

EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO. PROBLEMÁTICA JURÍDICA ACTUAL DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

Cristina López Sánchez
Coordinadora

BARCELÓ DOMÉNECH, J.
BELSO MARTÍNEZ, J.A.
BERENGUER ALBALADEJO, M.C.
CREMADES GARCÍA, P.
GUILABERT VIDAL M.R.
LÓPEZ SÁNCHEZ, C.
LÓPEZ SÁNCHEZ, M.J.
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N.
ORTIZ FERNÁNDEZ, M.
SÁNCHEZ ROMERO, M.D.



El alojamiento colaborativo.
Problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico

CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

Coordinadora

**EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO.
PROBLEMÁTICA JURÍDICA ACTUAL
DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO**

BARCELÓ DOMÉNECH, J.

BELSO MARTÍNEZ, J.A.

BERENGUER ALBALADEJO, M.C.

CREMADES GARCÍA, P.

GUILABERT VIDAL M.R.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M.J.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N.

ORTIZ FERNÁNDEZ, M.

SÁNCHEZ ROMERO, M.D.

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Esta obra se ha realizado en el marco del Proyecto:
«Problemática jurídica actual ante los nuevos modelos de prestación de servicios
turísticos en la economía colaborativa y la sociedad digital»
– Referencia: DER2017-86897-P,
financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)
«Una manera de hacer Europa» / Ministerio de Ciencia e Innovación (MCI) –
Agencia Estatal de Investigación (AEI),
siendo investigadora principal la Profesora Cristina López Sánchez.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los Autores
Madrid, 2021

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-801-3
Depósito Legal: M-27313-2021

ISBN electrónico: 978-84-1122-027-9

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
---------------------------	----

PRESENTACIÓN	13
---------------------------	----

EL TURISMO COLABORATIVO EN EL SECTOR DE LA VIVIENDA. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN TORNO A LA REGULACIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDAS TURÍSTICAS...	17
---	----

Javier Barceló Doménech

I. El «boom» de la vivienda de uso turístico y su origen en la economía colaborativa	18
II. El punto de partida de la regulación de la figura: la exclusión de las viviendas de uso turístico de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda	27
III. La consolidación de la exclusión: el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.....	39
Bibliografía.....	55

EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE ESTADO, COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y MUNICIPIOS: PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN	61
---	----

Manuel Ortiz Fernández

I. Introducción	62
II. Los títulos competenciales estatales y autonómicos en el ámbito de las viviendas de uso turístico.....	66
III. Los títulos competenciales municipales en materia de viviendas de uso turístico	92
IV. El derecho de propiedad y su contenido esencial como límite general y como «cláusula de cierre».....	95

V. Análisis de algunas de las cuestiones más controvertidas de las legislaciones de las comunidades autónomas y municipales	101
VI. Algunos de los beneficios e inconvenientes derivados de la multiplicidad de regulaciones: principales conclusiones.....	117
Bibliografía.....	119

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRENDAMIENTO DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS: LA CESIÓN DE LA VIVIENDA EN SU TOTALIDAD O POR HABITACIONES Y EL SUBARRIENDO 123

Cristina López Sánchez

I. El contrato de arrendamiento de vivienda para uso turístico: naturaleza jurídica y diferencias con el arrendamiento para uso de vivienda de temporada	123
II. El arrendamiento total o parcial	132
III. Cuestiones generales en torno al subarriendo	143
IV. Consecuencias derivadas del subarriendo de una vivienda por el arrendatario con un fin turístico	145
V. Conclusiones	148
Bibliografía.....	150

ACUERDOS COMUNITARIOS PARA REGULAR EL EJERCICIO DEL ARRENDAMIENTO TURÍSTICO DE VIVIENDAS: EXÉGESIS DEL ART. 17.12 LPH..... 153

M^a Cristina Berenguer Albaladejo

I. Los conflictos de vecindad como principal problema de la actividad de alojamiento turístico en viviendas particulares en el ámbito privado: estado de la cuestión hasta la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.....	154
II. Los Reales Decretos-Leyes 21/2018, de 14 de diciembre y 7/2019, de 1 de marzo, de reforma de la LPH.....	160
III. Validez de estos acuerdos en la medida en que afectan al derecho de propiedad.....	163

IV. Naturaleza jurídica de las normas comunitarias reguladoras del arrendamiento de viviendas para uso turístico	169
V. Alcance material de los acuerdos previstos en el art. 17.12 LPH	180
VI. Interpretación de las cláusulas estatutarias prohibitivas o restrictivas de ciertos usos: casuística más frecuente	187
VII. Oponibilidad de estos acuerdos comunitarios.....	199
VIII. Nuevo quorum legal para aprobar estos acuerdos	212
Bibliografía.....	217

CONTRATO DE MEDIACIÓN Y PLATAFORMAS DIGITALES DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO

Purificación Cremades García

I. Economía colaborativa y alojamiento turístico	221
II. Plataformas digitales y contrato subyacente	223
III. Naturaleza jurídica del alojamiento turístico concluido a través de plataformas digitales	237
IV. Responsabilidad civil	245
Bibliografía.....	252

FRAUDES EN LOS ALQUILERES TURÍSTICOS OFERTADOS EN INTERNET: PARADIGMA DE LAS ESTRECHAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PENAL.....

María Remedios Guilabert Vidal

I. Introducción: el actual fenómeno de los fraudes en los alquileres turísticos ofertados en internet	255
II. Elementos del delito de estafa: delimitación entre el ilícito penal y civil	257
III. Concursos con otros delitos con implicaciones civiles	275
IV. Conclusiones	282
Bibliografía.....	283

LA EVOLUCIÓN DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN SOCIOECONÓMICA 285

M.J. López Sánchez - J.A. Belso Martínez - M.D. Sánchez Romero

I. Introducción	285
II. Metodología y estado de la cuestión	289
III. La experiencia <i>Airbnb</i> en España.....	291
IV. Situación de las VUT en España. Análisis de casos	300
V. Opinión de los agentes económicos	308
VI. Conclusiones.....	317
Bibliografía.....	319

LA RESPUESTA DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA A LA NECESIDAD DE VIVIENDA DE NUESTROS MAYORES: EL RESURGIR DEL *SENIOR COHOUSING* A RAÍZ DE LA CRISIS DEL COVID-19 Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICO-CIVILES..... 321

Nuria Martínez Martínez

I. Introducción	321
II. ¿Por qué surge el fenómeno del <i>senior cohousing</i> o vivienda colaborativa para mayores en sus orígenes?	325
III. Concepto y características de la vivienda colaborativa para mayores...	329
IV. Mecanismos jurídicos para la constitución y funcionamiento de una vivienda colaborativa para mayores en España	332
V. Reflexiones finales	343
Bibliografía.....	344

ABREVIATURAS

Término	Significado
AA.VV	Autores varios
ACI	Alianza Cooperativa Internacional
art./arts	artículo/artículos
AVAEC:	Asociación de viviendas de alquiler para estancias cortas de la Comunitat Valenciana
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil)
CCAA	Comunidades Autónomas
CCCat	Código civil de Cataluña
CE	Constitución Española
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DGDEJ	Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
FEVITUR	Federación española de asociaciones de viviendas y apartamentos turísticos
Ibid.	Ibidem
INE	Instituto Nacional de Estadística
JUR	Documento de Jurisprudencia disponible en la colección <i>online</i> de Aranzadi
LAU	Ley 29/1194, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
Ley de Cooperativas	Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas
Ley de Cooperativas de la CV	Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana
LGDCU	Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios
LO	Ley Orgánica
LPH	Ley de Propiedad Horizontal (Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal)
LSSICE	Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

MEUR	Millones de euros
nº.	número
OMS	Organización Mundial de la Salud
Op. cit.	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
PEP	Permiso especial de permanencia
PIB	Producto interior bruto
P2P	Pair to pair
RCDI	Revista Crítica de Derecho inmobiliario
RD	Real Decreto
RDP	Revista de Derecho Privado
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
TV	Televisión
SAP/SSAP	Sentencia/Sentencias Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS/SSTS	Sentencia/Sentencias del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
VFT	Vivienda de finalidad turística
VUT	Vivienda de uso turístico
UE	Unión Europea

PRESENTACIÓN

En pocas ocasiones se tiene el privilegio de presentar una obra que cuenta con trabajos dignos de la mejor de las consideraciones. Sin duda, esta es una de esas ocasiones. Nos encontramos ante una obra donde se ha abordado desde distintas perspectivas un tema tan actual como el alojamiento colaborativo, y que además es fiel reflejo de una parte del trabajo llevado a cabo por los investigadores del Proyecto de investigación “Problemática jurídica actual ante los nuevos modelos de prestación de servicios turísticos en la economía colaborativa y la sociedad digital” (DER2017-86897-P)¹.

El hecho de compartir una propiedad, ya sea de forma gratuita o mediando pago, no es algo reciente, si bien el crecimiento de internet en gran medida ha propiciado el auge de la economía colaborativa. En este contexto, dentro del variado campo de cuestiones que se pueden incluir en el ámbito del presente Proyecto, esta obra se centra en el alojamiento colaborativo por ser un tema controvertido que en los últimos años ha venido suscitando un amplio y vivo debate.

El inicio del marco normativo de las viviendas de uso turístico (VUT) se sitúa en la Orden de 17 de enero de 1967 por la que se aprueba la ordenación de los apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico, que fue seguida por el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales. Ya entonces se diferenciaba entre viviendas turísticas y apartamentos turísticos. Tras esa normativa estatal, más tarde, con la publicación de la Constitución Española las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148.1.18 CE). Además, el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, derogó tanto la Orden de 1967 como el Real Decreto de 1982 y, a partir de la Ley 4/2013, de 4 junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda (modificada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler), el arrendamiento de viviendas turísticas ha quedado excluido de la LAU por mor de su art. 5.e). Efectivamente, el legislador estatal ha excluido de la legislación civil arrendaticia las viviendas parti-

¹ Proyecto: «Problemática jurídica actual ante los nuevos modelos de prestación de servicios turísticos en la economía colaborativa y la sociedad digital» – Referencia: DER2017-86897-P, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) “Una manera de hacer Europa” /Ministerio de Ciencia e Innovación (MCI) – Agencia Estatal de Investigación (AEI).

culares destinadas al alojamiento turístico derivando su regulación hacia las legislaciones autonómicas.

Tal es así que no podemos desconocer que el alquiler de viviendas de uso turístico ha revolucionado el sector del alojamiento, con las consecuencias que ello conlleva, algunas de ellas de carácter negativo. No en vano su origen ha coincidido con la etapa final de la crisis en la que nos vimos inmersos hace una década, a lo que además hay que sumar el fenómeno de internet, que con relativa facilidad nos permite optar por alojamientos tan diversos como la vivienda de un particular. Todo ello viene generando problemas para la comunidad de vecinos, fundamentalmente como consecuencia de la saturación, los horarios, los ruidos, la falta de seguridad, el deterioro de la convivencia, e incluso propicia el encarecimiento de precios, la ausencia de vivienda para el uso habitacional normal, el colapso de infraestructuras públicas, así como también la gentrificación de las ciudades. A lo que habría que añadir los problemas relacionados con la competencia desleal con la hostelería tradicional y con la elusión de controles administrativos y tributarios que dicha actividad ha venido suponiendo.

De ahí que nos encontremos ante una situación complicada a la hora de regular estos tipos de alquileres por concurrir diversos intereses en juego. En este contexto, la solución no puede pasar por negar la realidad y permitirlos sin ningún tipo de control. El fondo de la cuestión reside en encontrar algún resquicio que permita conciliar los intereses de todas las partes afectadas. Y ello porque, a pesar de que lo deseable hubiera sido que existiera una normativa de alcance general, las competencias en materia de turismo han sido recogidas en todos los estatutos de autonomía, si bien conviene insistir en que en su mayoría no tienen competencia para regular los aspectos jurídico privados de la relación que se establece entre arrendador y arrendatario: a veces tratan no solo aspectos administrativos sino también civiles, propios del contenido contractual de la figura del arrendamiento, para los que las comunidades carecen, en la mayoría de los casos, de competencia legislativa.

Hasta la fecha la mayoría de las comunidades autónomas (salvo las ciudades de Ceuta y Melilla) han llevado a cabo la regulación de las viviendas de uso turístico aunque con diferentes soluciones. La descoordinación entre autonomías resulta más que evidente y la consecuente fragmentación del marco jurídico ha generado inseguridad tanto para los propietarios de las viviendas como para los usuarios que se alojan en ellas. En cualquier caso, las comunidades autónomas deberían evitar ser demasiado restrictivas y actuar con ciertas dosis de flexibilidad dado que algunas de esas regulaciones ya se han encontrado con pronunciamientos en contra de los Tribunales de Justicia y del propio Tribunal Supremo, por incumplir las normas del libre mercado y de la libre competencia.

Efectivamente, resulta desalentador asistir a la técnica legislativa con la que el legislador nacional y los autonómicos ha intentado abordar el problema. Se echa en falta más reflexión. En el escenario actual, los legisladores autonómicos tendrán que emplearse a fondo porque la cuestión que tienen entre manos dista mucho de tener

fácil solución. Es por ello que, quizá lo aconsejable habría sido partir de una Ley básica, elaborada por el poder legislativo estatal que fuera desarrollada por cada comunidad autónoma y donde los debates sobre la materia hubieran girado en torno a parámetros de una mayor racionalidad.

Todo lo anterior está generando distintas problemáticas que se han ido abordando a lo largo de esta obra. En concreto, el primer capítulo da cuenta de que el “boom” de las VUT, en tiempos anteriores a la pandemia del COVID-19, se origina de la mano de Internet y de las redes sociales, con vías tan potentes como las plataformas digitales, permitiendo a los propietarios contratar más y a mayor escala. Ante este escenario, la intervención del legislador estatal no se hace esperar, y se produce a través de la reforma de la LAU en 2013 y 2019. En este primer capítulo se comparan las normativas autonómicas y se extraen ciertas notas comunes que permiten una aproximación al concepto del arrendamiento de vivienda turística.

En relación con lo anterior, en el segundo capítulo se lleva a cabo un estudio sobre el reparto competencial en el ámbito de las viviendas de uso turístico en España, con las diferentes controversias que se suscitan, ya que nos encontramos ante tres entes (Estado, comunidades autónomas y municipios) que pueden aprobar normas que, directa o indirectamente, repercutan sobre este tipo de arrendamiento. A ello habría que anudar la distinta técnica legislativa empleada por las comunidades que, lejos de mantener unos criterios más o menos comunes, resulta de lo más dispar.

En el tercer capítulo se estudia el arrendamiento de vivienda turística completo o por estancias, puesto que mientras se reconoce en algunas legislaciones autonómicas, se prohíbe en otras. En este contexto y ante los argumentos presentados fundamentalmente por la Comisión Nacional de Mercados y de Valores, algunos tribunales han admitido el arrendamiento turístico de habitaciones. Asimismo, en este capítulo se incide en el análisis de las posibilidades del subarriendo en el caso de las viviendas turísticas, teniendo en cuenta que en la LAU se admite tanto el parcial como el total para los arrendamientos de temporada y solo el parcial para los de vivienda.

El cuarto capítulo aborda la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que incorpora un nuevo apartado 12 al art. 17 donde se prevé que por mayoría cualificada de 3/5 del total de propietarios, se puedan adoptar acuerdos que *limiten o condicionen el ejercicio del alquiler de vivienda turística* o que establezcan *cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes en las viviendas donde se realice dicha actividad*. Dicho precepto, a pesar de su aparente sencillez y claridad, no está exento de problemas interpretativos y ha generado numerosas dudas.

Por su parte, el quinto capítulo se centra en el contrato de mediación y las plataformas digitales de alojamiento turístico. Cuando se contrata un servicio a través de una plataforma digital se genera una relación contractual triangular similar a la que se produce en todo contrato de mediación. Esa relación se desarrolla entre el prestador de servicios o propietario de la plataforma digital y las partes del contrato

subyacente. En el caso de las plataformas de alojamiento turístico, confluyen ese contrato de mediación “digital” con el tradicional contrato de mediación o corretaje inmobiliario, lo que requiere identificar la posición de las partes, para determinar el grado de responsabilidad de las mismas.

El sexto capítulo se refiere a los fraudes en los alquileres turísticos ofertados en internet. Resulta fácilmente constatable que en la actualidad se ha producido un notable incremento de los fraudes en los alquileres turísticos propiciado por el empleo de las plataformas que operan en Internet como canal de oferta. De ahí que resulte necesario deslindar las estafas contractuales de los meros incumplimientos contractuales, así como el perjuicio típico de la indemnización por los daños causados, para lo cual se abordan los elementos del delito de estafa con el fin de clarificar su ámbito aplicación en el supuesto de los fraudes en alquileres turísticos realizados a través de Internet.

A continuación, junto a los capítulos jurídico privados de la obra, era necesario incluir una visión económica. En el capítulo séptimo se analiza la limitación existente como consecuencia de la falta de datos estadísticos oficiales que describan el comportamiento y evolución de las VUT en España, y de datos que permitan un análisis descriptivo y comparativo de los municipios y comunidades en las que el fenómeno de las VUT adquiere mayor protagonismo. Se analizan algunas plataformas digitales de alojamiento turístico con el objeto de evidenciar la evidente escasez de datos que permitan una estrategia de oferta turística adecuada, así como ofrecer una fotografía de la situación nacional.

La obra va llegando a su fin con un capítulo que tiene por objeto un tema que aunque cae de lleno en la economía colaborativa, no se refiere propiamente a las VUT sino al *cohousing* o «vivienda colaborativa», donde se crea una comunidad intencional en la que un grupo de personas convive en un conjunto residencial o edificio con elementos comunes que favorecen la compañía y el contacto social, manteniendo la privacidad e individualidad de las familias en la vivienda particular. Y ello porque la economía colaborativa también tiene una modalidad *offline* que puede dar respuesta a cuestiones no solo de índole económica, sino también de carácter medioambiental, social y asistencial.

Aquí concluyen las palabras que quería dedicar a la presentación de la obra. Solo me resta agradecer la participación de cada uno de los autores, pues me consta que durante este tiempo se han entregado a la investigación de distintos temas relacionados con los nuevos modelos de prestación de servicios turísticos en la economía colaborativa y la sociedad digital y han demostrado con creces su capacidad de dedicación y entrega. Junto a ellos, debo agradecer el apoyo incondicional que en todo momento nos ha brindado el Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Alicante, D. Juan Antonio Moreno Martínez, sin quien esta obra no podría haber visto la luz.

Cristina LÓPEZ SÁNCHEZ
Coordinadora