incluso podría preverse algún servicio de restauración para el huésped.

Creemos que estas prestaciones accesorias no identifican el contrato de alojamiento colaborativo, pues no son frecuentes. Es más, probablemente, lo que caracteriza a este contrato es que solo se trata de una cesión de uso, con ausencia de otros servicios, aunque puede ocurrir que así se pacten. Además, lo normal es que estos servicios accesorios tengan siempre un pago diferenciado de la renta, y que no vayan incluidos en el contrato de alojamiento, por lo que incluso puede entenderse que se traten de contratos diferentes.

D. Cumplimiento de los requisitos administrativos establecidos en la normativa sectorial autonómica

El propietario, cuando sea catalogado como habitual o profesional, debe cumplir con todos los requisitos administrativos que las comunidades autónomas establezcan en materia turística para la legalidad de estos alojamientos, como pueden ser: la declaración responsable, la inscripción de la vivienda y la actividad en el registro correspondiente, la llevanza de un registro de huéspedes, la obtención de las licencias, permisos y placas identificativas de la vivienda turística, etc.

2.2. Obligaciones del huésped

A. Pago del precio estipulado

El huésped tiene como obligación principal de este contrato, al igual que en el

arrendamiento, el pago del precio previamente estipulado y anunciado en la plataforma intermediaria. Hay que tener en cuenta, sobre todo cuando el huésped es un consumidor, que el precio, las condiciones y forma de pago, deben quedar claras en la propia plataforma y señalar qué comprende exactamente ese pago, con estricto cumplimiento de las normas de protección de consumidores en la contratación a distancia o entre ausentes.

El pago se hará a través del sistema de pago establecido en la plataforma intermediaria (que puede ser también la gestora de estos contratos), y en la forma estipulada: tarjeta, abono en cuenta, u otro medio de pago como pay pal, etc.

Es frecuente el pago de un depósito previo. Este puede entenderse como reserva de la vivienda para las fechas señaladas, formando parte del precio final, del que se descontará ese importe, en el momento de hacer el pago final.

Si el huésped desistiera previamente del contrato y no llegara a hacer uso del inmueble, perderá ese depósito o reserva como garantía, si así se ha establecido. Pero la política de cancelaciones y reservas debe ofrecerse con total transparencia al huésped.

De igual forma, y como ocurre en cualquier arrendamiento, ese depósito también puede servir como fianza por los posibles desperfectos que el huésped pudiera ocasionar, pudiendo la propia plataforma gestora que estableció el sistema de pago, bloquear o retirar dicha cantidad de la tarjeta ofrecida por el huésped en la reserva, para el pago de los desperfectos.

B. Obligación de cuidar y conservar la vivienda en buen estado

Ligado con lo anterior, la obligación de cuidado de la cosa arrendada o cedida es una de las principales obligaciones de los contratos de uso. El usuario, cesionario, arrendatario o usufructuario debe devolver la cosa cedida en perfecto estado, en el mismo estado en que se le entregó, por eso debe poner especial atención en el cuidado y custodia de la vivienda. Si no fuera así, como ya hemos dicho, y si se hizo un depósito para responder por los daños ocasionados, el huésped perderá el mismo; pero, si no estuviera previsto, o el importe de los daños fuera mayor que ese depósito, el huésped deberá responder de ellos, en cualquier caso, por el incumplimiento de la obligación de cuidado. El huésped tiene la obligación de poner en conocimiento del propietario, o de la plataforma en su caso, los desperfectos y daños producidos.

C. Obligación de respetar las normas de convivencia y estatutos de la propiedad horizontal

Esta obligación también está muy relacionada con la anterior, y sobre todo cobra importancia en las viviendas en propiedad horizontal, pues allí las relaciones de vecindad limitan el uso de la propiedad o inmueble en aras de una buena convivencia y del respeto al uso y propiedad de los otros propietarios, o vecinos⁴⁰. Se trata de una de las limitaciones dominicales más antiguas, que sufren tanto el propietario como el usuario de un inmueble en propiedad horizontal. Ni el propietario ni el huésped podrán llevar a cabo actividades molestas o insalubres que alteren el goce pacífico del resto de vecinos. En concreto, el [art. 7.2 LPH](#) prevé incluso la privación de la posesión del inmueble cuando se produzcan estas actividades molestas, a través de la acción de cesación.

Como ya hemos dicho antes, este es uno de los mayores conflictos que se producen en sede del derecho civil, en relación con el alojamiento colaborativo. Las quejas de los vecinos de los inmuebles donde existen alojamientos turísticos de este tipo son muy frecuentes, y han llevado incluso a que, primero, las regulaciones autonómicas, y luego la estatal, trate o bien de prevenir, o bien, después paliar las molestias o daños que los huéspedes puedan

ocasionar.

En este sentido, como medidas preventivas, varias CCAA exigen como requisito para que pueda haber un alojamiento colaborativo en una comunidad de propietarios, el hecho de que dicha actividad no esté prohibida por los estatutos de la Comunidad; en el mismo sentido -ya con ámbito estatal- que el Real Decreto 7/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, determina, a partir de ahora, y con una modificación de la LPH, que las comunidades de propietarios podrán prohibir la actividad de alojamiento turístico en sus edificios aprobando dicho acuerdo por mayoría de 3/5 frente a la unanimidad que hasta entonces se estaba exigiendo. De este modo, se facilita a los vecinos la posibilidad de impedir estos alojamientos y evitar las molestias consecuentes⁴¹.

Y cuando ya está establecido el alojamiento turístico en un edificio, sin que estuviera previamente prohibido en los estatutos, no pudiendo por tanto impedirse con efectos retroactivos, la reforma de la LPH introduce también una medida compensatoria: a partir de ahora, podrá establecerse una modificación de los gastos de comunidad de aquellos propietarios que tengan un alojamiento turístico en su vivienda, aprobada también por 3/5 en vez de la unanimidad exigida hasta el momento, para la modificación de cuotas. De este modo, se compensa o se alivia las molestias e incomodidades que la rotación continua de huéspedes puede producir.

D. Cumplimiento de todos los requisitos administrativos que la regulación sectorial autonómica les impone

Los huéspedes, al igual que el propietario, deben cumplir aquellas condiciones exigidas por las comunidades autónomas en materia turística, cuando esto sea necesario, como pueden ser: identificarse y registrarse en el libro-registro de visitantes, realizar las entradas y salidas conforme a la normativa correspondiente; no exceder el número de personas alojadas con el de las permitidas, etc.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

Una vez vistos los elementos de este contrato y el contenido del mismo a través del examen de las obligaciones de las partes intervinientes, llega el momento de tratar de calificarlo jurídicamente conforme a alguna de las categorías contractuales ya conocidas, y, si no encajara en ninguna de ellas, proponer su propia calificación como contrato atípico y peculiar, destacando sus rasgos identificativos.

De todo lo que se ha expuesto, dos son las figuras contractuales con las que este alojamiento turístico guarda más semejanza: el arrendamiento y el contrato de hospedaje, ya que ambos tienen como obligaciones principales la cesión de uso de un inmueble como alojamiento, a cambio del pago de un precio, y esas son precisamente dos obligaciones principales en este contrato como se acaba de poner de relieve.

De hecho, en algunas comunidades autónomas donde no se ha regulado este tipo contractual todavía, los alojamientos colaborativos se rigen normalmente por la LAU, como ocurre en Extremadura, o incluso, como en Cantabria, se deja a la autonomía de la voluntad de las partes, el elegir configurarlo como un arrendamiento -de temporada- o como un contrato de hospedaje.

Veamos con cuál de ellas puede identificarse.

3.1. Contrato de arrendamiento

El contrato de arrendamiento es aquel en cuya virtud el propietario cede el uso de una cosa por un tiempo determinado y a cambio de un precio cierto. Está regulado en el CC, [arts. 1543-1574](#), y cuando se trate de una finca urbana, se encuentran regidos por la Ley especial de Arrendamientos Urbanos (LAU) 1994.

Parece, entonces, que la respuesta inmediata sería que nos encontramos ante un contrato de arrendamiento que debería estar regulado por la LAU.

Mayoritariamente, la doctrina⁴²⁾ ha calificado este contrato de alojamiento turístico como un arrendamiento, pero a su vez, nos preguntamos qué tipo de arrendamiento urbano es: ¿un arrendamiento de vivienda? ¿de uso distinto de vivienda? ¿de temporada?

Dentro de esta ley especial se establecen dos tipos de arrendamientos urbanos:

a) Arrendamiento de vivienda, regulado en el art. 2. Entendemos que no procede este tipo contractual porque la finalidad de esta cesión no es el ser la vivienda habitual del cesionario, si no, como ya hemos insistido, se convierte en elemento esencial del mismo, la finalidad turística, servir como alojamiento turístico. De igual forma, el breve plazo de este peculiar contrato choca frontalmente con el periodo mínimo legal de 5 años del arrendamiento de vivienda sometido a la LAU.

b) Arrendamiento para uso distinto de vivienda, regulado en el art. 4. Este artículo define estos arrendamientos como aquellos que recaen sobre inmuebles que se alquilan para el desempeño de una actividad profesional o vivienda en temporada; si esto es así, el contrato que analizamos sí coincide con esa definición y así se ha aplicado durante mucho tiempo en los inicios de este tipo de arrendamientos, que ahora se discuten. Encajaría, en principio, en la tipología contractual de un arrendamiento de temporada, como un arrendamiento para uso distinto de la vivienda.

El arrendamiento de temporada, como afirma Nuñez Iglesias, se caracteriza por “ser un arrendamiento de vivienda o “edificación habitable” que no alcanza a cubrir la necesidad permanente de vivienda a causa de su limitada temporalidad, ni a constituir residencia permanente: pero también viene definido por la naturaleza de la temporada (que determina la limitada duración) y por la finalidad que se supone en el cesionario que contrata para esa temporada (sea vacacional, escolar o cualquier otra)”⁴³⁾. Tres son por tanto sus elementos principales: cesión de vivienda no permanente; temporalidad; uso distinto de vivienda.

A priori, el alojamiento colaborativo cumple estos tres requisitos, -aunque como veremos a continuación, con matices-, y se asemeja al mismo en los siguiente:

- Los dos recaen sobre una vivienda habitable pero que no es residencia permanente
- Ambos tienen una duración y temporalidad corta.
- Tanto uno como otro pueden tener causa vacacional, en su caso⁴⁴⁾, aunque no exclusiva en el arrendamiento de temporada.

Sin embargo, la reforma LAU introduce un nuevo art. 5.e) que excluye de esta ley, y por tanto parece que impide que puedan calificarse como arrendamientos de temporada, a los arrendamientos de viviendas turísticas. Esos arrendamientos quedan fuera de la LAU, y regulados por la regulación sectorial, la turística, al tener ese destino.

A pesar de ello, compartimos con Martos Calabrús,⁴⁵⁾ la idea de que no existe un “nuevo contrato civil”, en la relación entre los particulares, hay simplemente un nuevo objeto sobre el que recae el contrato de arrendamiento, cuya calificación sí que depende de la

regulación turística: vivienda turística⁴⁶). Como dice esta autora, probablemente se está regulando una nueva actividad económica, la turística, pero no existe un nuevo contrato a efectos civiles, entre otras cosas por la imposibilidad de que se produzca una nueva configuración contractual vía reglamentaria autonómica, siendo esta materia reservada a la legislación estatal.

Estamos de acuerdo, la relación principal es la misma (intercambio de uso vivienda por precio), pero las nuevas connotaciones o requisitos añadidos por la LAU 2013, para el objeto de cesión (vivienda turística), así como -en ocasiones- para la nueva actividad económica generada -cuando el propietario es habitual-, conducen a excluirlos, como dice la propia ley, del arrendamiento de temporada.

No obstante, podemos distinguir aquí -como ya hicimos antes al hablar del propietario- dos supuestos distintos:

a) La cesión ocasional, no habitual ni profesional, de una vivienda con fines turísticos, que es muy cercano a un arrendamiento de temporada, y podría estar regulado por la LAU. Esto sería así porque al no ser el propietario un profesional, no debería ser necesario que cumpliera con todos los requisitos administrativos sectoriales -turísticos- y autonómicos que exigen para la actividad turística (no hay actividad económica diferente). Sin embargo, la vivienda sigue teniendo que ser completa y equipada como dice la ley, y se alquila solo con fines turísticos y por espacios más breves, a diferencia del de temporada, lo que puede separarle de esta.

b) La cesión habitual, profesional, de una vivienda con fines turísticos no puede ser regulada por la LAU como arrendamiento de temporada, porque, a pesar de que la relación jurídica básica es la misma que en aquel, su temporalidad y su causa o finalidad, así como también su objeto (la vivienda turística) le excluye de la aplicación de la LAU tal y como dice su art. 5 e)⁴⁷. Es decir, podría ser un arrendamiento de temporada (mantenemos el contrato), pero regulado por otras normas en cuanto a los requisitos administrativos que hay que cumplir para realizar la actividad turística que en los mismos se lleva a cabo.

Se ponen en evidencia las diferencias entre el arrendamiento de temporada y el alojamiento colaborativo, tanto por la finalidad como por el objeto (vivienda turística) y sujeto del contrato (propietario habitual). Estas diferencias entre el alojamiento turístico o colaborativo y el arrendamiento de temporada se pueden resumir en las siguientes:

- Objeto: En el alojamiento colaborativo se trata de una vivienda turística, completa (o no) y equipada para uso turístico en todo caso; mientras que el arrendamiento de temporada basta una vivienda simple amueblada o no.

- Sujeto: En el primero de ellos, el propietario puede ser un profesional o habitual lo que convierte a la vivienda en turística y sometida regulación sectorial administrativa; mientras que, en el segundo, lo normal es que se trate de un particular, pero, aunque este fuera un profesional, eso no modificaría el tipo de vivienda a turística, ni en consecuencia la calificación del contrato.

- En ese caso, si el propietario es un profesional, el huésped del alojamiento colaborativo es un consumidor, por lo que hay más obligaciones de protección consumidores.

- Por último, en el alojamiento colaborativo pueden incluirse prestaciones accesorias complementarias que no tiene el contrato de arrendamiento temporada en el que solo existe una obligación de cesión uso.

Este último punto nos lleva a plantearnos la siguiente cuestión: es si a ese contrato de alojamiento colaborativo se le añadan una serie de obligaciones o prestaciones complementarias –servicios turísticos–, como pueden ser la limpieza, conserjería, manutención... en estos casos ¿podemos seguir hablando de un contrato de arrendamiento de temporada?

Entendemos que no, que no es posible clasificarlo como tal, porque el mismo se caracteriza únicamente por esa cesión temporal de una vivienda, pero sin más prestaciones ni servicios turísticos que son, precisamente, y como dice Guillen⁴⁸⁾, a los que se refiere la LAU de forma indirecta al pedir “vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato y comercializada y promocionada a través de canales de oferta turística o por cualquier otro modo”, que están indicando un objeto diferente que puede implicar asimismo otras prestaciones u obligaciones accesorias o complementarias del contrato que lo pueden llevar a diferenciar del arrendamiento de temporada, y acercarlo al contrato de hospedaje, cuando incluyen prestaciones como la limpieza, seguridad, mantenimiento, o transporte o manutención.

Si esto es así, ¿está más próximo a un contrato de hospedaje?⁴⁹⁾

3.2. Contrato de hospedaje

Como acabamos de explicar, muchas veces, y como dice el propio 5.e, se añaden al alojamiento otros servicios que escapan propiamente de un arrendamiento: limpieza, manutención, transporte...que impiden identificar el servicio ofrecido con un mero arrendamiento de vivienda. Del mismo modo, el propietario puede ser un profesional habitual, y puede ofertarse en canales turísticos, si esto es así, hemos de pensar en que se produce no ya un mero arrendamiento de vivienda, sino un servicio turístico, asimilable a una actividad turística que puede encajar mejor dentro de un contrato de hospedaje.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 1995 define el hospedaje como un contrato complejo, de tracto sucesivo en el que se combina arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), de obra (para comida) y depósito, para los efectos o bienes que introducen.

Se trata de un contrato atípico, con escasísima regulación en el Código Civil⁵⁰⁾ y ninguna en el Código Comercio, de naturaleza mercantil, y altamente publicitado por la materia turística a la que se refiere⁵¹⁾.

Suele definirse por la doctrina como el contrato en el que una de las partes se obliga a prestar alojamiento a otra, con una serie de servicios complementarios, a cambio de un precio⁵²⁾. Podemos entender que la obligación o prestación principal de este contrato es la de alojamiento, pero debe convivir con otras que componen esos servicios accesorios, y a las derivadas del depósito de los enseres de los viajeros. El hospedaje no puede identificarse, sin más, con la obligación de alojamiento, pues es propio del mismo su carácter complejo y la variedad de las prestaciones que lo componen: a) La obligación o prestación de alojamiento b) prestación de servicios complementarios (limpieza, manutención...) y c) la obligación de custodia de los bienes o efectos que los huéspedes introducen en el alojamiento. Todas ellas forman o caracterizan este contrato autónomo y atípico, sin que puedan separarse unas de otras perdiendo su esencia.

En el contrato de hospedaje, además, el cesionario de la habitación o estancia para el alojamiento es siempre un empresario, un empresario turístico, lo que conduce a su categorización como mercantil, pues siempre debe reunir esta condición. No hay que olvidar que el contrato de hospedaje se identifica principalmente con el contrato de

alojamiento hotelero. El huésped es siempre un consumidor, viajero o turista.

De este modo, las similitudes entre el alojamiento colaborativo y el contrato de hospedaje pueden reducirse, a mi entender, únicamente a que, en ambos, las obligaciones principales es la de alojamiento: la cesión del uso y disfrute de una vivienda, a cambio de un precio. De igual forma, pueden coincidir en su contenido en cuanto a otras obligaciones accesorias, como el debido cuidado de la vivienda por ambas partes, el cumplimiento de los requisitos administrativos y los relativos al pago del precio por parte del huésped, pero no hay coincidencia en cuanto al resto de obligaciones complementarias que tipifican este contrato, a saber, los servicios complementarios y el deber de custodia, que le otorgan una naturaleza mixta y compleja.

Y esto es así porque no siempre se dan en el alojamiento colaborativo esos servicios extra, ni son obligatorios prestarlos; por ejemplo, en la mayoría de los casos no se ofrece nada más, o en otras ocasiones, los servicios añadidos se ofertan y procuran por el intermediario (plataforma digital), que es quien realiza y cobra estos servicios diferenciados (con IVA), lejos de ofrecerlo el propietario. Ello lleva a separar estos servicios complementarios del alojamiento colaborativo, y por tanto del hospedaje, que se caracteriza por ser un contrato complejo.

En este sentido, Moya⁵³⁾ advierte de que no se cumplen los requisitos propios del hospedaje, ya que “en el contrato de hospedaje son tres las obligaciones fundamentales que atañen al titular del establecimiento hotelero (Gallego Sánchez 196): las relacionadas con la habitación, las relacionadas con los servicios complementarios de los que puede disfrutar el huésped; y las relativas a la custodia del equipaje y efectos personales del huésped. En el supuesto que nos ocupa tan solo guarda ciertas similitudes con el hospedaje la obligación de ceder el uso de la unidad habitacional”, luego difícilmente puede calificarse jurídicamente como un contrato de hospedaje.

Dentro de las obligaciones propias del hostelero en un contrato de hospedaje, la que menos encaja en este tipo de relación jurídica es la obligación de custodia derivada del depósito necesario por los efectos introducidos por los viajeros, con la tremenda responsabilidad que ello conlleva para el hostelero (🔴 [art. 1783](#) y 🔴 [1784](#) CC); esta es difícilmente exigible al propietario de la vivienda turística, pues ni custodia, ni garantiza esa custodia⁵⁴⁾. Y esto es así porque tampoco parece fácil exigir la obligación o deber de custodia al propietario que cede su vivienda, puesto que, como dice Moya⁵⁵⁾, no parece que se haya constituido en estos casos un depósito necesario del que deriva aquella, ya que no hay control en la introducción de esos efectos, ni la relación en la que se basa este contrato parece dar pie a ello.

Además, el propietario o cedente de la vivienda en el alojamiento colaborativo puede ser un profesional habitual, pero también puede no serlo, con lo que el huésped puede ser o no un consumidor.

Por otra parte, el objeto del contrato de hospedaje, desde luego del hotelero pero también del extrahotelero (bungalows, casa rurales, apartamentos turísticos), el bien cuyo uso se cede es distinto de el del alojamiento colaborativo, pues en aquel a veces se trata de habitaciones, otras de viviendas completas, pero todas ellas deben tener un acceso independiente a la calle o vía pública, es decir, abierto al público: un hotel o un establecimiento turístico, y estar perfectamente identificado por signos externos⁵⁶⁾; condiciones que no siempre se dan en los alojamientos colaborativos.

Así las cosas, *a priori*, y en general, el contrato de hospedaje no se adapta al fenómeno del alojamiento colaborativo, pues no coincide en sus sujetos, ni en su contenido.

Cuestión distinta es que el alojamiento colaborativo se ofrezca por un propietario profesional (que sea empresario), con servicios complementarios previamente pactados, en cuyo caso este tipo de alojamiento colaborativo sí que se puede incardinar dentro del hospedaje, bien en su categoría general, como mantiene San Julián⁵⁷⁾, o bien, como entendemos nosotros, como un contrato de alojamiento turístico extrahotelero.

Normalmente, el contrato de hospedaje se identifica más con el alojamiento hotelero, en el que el empresario es hotelero, se cede el alojamiento día por día, la cesión es solo de una habitación, siempre se ofrecen servicios complementarios y existe el depósito de los efectos del viajero; este alojamiento está perfectamente regulado como establecimiento hotelero con un sinnúmero de requisitos administrativos, y el contrato que surge en esta situación es claramente un contrato de hospedaje. Obviamente el alojamiento colaborativo difiere enormemente de este modelo contractual del hospedaje en sentido estricto.

Pero, creemos que, distinto del hospedaje en sentido estricto, que se asimila más al alojamiento hotelero, existe el alojamiento turístico extrahotelero, que ya surgió en los años sesenta, en el que se ofrece alojamiento por temporadas breves, pero no de día a día, en los que se ceden viviendas, o apartamentos completos, que pueden o no llevar más servicios asociados⁵⁸⁾, que ya diferenció la Orden de 17 de enero de 1967, de «Ordenación de los Apartamentos, «Bungalows» y otros alojamientos de carácter turístico». El contrato que rige esa cesión de alojamiento sería, entonces, propiamente el contrato de alojamiento turístico extrahotelero.

Pues bien, a la luz de esta diferenciación, nada obstaría para que ese alojamiento colaborativo en el que se ofrecen, además de la cesión de la vivienda, otros servicios, se asimile con un contrato de alojamiento turístico extrahotelero, pues la vivienda cedida tiene ese carácter, y el contenido del contrato en cuanto a las obligaciones de ambas partes, no difiere del de aquel. Se trataría de un contrato atípico que, en ausencia de la voluntad de las partes, debería regirse por lo dispuesto en el Código civil para el arrendamiento, con el que entendemos comparte muchos aspectos como relación jurídica básica, o incluso como afirma Otero⁵⁹⁾, la responsabilidad civil del mesonero, como en el hospedaje, y a las reglas administrativas sobre el turismo, pues esta su finalidad y causa.

3.3. Conclusión sobre la naturaleza jurídica del alojamiento colaborativo

Como conclusión a este apartado acerca de la naturaleza jurídica del alojamiento colaborativo, podemos decir que pueden existir varios contratos que *-a priori-* regulen dicha actividad, aunque que ninguno de ellos se adapta exactamente a la nueva realidad:

- a) Arrendamiento de temporada si no hay más que una obligación de alojamiento, el propietario es particular, y ha sido él mismo de forma particular o utilizando canales, por ejemplo, inmobiliarios, quien ofrece su propiedad con fines turísticos.
- b) Contrato asimilable a un arrendamiento, pero peculiar y atípico cuando el propietario sea un profesional o habitual, y no ofrezca prestaciones o servicios accesorios a la propia cesión de uso de una vivienda turística, de carácter mercantil y con la existencia de consumidores.
- c) Contrato de alojamiento turístico extrahotelero, u hospedaje en sentido amplio, cuando se ofrecen otros servicios además del hospedaje, el propietario no es un simple particular porque, o es empresario (hotelero), o se dedica de forma habitual a estos servicios. Aunque no acabamos de ver cómo se encajaría en este tipo, la obligación de custodia propia del contrato de hospedaje.

En este sentido, la regulación de Cantabria ofrece al propietario la posibilidad de someter

la cesión de su vivienda con fines turísticos a una normativa u otra, y esto podría ser una alternativa, pero creo que no debe quedar únicamente a instancias de la voluntad del anfitrión, si no que debería establecerse una regulación exacta y común a estos alojamientos turísticos, en función de cuál es el objeto y contenido del negocio concreto.

El problema de una dualidad o pluralidad normativa no es baladí cuando los regímenes, sobre todo de responsabilidad, son diferentes: el propietario del arrendamiento responde menos que el mesonero, que está sometido a una especial responsabilidad del 1875 CC, respondiendo incluso en caso fortuito por los enseres introducidos por los viajeros y que quedan bajo su vigilancia... Igualmente, la consecuencia de la calificación jurídica y del régimen aplicable es importante a la hora de poder permitirlo, o no, dentro de un edificio de viviendas en régimen de propiedad horizontal que es donde normalmente se insertan. Puesto que, si concluimos que es un contrato de hospedaje, o se trata de un alojamiento puramente turístico, no podrá insertarse en un edificio destinado inicialmente a vivienda en régimen de propiedad horizontal (PH), cuando así se haya establecido en su título constitutivo. Salvo que se produzca un cambio de destino o uso del mismo con las dificultades añadidas que ello conlleva.

En cualquier caso, creo que, si se trata de un alojamiento en establecimiento turístico –eso sí extra hotelero–, y se ofrecen prestaciones complementarias, por parte de un profesional –lo que le sitúa próximo al hostelero o mesonero–, aunque esa actividad se realice en una vivienda particular, la relación contractual que aquí subyace no es un verdadero alojamiento colaborativo o turístico del que se analiza en este libro, sino que es mucho más próximo a un contrato de hospedaje en sentido amplio. Por eso, entiendo que esa especial relación debería regirse por la regulación propia de este contrato, o del contrato de establecimiento turístico extra hotelero, sometido a una fuerte regulación administrativa y turística.

En definitiva, considero que el alojamiento colaborativo o turístico incluye el primer tipo contractual que se ha expuesto más arriba (propietario particular ocasional que alquila su vivienda a otro con fines turísticos), y el segundo (propietario habitual o profesional que alquila su vivienda a otro con fines turísticos, pero sin realizar otras prestaciones complementarias). Tendrían en común el peculiar objeto del contrato: alquilar una vivienda turística: con determinadas características para un uso de fin turístico y, añadido, creo que sería bueno delimitarlo también al que ha sido contratado por medio de plataformas intermediarias, puesto que este tipo de contratación le dota de peculiaridad.

Es cierto que el primer tipo contractual se identifica, a mi modo de ver, con un arrendamiento de temporada normal y corriente, pues el propietario no es habitual, y al no haber habitualidad, podría eludirse la aplicación de la normativa sectorial turística; pero, no olvidemos que ya esto no es así, pues existen comunidades autónomas que aplican su normativa turística sectorial aunque el propietario no sea profesional, no requieren habitualidad alguna; lo relevante hoy es que la vivienda sea turística, y tenga tal finalidad.

El segundo tipo contractual no puede identificarse, sin más, con un arrendamiento de temporada, pues el sujeto es un propietario habitual, comerciante, la vivienda es turística, y la finalidad es diferente de la de aquellos; pero sigue siendo arrendamiento.

Ambos tipos contractuales son arrendamientos desde el punto de vista del Derecho civil, responden al concepto de alojamiento colaborativo o turístico y deben regularse conjuntamente, como un nuevo tipo de arrendamiento especial, que incluya ambas modalidades, que deben diferenciarse a efectos sobre todo fiscales y administrativos pero no tanto civiles.

Entiendo, entonces, que sería bueno pensar en una nueva regulación estatal que recoja

todas las peculiaridades de esta nueva forma de vivienda turística (incluyendo el alquiler de habitaciones por breves espacios de tiempo, que hoy está prácticamente fuera, relegado a la regulación general del CC, como un contrato de habitación, con la que tampoco casa exactamente), con base en el 149.1.8 CE y competencia exclusiva en la contratación: Este contrato tiene un nuevo objeto (vivienda turística), nuevos sujetos (propietario habitual o no), nuevo contenido con obligaciones diferenciales, y nueva finalidad del contrato (turística), todo ello, ya, hoy, perfectamente admisible basándonos en el principio de autonomía de la voluntad de las partes (1255 CC), que ha generado, desde mi punto de vista, un nuevo tipo contractual. Pero, las implicaciones que esa nueva relación jurídica tiene no ya para las partes (que también), sino para terceros, (plataformas, vecinos) deberían hacer pensar al legislador en acotar sus consecuencias jurídicas, sus eficacia y responsabilidades a nivel nacional, independientemente de que la calificación del alojamiento turístico la establezca cada comunidad autónoma: pero una vez calificada como tal, debería regularse por un nuevo tipo de arrendamiento, por qué no urbano, y sometido al a LAU, en un título nuevo, y a mi modo de ver a través de un medio nuevo de contratación como son las plataformas intermediarias en línea.

III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El alojamiento colaborativo o turístico es una nueva realidad contractual que supone la cesión del uso de una vivienda con fines turísticos, a cambio de un precio, por breves espacios de tiempo, a través de las plataformas electrónicas intermediarias que ponen en contacto a los propietarios y huéspedes, en una relación en principio, entre pares.

Este peculiar contrato entre el propietario y el huésped tiene características propias y otras que lo asemejan a figuras contractuales conocidas, pero con las que no acaba de encajar, como son el arrendamiento de temporada y el hospedaje.

1. CARACTERES DEL CONTRATO

El análisis de sus rasgos distintivos nos llevará a acertar en su calificación jurídica necesaria para determinar la regulación aplicable a ellos y sus consecuencias jurídicas.

Pues bien, son características propias de este contrato:

a) Sujetos:

a) Propietario de la vivienda. Únicamente él puede contratar este arrendamiento, y a diferencia de otros arrendamientos que pueden ser concertados por ejemplo por los usufructuarios.

b) El propietario de la vivienda puede dedicarse de forma ocasional al alquiler de la vivienda, o hacerlo de forma habitual o profesional. El primero es el propio y originalmente colaborativo, aunque no descartamos al segundo que es cada vez lo más frecuente en este nuevo tipo contractual. El carácter ocasional o habitual del propietario es importantísimo pues implica que el contrato sea entre pares, o sea una relación entre un profesional y un particular, de consumo, amén de su diferente régimen en cuanto a la responsabilidad y tributación. Deviene fundamental por tanto establecer criterios comunes para saber cuándo estamos ante un propietario habitual o no.

c) El cesionario del uso, o huésped, que es un turista.

b) Objeto: la vivienda turística. Se trata de una vivienda completa, con equipamiento y amueblada apta para la finalidad de turismo a la que se dedica. Entendemos que también podría incluirse dentro de la vivienda turística, solo parte de la misma, habitaciones. El objeto sobre el que recae el contrato se convierte en el elemento clave a la hora de definir el mismo, puesto que cuando haya una vivienda turística, hay arrendamiento colaborativo o turístico.

c) Finalidad de la cesión del uso: el turismo. La finalidad turística es la que imprime carácter al contrato, y la que determina la calificación de la vivienda sobre la que recae como turística.

d) Plazo: breve espacio temporal.

e) La forma de contratación a través de las plataformas electrónicas. Entendemos que el alojamiento colaborativo o turístico propiamente dicho, merecedor de una regulación independiente, solo incluye al arrendamiento de vivienda turística concertado a través de las plataformas intermediarias. Precisamente esta forma de contratación es la que ha hecho posible este nuevo tipo de contrato, y le confiere sus caracteres propios.

f) Obligaciones: las principales son la cesión de uso de la vivienda turística y el pago del precio, si bien, tiene una serie de obligaciones accesorias o complementarias que lo identifican y separan de otros tipos contractuales, como puede ser el cumplimiento de los requisitos administrativos que el objeto y la finalidad del contrato les impone.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

Las obligaciones principales de este contrato son dos: cesión del uso a cambio del precio, lo que conduce a calificarlo como un contrato de arrendamiento. La brevedad del plazo de estos alquileres podría identificarlos con un arrendamiento de temporada, sin embargo, no lo son pues la duración es más breve que en aquellos, y la finalidad de la estacionalidad es también diferente, siendo en el alojamiento colaborativo únicamente turística, mientras que en el de temporada, puede ser otra; en el alojamiento turístico se trata de una vivienda turística (completa o por habitaciones y equipada), mientras que no tiene por qué serlo en el de temporada. Es un arrendamiento especial que no encaja exactamente con el de temporada.

Pero, tampoco es un contrato de hospedaje, precisamente porque este se caracteriza además de por la cesión de uso y precio, por la obligación de prestar otros servicios complementarios (limpieza, conserjería...), y la obligación de custodia de los efectos de los viajeros, con la especial responsabilidad del mesonero, ausentes todas ellas en el alojamiento colaborativo. Puede existir algún alojamiento, en principio colaborativo, en el que se preste algún servicio complementario, pero, o bien lo presta la plataforma complementaria con lo cual es otro contrato con otro sujeto, o si lo presta el propietario que es habitual, será un contrato de alojamiento extrahotelero en viviendas particulares, dentro de una categoría amplia de hospedaje.

Todo ello nos lleva a calificar al alojamiento colaborativo como un contrato de arrendamiento especial, con caracteres propios, en el que caben dos tipos de propietarios y, en consecuencia, dos modalidades de alojamiento colaborativo: el ocasional (propiamente colaborativo), y el habitual o profesional, cuya diferenciación, conduce a un régimen fiscal y administrativo distinto por tener que cumplir la vivienda con unos requisitos especiales, así como a calificar la relación de consumo, al no ser entre pares, pero que no desvirtúa la relación jurídica básica entre el propietario y el huésped que es de arrendamiento.

3. PROPUESTAS

Por todo lo que se acaba de exponer, entendemos que se trata de un arrendamiento urbano especial que requiere una nueva regulación específica y homogénea y global para toda España, evitando la fragmentación existente en la actualidad.

Debe hacerse, o bien una ley específica para su regulación, o bien, modificar la exclusión del [art. 5.e](#)) de la LAU, integrando en ella también este nuevo tipo de arrendamiento, que debe quedar perfectamente definido, con sus caracteres; pues no puede olvidarse que la contratación a través de plataformas, la finalidad turística del contrato, y las especiales características de la vivienda, son suficientes para tipificar ese nuevo contrato.

Eso sí, incluye a su vez dos modalidades: a) con propietario ocasional, y b) con propietario habitual, pues esa tipología conlleva -como ya hemos dicho- la aplicación de una normativa u otra en el ámbito de protección de consumidores, fiscal y administrativo.

Por eso, creemos que debe, asimismo, establecerse con carácter general qué se entiende por propietario que se dedica habitualmente a alquilar estas viviendas, y consideramos, siguiendo lo establecido en el Código de comercio, que debería establecerse un número de días al año de estos alquileres, así como la necesidad de la publicidad de dicha actividad, sea a través de un registro, o sea a través de los canales de oferta y promoción.

No puede dejarse a la legislación autonómica la regulación de qué se entiende por comerciante o empresario, pues contradice la competencia estatal propia del derecho de obligaciones y contratos.

Abogamos también por la definición en esa nueva ley, o modificación de la LAU, de qué se entiende por vivienda turística con carácter general para toda España: vivienda completa y/o habitaciones, características de las mismas (individuales, pisos en propiedad horizontal), equipamiento, etc.... No puede entenderse que el objeto del contrato quede sometido a la fragmentación autonómica, aunque una vez definido este, nada obsta para que las comunidades autónomas o los ayuntamientos gestionen los requisitos administrativos para ello. Es importante que se delimite qué se entiende con carácter general por vivienda turística, puesto que hoy en día este carácter depende en algunas comunidades de la habitualidad del propietario anfitrión, mientras que en otras no importa nada esa habitualidad (Madrid, Andalucía, Asturias y Extremadura), sino que aplican la normativa sectorial -turística- a todas las viviendas que lo sean, luego hay que establecer claramente esos criterios, y de forma homogénea.

Por último, entendemos que debe ser propio de este nuevo tipo de arrendamiento, y así debe expresarse en esa nueva regulación, la peculiar forma de contratación a través de plataformas electrónicas intermediarias. La configuración triangular de esta contratación hace que se diferencie de un arrendamiento tradicional, contratado por la negociación típica uno a uno, por lo que, a nuestro modo de ver, solo los arrendamientos de vivienda turística a través de plataformas entrarían en este nuevo tipo.

Hay que regular un nuevo tipo contractual con base en el 1255 CC, perfectamente posible, como una nueva modalidad de arrendamiento, con un objeto propio y distinto (la vivienda turística), concertado por medios especiales como son las plataformas intermediarias, y conseguir un sistema general y homogéneo para todo el país, pues se trata de una actividad contractual de gran importancia para nuestra economía, que no merece estar sometida a la inseguridad jurídica que la fragmentación normativa supone.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AURIOLES MARTIN, A. P.: *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*, Tecnos, Madrid, 2005.
- AZNAR TRAVAL, A.: *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- BADENAS CARPIO, J.M., «Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje», *Actualidad Civil*, núm. 2, 2000, pp. 619-634.
- BALLESTEROS DE LOS RIOS, M.: «Contratos turísticos de alojamiento de personas y avituallamiento», en *Tratado de Contratos*, (Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.)), Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 5486-5569.
- CEBALLOS MARTIN, M.M. Y PÉREZ GUERRA, R.: «Reflexiones sobre el contrato turístico de alojamiento», *Papers de Turisme*, 2001, pp. 36-91.
- CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS: Informe "Turismo y Economía. Análisis, medición y Horizonte", septiembre 2018.
- DE LA ENCARNACIÓN, A.M.: «El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *Reala*, n.º 5, enero- junio, 2016, pp. 30-55.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El alojamiento colaborativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», en *Manual de Contratación Turística* (Franch Fluxá, J., Coord.), Atelier, Barcelona, 2015, pp. 89-110.
- GARCÍA LUENGO, R.B.: «El contrato de hospedaje: especial referencia al alojamiento turístico hotelero», *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, noviembre, pp. 59-81, 2001.
- GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M.: «Tensiones entre el alojamiento colaborativo y la propiedad horizontal», en *La Regulación del alojamiento colaborativo* (De la Encarnación, A.M, Dir.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 429-452.
- GUIILEN NAVARRO, N.A.: «El alojamiento privado y su amenaza al sector turístico español», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 913, 19 de noviembre de 2015, p. 9.
- GUILLEN NAVARRO, N. A. e IÑIGUEZ BERROZPE, T.: «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto p2p», *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, n.º 3, 2016, pp. 751-768.
- GUILLEN NAVARRO, N. A. e IÑIGUEZ BERROZPE, T.: «Viviendas de Uso Turístico en el Nuevo Entorno P2P. Retos Socio jurídicos para el Consumo Colaborativo en el Alojamiento Turístico», *Estudios Turísticos*, n.º 205, 2015, pp. 9-34.
- MAGRO SERVET, V.: «Interpretación del alcance de la exclusión de los arrendamientos de aprovechamiento turístico de la LAU en la Ley 4/2013, de 4 de junio», *Revista de Derecho Inmobiliario*, n.º 10, julio, 2013, disponible en <https://elderecho.com/interpretacion-del-alcance-de-la-exclusion-de-los-arrendamientos-de-aprovechamiento-turistico-de-la-lau-en-la-ley-42013-de-4-de-junio>.
- MARTOS CALABRUS, M.A.: «El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la ley 4/2013», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo, 2014, pp. 91-102.
- MAYO MORENO, R. Y VELASCO GIMENO, M.C.: «Alojamiento privado de uso turístico desde el lado de la oferta», *Índice. Revista de Estadística y Sociedad*, septiembre 2014, pp.

24-26.

MOYA BALLESTER, J.: «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo», *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol. 2, 1, pp. 371-378, 2016.

NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», *Actualidad Civil*, n.º 12, junio 2010, 2010, pp. 1361-1381.

ORTIZ DE MENDIVIL, J.: «El concepto jurídico de hospedaje», *Estudios Turísticos*, n.º 28, 1970, pp. 53-85.

OTERO COBOS, M.T.: «El régimen jurídico del turismo colaborativo: Régimen iusprivatista», en *El Régimen jurídico del turismo colaborativo* (GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., Dir.), Bosch, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 337-364.

ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A.: «El contrato de alojamiento turístico», *Estudios Turísticos*, n.º 20, 1968, pp. 25-52.

ROMÁN MARQUEZ, A.: «Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2014, pp. 1-24.

SAN JULIAN V.: «El Contrato de Hospedaje ¿categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 27/2011, 2011, pp. 1-13.

VIGUERA REVUELTA, R.: «Breves notas del contrato de hospedaje. Comparación entre la regulación española e italiana», ponencia presentada en las Jornadas de Investigación en Turismo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, disponible en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/53366>, pp. 499-514.

FOOTNOTES

1

Informe Exceltur 2015 sobre “Alojamiento turístico en viviendas de alquiler. Impactos y retos asociados”, disponible en <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>.

2

En sus inicios surge el *home sharing* como posibilidad de compartir la propia vivienda entre iguales o intercambiar las viviendas, o habitaciones, a modo de trueque, para conseguir pasar vacaciones o temporadas en otros lugares de forma económica, sin pagar un precio por ella, y con una experiencia diferente integrándose en la ciudad y sociedad en la que se aloja. Sin embargo, esto ha cambiado ya radicalmente, y hoy poco queda de aquel alojamiento colaborativo, donde se buscaban experiencias distintas a través de intercambio. Hoy en día, se ha mercantilizado, de forma que el alojamiento turístico es una manera de obtención de ingresos para el propietario,

que ve en esta figura una forma incluso de financiar su propiedad.

3

El número de propiedades intercambiadas sin una remuneración asociada a través de los portales más representativos en España (HomeForHome, Intercambiocasas, KNOK y MyTwinPlace) se situaba en las 23.385 propiedades, lo que supone un 7% del total de propiedades en plataformas P2P. Informe Exceltur 2015 sobre “Alojamiento turístico en viviendas de alquiler”, ob. cit.



4

NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», *Actualidad Civil*, n.º 12, junio 2010, pp. 1361-1381.

5






MOYA BALLESTER, J.: «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del alojamiento colaborativo», *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol. 2, 1, 2016, pp. 371-378. Considera este autor (aunque analiza un caso distinto como es la cesión de una sola habitación dentro de una vivienda) que existe una relación contractual compleja entre los tres sujetos: Anfitrión, huésped y plataforma. Entre los dos primeros se establece una relación horizontal que se aproxima al hospedaje y al arrendamiento; y entre el anfitrión, huésped y la plataforma se da una relación vertical que califica de mediación o corretaje. International.








6

De hecho, la exclusión del alquiler de viviendas turísticas o alojamiento colaborativo, según la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, tiene su justificación, en la competencia desleal que estos arrendamientos de corta duración suponen para la industria hotelera, y pueden perjudicar la calidad del turismo nacional. Algunos autores como Aznar Traval o Magro Servet, creen ver detrás de esta reforma los intereses del lobby hotelero en nuestro país. Cfr. AZNAR TRAVAL, A.: *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 100-101 y MAGRO SERVET, V.: «Interpretación del alcance de la exclusión de los arrendamientos de aprovechamiento turístico de la  LAU en la  Ley 4/2013, de 4 de junio», *Revista de Derecho Inmobiliario*, n.º 10, julio, 2013, disponible en <https://elderecho.com/interpretacion-del-alcance-de-la-exclusion-de-los-arrendamientos-de-aprovechamiento-turistico-de-la-lau-en-la-ley-42013-de-4-de-junio>.

7

La regulación autonómica sobre las viviendas vacacionales es amplísima y ya se ha examinado en el capítulo dedicado a ello, pero baste enumerar aquí dicha fragmentada y extensa regulación:

Andalucía:  [Decreto 28/2016 de 2 de febrero](#); Aragón:  [Decreto 80/2015, de 5 de mayo](#);
Asturias:  [Decreto 48/2016 de 10 de agosto](#); Baleares:  [Ley 8/2012 de 19 de julio](#) y  [Ley](#)

6/2017 de 31 de julio, mas el Decreto 3/2017 de 4 de agosto; Canarias  [Decreto 113/2015 de 22 de mayo](#); Castilla-La Mancha:  [Decreto 36/2018 de 29 de mayo](#); Castilla-León: Decreto 17/2015 de 26 de febrero; Cataluña:  [Decreto 159/2012 de 20 de noviembre](#); Extremadura:  [Ley 6/2018 de 12 de julio](#); Galicia Decreto 12/2017 de 10 de mayo; La Rioja:  [Decreto 10/2017 de 17 de marzo](#); Madrid:  [Decreto 29/2019, de 9 de abril](#), que modifica el Decreto 79/2014 de 10 de junio; País Vasco: Ley 1372016 de 28 de julio y Valencia:  [Decreto 92/2009 de 3 de julio](#).

8

Véase, Informe Exceltur 2015 sobre “Alojamiento turístico en viviendas de alquiler. Impactos y retos asociados”, disponible en <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%ADstico-en-viviendas-de-alquiler-Impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>.

9

Un porcentaje elevado (44%) de las propiedades presentes en los portales P2P eran anunciadas bajo entidades/fórmulas de gestión societaria o propietarios con más de 1 anuncio/propiedad, según el informe Exceltur (2015), ya citado.

10

Informe Exceltur 2015, ob. cit.

11

WACHSMUTH, D., «Airbnb and gentrification in New York», 2017, disponible en <https://davidwachsmuth.com/2017/03/13/airbnb-and-gentrification-in-new-york/>.

12

Véase GIL, J.: «¿Cómo regular el hospedaje entre particulares? Criterios de regulación utilizando el caso de Airbnb», en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, De la Encarnación, A.M. (Dir.), Aranzadi, 2018, p. 128-129, donde afirma que la vivienda en Airbnb no cumple funciones de bien ocioso temporalmente en desuso, no cumple por tanto con los principios de la economía colaborativa, y se transforma en una vivienda de uso comercial.

13

FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», en *Manual de Contratación Turística* (Franch Fluxá, J., Coord.), Atelier, Barcelona, 2015, pp. 89-110.

Sobre los tipos de alojamientos turísticos, y su relación con estas viviendas turísticas véase: Franch Fluxá, Núñez Iglesias y San Cristóbal. FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», ob. cit., pp. 89-110; SAN JULIAN, V.: «El Contrato de Hospedaje ¿categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?» , *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 27/2011, 2011, pp. 1-13; NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», *Actualidad Civil*, n.º 12, junio 2010, pp. 1361-1381.

GUILLEN NAVARRO, A.A.: «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», *Revista Aragonesa de Administraciones Públicas*, n. 45-46, 2015, pp. 101-144.

Por ejemplo, en Madrid es necesario una placa externa en el piso (Decreto 79/2014 de 10 junio), en Valencia se establece la necesidad de exhibir la identificación de las viviendas (Anexo Decreto 92/2009 de 3 julio), Aragón habla de un cartel exterior (Decreto 80/2015).

En este sentido, desataca la regulación canaria (Decreto 113/2015 de 22 de mayo) que desciende hasta mínimo detalle en el equipamiento, enumerando la ley, por ejemplo, la necesidad de que haya perchas, oscurecimiento de las habitaciones, espejo...

La capacidad y plazas ofrecidas varía desde las 15 plazas máximo de Andalucía (si se alquila la casa completa), a las 12 de Baleares si se trata de vivienda con 6 dormitorios (bajando según el número de dormitorios que tenga), o el requisito de Castilla-La Mancha que regula el máximo de 2 personas durmiendo en el salón comedor y 4 por un dormitorio siempre que existan al menos 2 camas...(Decreto 36/2018 de 29 de mayo).

Las distingue la regulación asturiana (Decreto 48/2016), la gallega (Decreto 12/2017 de 10 mayo), y a partir de 2017 la balear que antes no admitía las viviendas uso turístico en edificios en propiedad horizontal (Ley 6/2017 de 31 de julio y Decreto 3/2017 de 4 agosto).

Los ayuntamientos de Bilbao y San Sebastián solo lo admiten en plantas bajas o primeras, salvo que tengan acceso independiente a la calle.

21

Decreto 28/2016 de 2 febrero de Andalucía y Decreto 113/2015 de 22 mayo de Canarias, y el borrador de Decreto de Cantabria de 2017 también prevé la posibilidad de alquiler turístico de habitaciones.

22

Por supuesto, este tipo de alquileres puede llevarse también a cabo por personas jurídicas (una sociedad), pero en estos casos, si se trata de una sociedad hotelera, el contrato sería probablemente de hospedaje, y se escaparía al tipo aquí descrito; y si se trata de otro tipo de empresa no hotelera, pero que se dedica al alquiler de viviendas de su propiedad con fines turísticos, lo que está claro es que se mercantilizaría la relación, separándose, también, de lo que aquí estamos analizando: alquiler de vivienda propia por anfitrión a cambio de precio y por breve espacio de tiempo.

23

Véase sobre los diferentes modelos de negocios en los que intervienen las plataformas digitales, y según el papel que estas llevan a cabo, a GUTIÉRREZ DAVID, M.E.: «Los sujetos: las plataformas y mediadores colaborativos de servicios turístico», en *El régimen jurídico del turismo colaborativo*, (Gosálbez Pequeño, H., Dir.), Bosch, Madrid, 2019, pp. 67-136.

24

Véase el estudio realizado por Javier GIL, en su artículo «¿Cómo regular el hospedaje entre particulares? Criterios de regulación utilizando el caso de Airbnb», en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, De la Encarnación, A.M. (Dir.), Aranzadi, 2018, pp. 121-148. Este autor otorga a los arrendamientos vacacionales concertados por propietarios ocasionales un 29,62% del total de los arrendamientos turísticos en Madrid, y un 31,85% en Barcelona, proporción escasa.

25

La habitualidad es un concepto variable según la Comunidad Autónoma de que se trate, como se explica en el siguiente apartado.

26

Incluso, como afirma Javier Gil, podemos hablar dentro de este tipo de propietarios no colaborativos de los propietarios inversores, que compran viviendas para transformarlas en pisos para turistas. Estas viviendas lejos de tener un uso residencial, lo tienen comercial. GIL, J : «¿Cómo regular el hospedaje entre particulares?... », ob. cit., p. 129.

La Directiva de servicios, por ejemplo, define a los prestadores de servicios como cualquier persona física o jurídica que ofrece una actividad económica por cuenta propia, normalmente a cambio de una remuneración (véase el artículo 4, apartado 2). Esto significa que cualquier actividad económica podría estar abarcada por las disposiciones de dicha Directiva, independiente de la frecuencia con que se ofrezca y sin requerir que el proveedor actúe necesariamente como «profesional». Además, el acervo de la UE relativo a la protección del consumidor define «comerciante» como cualquier persona que actúe con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión (véase la sección 2.3).

En Europa, y el resto del mundo tampoco existe un criterio claro acerca de la temporalidad necesaria para la habitualidad, sin embargo, sí se ve que es el criterio de temporalidad el preferente para establecer la habitualidad. Véase, por ejemplo, como se considera propietario habitual a aquel arrienda al menos 30 días al año en Ámsterdam, 90 días al año en San Francisco o Londres, 120 días en París, tal y como recoge Gil en su artículo ya citado «¿Cómo regular el hospedaje entre particulares?... »,”, ob. cit., pp. 133 y 134.

Comunicación de la Comisión Europea sobre una agenda para la economía colaborativa, de 2 junio 2016 COM (2016) 356 final.

OTERO COBOS, M.T.: «El alojamiento turístico colaborativo: Régimen iusprivatista», en *El régimen jurídico del turismo colaborativo*, (Gosálbez Pequeño, H., Dir.), Bosch, Madrid, 2019, p. 345.

Por supuesto, y como ya hemos dicho, si se trata de una sociedad, no hay duda de su carácter de empresario societario, y se le aplicaría la legislación prevista para ello.

En este sentido, y sobre la clara consideración de consumidor del turista, véase FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», ob. cit., p. 96, y ROMÁN MARQUEZ, A.: «Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2014, p. 7. Para el primer autor el cliente de cualquier tipo de alojamiento es un consumidor según lo establecido en la legislación estatal y autonómica, y queda amparado por el TRLDCU, en su art. 60 o en el

Libro IV destinado a viajes combinados. Román entiende asimismo de forma contundente que no cabe duda de la condición de consumidor del turista, y que el excluirlo de su régimen jurídico propio –protector– puede producir inseguridad jurídica para el mismo, y ello puede repercutir en todo el sector y actividad turística.

33

La consideración del turista como consumidor, y por tanto protegido por la TRLDCU no es discutida desde el momento que el art. 3 considera que son consumidores y usuarios “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”, y no cabe duda de que el turismo, como ocio, es una actividad ajena a su profesión para los huéspedes de las viviendas turísticas.

34

GUILLEN NAVARRO, N.A., E IÑIGUEZ, T.: «Viviendas de uso turístico en el nuevo entorno P2P. Retos sociojurídicos para el Consumo Colaborativo en el Alojamiento Turístico», *Estudios Turísticos*, n.º 205, (3.ª T, 2015), p. 17.

35

Perfil obtenido del Informe del Instituto Multidisciplinar de la Empresa (2014), citado por GUILLEN NAVARRO E IÑIGUEZ, ob. cit., p. 19.

36

Sobre las obligaciones del propietario cedente y del huésped cesionario, véase entre otros a: MOYA BALLESTER, J.: «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del alojamiento colaborativo» , ob. cit., p. 375; FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», ob.cit., pp. 89-110; NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», *Actualidad Civil*, ob. cit., pp. 1361-1381.

37

Véase, supra, Elementos objetivos: La vivienda turística.

38

MOYA BALLESTER, J.: «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del alojamiento colaborativo» , ob. cit., p. 375. Afirma este autor, aunque refiriéndolo para la cesión de una sola habitación: “Ello implicará que sobre el anfitrión pesará la obligación de abstenerse de entrar en la unidad habitacional objeto del contrato. En consonancia, tal y como se acaba de señalar no integra el contenido de este contrato la obligación de limpiar y adecantar la habitación a cargo del anfitrión. Al contrario de lo que ocurre en el contrato de hospedaje que se lleva a cabo en

establecimientos hoteleros en el que el titular de dicho establecimiento viene obligado de forma diaria al aseo y limpieza general de la habitación ocupada por el huésped, en el presente contrato será el huésped quien deberá ocuparse de estas actividades”.

39

Los alojamientos turísticos en edificios de Propiedad horizontal han generado unos conflictos importantes entre el resto de los propietarios y los huéspedes o inquilinos, precisamente por el uso y abuso de los elementos comunes, así como un sinnúmero de molestias derivadas del trasiego de inquilinos. Este ha sido un foco importante de desencuentro, que ha sido analizado extensamente en GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M.: «Tensiones entre el alojamiento colaborativo y la propiedad horizontal», en *La Regulación del alojamiento colaborativo* (De la Encarnación, A.M, Dir.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 429-452.

40

Por ejemplo, el nuevo Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el [Decreto 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, por primera vez hace una remisión expresa a la Ley 1/1999, en relación con los derechos y deberes de los usuarios de los alojamientos turísticos y, en este marco, se aborda una de las debilidades más conocidas de esta práctica turística: el uso desordenado por parte de los usuarios.

41

Véase nuevo [art. 17.12 LPH](#):

Tres. Se introduce un nuevo apartado 12 en el artículo Diecisiete:

«12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del [de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos](#), en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos».

42

DE LA ENCARNACIÓN, A.M.: «El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *Reala*, n.º 5, enero-junio, 2016, pp. 30-55; GUILLÉN NAVARRO, N. A. e IÑIGUEZ BERROZPE, T.: «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto p2p», *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, n.º 3, 2016, pp. 751-768; MARTOS CALABRUS, M.A.: «El contrato de arrendamiento de vivienda

vacacional tras la reforma del [artículo 5](#) de la LAU por la ley 4/2013», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo, 2014, pp. 91-102. En contra: FRANCH FLUXA, J.: «El contrato de alojamiento», en *Manual de Contratación Turística*, ob. cit., p. 101; y AURIOLES MARTIN, A. P.: *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 81-82.

43

NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», ob. cit., pp. 1363-1364.

44

Aunque no exclusiva en el arrendamiento de temporada, ya que la vivienda puede destinarse a otros usos: vivienda durante el curso escolar o académico; periodos de trabajo fuera de su domicilio; estancias para atención o cuidado de enfermos....

45

MARTOS CALABRÚS, M.A.: «El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del [artículo 5](#) de la LAU por la ley 4/2013», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo, 2014, p. 94.

46

Puede colegirse la misma idea, aunque su autora lo plantea de forma bien distinta, pues defiende fundamentalmente la necesidad de regulación administrativa de estos contratos, por la actividad turística que suponen, ROMÁN MARQUEZ, A.: «Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos» , *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2014, pp. 1-24. Pero esta autora defiende de forma indirecta que subyace un contrato de arrendamiento de temporada, ya que si no existe una regulación sectorial específica para los arrendamientos de viviendas vacacionales de particulares en los mismos términos que la LAU, será esta la que se aplique a aquellos.

47

NUÑEZ IGLESIAS, A.: «Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero», ob. cit., p. 1376. Núñez Iglesias confirma esta idea, sosteniendo que la diferencia principal entre el arrendamiento de temporada y el alojamiento turístico es precisamente su objeto: en este es lo que nosotros hemos denominado una “vivienda turística”, y en aquel una vivienda simplemente amueblada o sin amueblar, aunque compartan los otros dos elementos comunes: la temporalidad o incluso la causalidad.

GUILLÉN NAVARRO, N. A. e IÑIGUEZ BERROZPE, T.: «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto p2p», ob. cit., p. 760.

Esa parece ser la opinión más mayoritaria tal y como pone de manifiesto GUIILEN NAVARRO, N.A.: «El alojamiento privado y su amenaza al sector turístico español», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 913, 19 de noviembre de 2015, p. 9. Y el mismo autor así lo defiende de forma más clara en GUILLÉN NAVARRO, N. A. e IÑIGUEZ BERROZPE, T.: «Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las viviendas de uso turístico en el contexto P2P», ob. cit., p. 760, pues afirma que los servicios turísticos que se ofrecen, más la condición de empresario o habitualidad del propietario en el alojamiento colaborativo, y los canales en los que se ofrecen, excluyen que pueda ser calificado como un arrendamiento de temporada, acercándose al contrato de hospedaje o alojamiento turístico, que se trata de un contrato mixto en el que se une un arrendamiento de cosas y un arrendamiento de servicios. En el mismo sentido, Otero Cobos, sostiene que en el alquiler vacacional se produce la cesión de alojamiento, y la custodia de los enseres del turista, y aunque algunos servicios complementarios no si incluyen (limpieza diaria, o manutención), concluye que no puede considerarse como arrendamiento de cosa “pues no se ciñe a la mera cesión del uso y disfrute”, OTERO COBOS, M.T.: «El régimen jurídico del turismo colaborativo: Régimen iusprivatista», en *El Régimen jurídico del turismo colaborativo* (GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., Dir.), Bosch, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 348. De igual forma, gran parte de la doctrina sostiene que no puede identificarse sin más, el alojamiento colaborativo con un arrendamiento de inmueble de temporada, por implicar aquel, más prestaciones que este: AURIOLES MARTIN, A. P.: *Introducción al Derecho Turístico. Derecho Privado del Turismo*, ob. cit., pp. 81-82; FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El alojamiento colaborativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 163.

Se refieren al hospedaje, los arts. 1783 y 1784 en sede del contrato de depósito, para analizar la responsabilidad del mesonero (depositario); 1922.5, por el crédito preferente sobre los bienes muebles de la posada y 1967.4 en sede de prescripción del crédito del mesonero.

Sobre la publicación del contrato de hospedaje y alojamiento en general, véase: SAN JULIAN, V.: «El Contrato de Hospedaje ¿Categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?» , *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 27/2011, 2011, pp. 1-13; BADENAS CARPIO, J.M., «Sobre la posible publicación del contrato de hospedaje», *AC*, núm. 2, 2000, pp. 619-634.

Por ejemplo, y entre otros, véase sobre el contrato de hospedaje o alojamiento turístico: SAN JULIAN V.: «El Contrato de Hospedaje ¿categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?» , ob. cit., p. 5.: “aquel por el que una persona se obliga a prestar alojamiento a otra, con los correspondientes servicios, con o sin suministro de alimentación, a cambio de un precio”; VIGUERA REVUELTA, R.: «Breves notas del contrato de hospedaje. Comparación entre la regulación española e italiana», ponencia presentada en las Jornadas de Investigación en Turismo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, disponible en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/53366>, p. 500: “Es un contrato bilateral, según el cual, una de las partes, el titular del establecimiento hotelero, se obliga frente a la otra, el huésped, a prestar alojamiento junto a otra serie de servicios complementarios; todo ello a cambio de una contraprestación económica; REPRESA POLO, M.P. y DE HARO IZQUIERDO, M.: «Los contratos de hospedaje y reserva de alojamiento», en *Contratos civiles mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, (Yzquierdo Tolsada, M, Dir.), t. V. Aranzadi, 2014: «una de las partes se obliga a prestar a la otra una serie de servicios de distinta naturaleza que giran en torno a una prestación principal que sería el alojamiento 13; mientras que la otra se obliga a pagar un precio global por el conjunto de prestaciones». CEBALLOS MARTIN, M.M. Y PÉREZ GUERRA, R.: «Reflexiones sobre el contrato turístico de alojamiento», *Papers de Turisme*, 2001, pp. 36-91; ORTIZ DE MENDIVIL, J.: «El concepto jurídico de hospedaje», *Estudios Turísticos*, n.º 28,1970, pp. 53-85; ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A.: «El contrato de alojamiento turístico», *Estudios Turísticos*, n.º 20, 1968, pp. 25-52.

53

MOYA BALLESTER, J., «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped», *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol. 2, 1, 2016, pp. 371-378.

54

En contra OTERO COBOS, M.T.: «El régimen jurídico del turismo colaborativo: Régimen iusprivatista», ob. cit., p. 348.

55

MOYA BALLESTER, J., «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped», ob. cit., p. 377.

56

Véase sobre las características de la vivienda GARCÍA LUENGO, R.B.: «El contrato de hospedaje: especial referencia al alojamiento turístico hotelero», *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, noviembre, p. 61; FRANCH FLUXA, A.: J.: «El contrato de alojamiento», ob. cit.

57

SAN JULIAN, V.: «El Contrato de Hospedaje ¿categoría unitaria que aglutina alojamiento hotelero y extrahotelero?» ob. cit., pp. 9-11.

58

Véase ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A.: «El contrato de alojamiento turístico», ob. cit., pp. 26-29.

59

OTERO COBOS, M.T.: «El régimen jurídico del turismo colaborativo: Régimen iusprivatista», ob. cit., p. 348.

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / María Goñi Rodríguez de Almeida (Dir.) y otros/as]© Portada: Thomsom

Reuters (Legal) Limited