

1

«LA TECNOLOGÍA COMO CAUCE DE HIBRIDACIÓN ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL PRIVADO: EL CASO DEL ALQUILER TURÍSTICO O DE CORTA DURACIÓN»

RECENSIÓN A LA OBRA DE HERMINIA CAMPUZANO TOMÉ
«LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO. MARCO LEGAL
Y PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN EL CONTEXTO
DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA», REUS, MADRID, 2019

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

*Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo*

Los grandes temas tecnológicos son un objeto de estudio interdisciplinar en sí mismos, donde están llamados a entenderse el derecho y las disciplinas técnicas como la informática y la ingeniería, sin hurtar combinaciones con otras ciencias sociales, como la economía, la psicología de las organizaciones, las ciencias del comportamiento o la educación¹. Pero las tecnologías de la información y la comunicación suponen también un estallido a cuya lumbré cabe releer distinciones conceptuales útiles en la perspectiva teórica de la frontera entre las diferentes ramas del conocimiento jurídico.

Esto es lo que ocurre con el llamado fenómeno colaborativo de las viviendas de uso turístico, que interesa a constitucionalistas (por cuestiones que van desde el reparto competencial a la inviolabilidad del domicilio), tributaristas (por la lucha contra el fraude), mercantilistas (por la propia concepción de la actividad empresarial turística, en su caso), laboralistas (en todo lo que tiene que ver con las plata-

1. Un buen ejemplo puede ser el proyecto de investigación de referencia TED2021-129283B-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR, que coordina desde la Universidad de Oviedo la profesora Eva M. Menéndez Sebastián y de cuyo amplio y diverso equipo de trabajo forma parte la autora de la presente crónica.

formas como eventuales empleadoras), especialistas en Derecho internacional y de la Unión (por el nivel de los intercambios que se producen y las implicaciones para las libertades económicas), ambientalistas, urbanistas y, sobre todo, civilistas (pues, no en vano, detrás de este fenómeno lo que subyace es un negocio jurídico que se desgaja del típico arrendamiento de vivienda). Este último crisol es el que aquí se va a poner de manifiesto, con la ocasión de recensionar la excelente monografía elaborada en 2019 por la catedrática de Derecho Civil de nuestra Universidad, la profesora Herminia Campuzano Tomé², que no por casualidad firma una administrativa, aquí con la lógica propia de la garantía del interés general, el control, la disciplina y el servicio público³.

La obra se estructura en cuatro capítulos, que se abren precisamente abordando el «fenómeno» del llamado alquiler de viviendas de uso turístico. La profesora Campuzano plantea ya de partida una posición decidida en contra de la locución, pues si bien es la mayoritariamente acogida en la doctrina y la normativa, resulta a su juicio inexacta por varias razones, entre las que no es menor el hecho de que no siempre cubra una finalidad turística, entendida esta en el sentido del viaje de placer. En su opinión sería más apropiado utilizar la expresión de «contratos de alquiler de corta estancia» pues ese es uno de sus elementos definitorios, como también lo es la comercialización creciente a través de plataformas digitales (pág. 9) y el entrecruzamiento de actores con intereses contrapuestos, un contexto «teñido de elementos arrendaticios propios del derecho privado y de elementos turísticos de derecho público» (pág. 24), que son los siguientes focos de estudio en la obra.

Así, el capítulo segundo se ocupa de las plataformas digitales como nuevos actores en este escenario (pág. 35-80). Ciertamente, los canales de comercialización son un elemento con peso específico ante las nuevas realidades de alojamiento. En Asturias, por ejemplo, el propio concepto normativo de la vivienda de uso turístico incorpora los canales de oferta turística como el medio a través del cual ésta se comercializa o promociona⁴. No es de extrañar porque lo característico de este tipo de alojamientos es la creación de una relación triangular consumidor-platafor-

2. Quien volvería sobre el tema con ocasión de una de las obras colectivas que aglutinan contribuciones del profesorado de esta Facultad de Derecho, en concreto con su trabajo «La entrada en escena de las plataformas colaborativas: ¿prestadoras de servicios profesionales o empresas tecnológicas?», en Fernández Villazón, Luis Antonio (coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, págs. 469-491.

3. Al margen por tanto de la perspectiva más sectorial, que también he trabajado, junto a David Boto García, en «Análisis y evolución de la oferta de viviendas turísticas en Asturias: el efecto regulatorio», *Revista General de Derecho del Turismo*, núm. 3, 2021.

4. Artículo 12 del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico. Esa misma norma define los canales de oferta turística incluyendo empresas de intermediación turística (como agencias de viajes y centrales de reserva), canales de intermediación virtuales; páginas webs de promoción, de alquiler, *marketplaces* y, en general, cualquier canal que permita la posibilidad de reserva de alojamiento o realice publicidad por cualquier medio o soporte de oferta de alojamiento con connotaciones turísticas (art. 3).

ma-oferente. En los tiempos actuales, el carácter *online* de esas plataformas es algo innegable, y surge entonces el problema de precisar la calificación jurídica de su actividad, como propiamente turística o de intermediación comercial sólo en tanto que prestador de servicios de la sociedad de la información. Son cuestiones que la autora no elude, con consideración de la jurisprudencia más reciente disponible en el momento de la redacción de la monografía y apuestas a la postre confirmadas, por ejemplo, por la Sentencia número 1818/2020, de 30 de diciembre, del Tribunal Supremo, recurso de casación 238/2019 promovido por *Homeaway Spain, S.L.U.* o la 7/2022, de 7 de enero, del mismo órgano, recurso de casación 6063/2020 promovido por *Airbnb Marketing Services S.L.U.* y *Airbnb Ireland UC*. En esa línea, la profesora Campuzano ya se inclinaba por distinguir entre la actividad propia del alojamiento en viviendas turísticas y la actividad profesional de alojamiento turístico, con diversos requisitos de acceso al mercado y siendo especialmente crítica con las obligaciones turísticas impuestas a las plataformas (pág. 75-80)⁵.

El capítulo siguiente aborda el panorama legislativo del fenómeno en el ordenamiento jurídico español (pág. 81-159), diferenciando el ámbito estatal, el autonómico y el local. Tampoco aquí es tibia la autora, que afirma que ni el «legislador estatal ni los autonómicos han seguido el camino correcto a la hora de afrontar la problemática derivada del éxito [...] de la modalidad de alojamiento de corta estancia en viviendas particulares» por dejar al margen la legislación civil arrendaticia (pág. 157).

Finalmente, la obra se cierra con un análisis del uso turístico de las viviendas en régimen de propiedad horizontal, abordando espinosas cuestiones, todavía hoy de gran actualidad, como la problemática convivencia entre vecinos e inquilinos; la validez, eficacia, mutabilidad e interpretación de las cláusulas estatutarias que prohíben o limitan ese uso, y las posibilidades de reacción de las comunidades de propietarios. Especialmente valiosas son las reflexiones sobre los insuficientes instrumentos ofrecidos por la normativa frente al uso turístico, con atención a nuevas propuestas doctrinales (pág. 195-202).

A mi juicio, la necesidad de la intervención administrativa en relación con el alojamiento colaborativo es algo que hoy en día no precisa ya de justificación, si bien está lejos de resultar pacífico en sus implicaciones concretas, tal y como la profesora Campuzano aprecia con vehemencia desde «el otro lado» de la frontera público-privada. Es evidente que la regulación genera impactos, tanto positivos como negativos, en el mercado y la oferta de viviendas turísticas, pero también en los derechos de los sujetos de las relaciones jurídicas, multipolares⁶, que se traban

5. La autora revisaría este aspecto de forma actualizada muy recientemente en su trabajo «La obligación de insertar el número de inscripción de las viviendas turísticas en el registro turístico: su conformidad con el Derecho comunitario», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2023.

6. Multipolares por la existencia de plúrimos núdulos de intereses, con independencia del número de sujetos o partes que integran la relación jurídica. No son situaciones extrañas para el Derecho Administrativo, aunque es necesario superar el paradigma liberal clásico de su dogmática tradicional,

(régimen de publicidad, información, derechos inherentes a la estancia, obligaciones y prohibiciones, hojas de reclamaciones, seguros de responsabilidad, inscripciones registrales, etc.) y que no creo que pueda quedar exclusivamente en manos de la autonomía de la voluntad. Tampoco se trata, evidentemente, de agotar esta. Si bien puede aceptarse, siguiendo a Campuzano Tomé, que el alquiler de corta duración no siempre será turístico, es evidente que existe un campo de intersección amplio, donde queda afectada la ordenación administrativa del turismo. Como tantas otras veces, el *quid* está en el equilibrio, con el derecho público y el privado condenados a entenderse.

centrada entre otras cosas en la oposición entre interés público y privado. Sobre el tema puede verse: Utrilla Fernández-Bermejo, Dolores, «Situaciones subjetivas y relaciones jurídicas», en *Manual de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Marcial Pons, Madrid, 2023, par. 76 y ss.