

Vivienda colaborativa: algunas notas sobre la situación jurídica en España y Portugal

Collaborative housing: some notes on the legal situation in Spain and Portugal

Beatriz Sáenz de Jubera Higuero

Profesora Adjunta de Derecho Civil. Doctora en Derecho

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanidades

Avda. de la Paz, núm. 137, 26006, Logroño (La Rioja), España

beatriz.saenzdejubera@unir.net

<https://orcid.org/0000-0002-0838-4534>

Mayo 2018

RESUMEN: La economía colaborativa es un fenómeno que ha ido adquiriendo un protagonismo cada vez mayor en toda Europa, y particularmente en España y Portugal, en muy diversos ámbitos y sectores. Partiendo de un intento de conceptualización genérica de este fenómeno y concreción de sus principales notas características, en este trabajo se pretende analizar su impacto especialmente en el ámbito inmobiliario fijándonos en dos negocios claramente diferenciados: los alojamientos turísticos colaborativos y el cohousing; dos figuras que se dicen son colaborativas pero que se han desarrollado de diversa forma a este respecto y que plantean distintos retos a dar respuesta desde el Derecho en general, y el Derecho civil en particular.

PALABRAS CLAVE: arrendamiento; alojamiento turístico; cohousing; Derecho civil; economía colaborativa; vivienda.

ABSTRACT: The collaborative economy is a phenomenon that has been acquiring a growing role throughout Europe, and particularly in Spain and Portugal, in many different areas and sectors. Starting from an attempt of generic conceptualization of this phenomenon and concretion of its main characteristic notes, this paper intends to analyze its impact especially in the real estate field, focusing on two clearly differentiated businesses: the collaborative tourist accommodations and the cohousing; two figures that are said to be collaborative but that have been developed in different ways in this respect and that pose different challenges to answer from the law in general, and civil law in particular.

KEY WORDS: Lease; tourist accommodation; cohousing; civil law; collaborative economy; housing.

SUMARIO*:

1. La economía colaborativa: concepto y notas características
 - 1.1. Visión general sobre la economía colaborativa en la Unión Europea, España y Portugal
 - 1.2. Concepto y notas características de la economía colaborativa
 2. Economía colaborativa y vivienda
 - 2.1. Alojamientos turísticos colaborativos
 - a) Los alojamientos colaborativos en el ámbito del mercado turístico
 - b) Naturaleza jurídica del alojamiento colaborativo y normativa aplicable
 - c) Relaciones entre los sujetos intervinientes: protección, garantías y responsabilidad
 - 2.2. El cohousing: breves apuntes sobre una figura con perspectivas de evolución futura
 - a) Origen, fundamento y concepto
 - b) Elementos definidores
 - c) El cohousing y el Derecho civil
 3. Conclusiones
- Bibliografía
- Otra documentación
- Jurisprudencia

* Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación: "Vivienda Colaborativa", con referencia DER2017-84726-C3-1-P, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, Ministerio de Economía y Competitividad, 2018-2020, siendo investigador principal el Prof. Dr. D. Sergio Nasarre Aznar. Trabajo realizado en el marco de la estancia de investigación en el *Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, desarrollada por la autora de marzo a junio de 2018 y financiada por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR).

1. La economía colaborativa: concepto y notas características

1.1. Visión general sobre la economía colaborativa en la Unión Europea, España y Portugal

El fenómeno de la llamada “economía colaborativa” ha cobrado una relevancia y un protagonismo importante en los últimos años, ligados al período de fuerte crisis económica que se ha sufrido en Europa¹.

La economía colaborativa ha alcanzado tal protagonismo que la Comisión Europea el 2 de junio de 2016² publicó la Comunicación “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” [COM(2016) 356 final]³.

En esta Comunicación se advierte de la relevancia que va alcanzando este fenómeno. Considera la Comisión que “la economía colaborativa crea nuevas oportunidades para consumidores y emprendedores” y “que puede, por lo tanto, contribuir de manera importante al empleo y el crecimiento en la Unión Europea si se fomenta y desarrolla de manera responsable”; que se proporcionan ventajas al consumidor en orden a mayores ofertas y precios más bajos, y puede llevar a un mayor reparto de activos y un uso más eficaz de los recursos. Pero también advierte de los retos jurídicos existentes por las incertidumbres entre los sujetos intervinientes y la posibilidad de eludir normas de protección del interés público; por ello aclara ciertas cuestiones y aporta unas orientaciones sobre la aplicación del Derecho comunitario a esta nueva realidad e invita a los Estados miembros a revisar su propia normativa en ese sentido con el fin de eliminar posibles incertidumbres existentes en esta materia y lograr así una participación de los distintos agentes con mayor confianza. Respecto de esta Comunicación, el 10 de marzo de 2017 el Comité Económico y Social Europeo (en adelante CESE) emitió un dictamen con unas conclusiones y recomendaciones (2017/C 075/06)⁴, en las que se advierte de la necesidad de distinguir conceptualmente la economía colaborativa de la economía digital y señalando que la economía colaborativa engloba diferentes modalidades con aportaciones y retos

¹ Un interesante análisis sobre el impacto y alcance de la economía colaborativa en Europa puede verse en ROBERT VAUGHAN y RAPHAEL DAVERIO (PwC UK), *Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe*, abril, 2016 (disponible en <https://www.pwc.es/es/publicaciones/digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.pdf>).

² Ya antes el Comité Económico y Social Europeo (en adelante CESE) aprobó en enero de 2014 un Dictamen de iniciativa en el que instaba a la Comisión Europea a abordar el consumo colaborativo o participativo dentro de su agenda de trabajo: Dictamen sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa) (2014/C 177/01). Puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>. En su conclusión cuarta el CESE señala: “La complejidad y trascendencia que acompañan a la emergencia del consumo colaborativo o participativo exige que las instituciones pertinentes, a partir de los estudios precisos, acometan regular y ordenar las prácticas que se desarrollan en su seno, de manera que puedan establecerse los derechos y responsabilidades de todos los agentes que en él operan. Por una parte, puede cubrir las necesidades sociales en casos de enfoque no comercial, y por otra, contribuir como actividad con ánimo de lucro, a generar empleo, cumpliendo con las normas fiscales, normas de seguridad, responsabilidad, protección del consumidor y demás normas imperativas”.

³ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>.

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE3545>.

específicos, debiendo delimitarse oportunamente las diferentes modalidades de esta economía y proponer enfoques reguladores diferenciados.

En relación con las ventajas e inconvenientes en general de este tipo de modelo en la Unión Europea también se emitió en Enero de 2016 un informe elaborado por el servicio de investigación del Parlamento Europeo: “The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities”⁵.

También la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) en España ha prestado atención a esta figura y en marzo de 2016 publicó los resultados preliminares de un estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa⁶. Advierte de que está generando de forma acelerada, y con alcance aún imprevisible, cambios estructurales en el funcionamiento de numerosos mercados. Ante esta situación, advierte que el reto fundamental es dar respuesta, mediante la adecuación de la regulación existente, a estos nuevos modelos económicos en los que la innovación y el empoderamiento del consumidor parecen una característica inherente. Con este estudio pretende la CNMC, en primer lugar, aportar una guía para las administraciones públicas y los agentes sociales en la aplicación a distintas situaciones de economía colaborativa de los principios generales de regulación económica eficiente y promoción de la competencia; y en segundo lugar, realizar una aplicación práctica de dichos principios a los sectores en los que esta innovación tiene mayor trascendencia en la actualidad, particularmente el alojamiento y el transporte.

Pero realmente como tal en España no se cuenta con una regulación específica sobre economía colaborativa, salvo en aspectos concretos de los alojamientos turísticos y en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, no exenta de conflictos y de nuevos cambios y propuestas normativas (como la prohibición de alojamientos turísticos en el marco de comunidades de propietarios, como se ha previsto en Mallorca; limitaciones en los períodos de arrendamiento; pago de tasas especiales...).

El otro ámbito colaborativo que más ha destacado en España es el del transporte, con *Blablacar*, *Uber* y *Cabify*, con gran polémica y controversia especialmente con estos dos últimos y el sector del taxi; si bien esta polémica no es exclusiva de España y sigue abierta desde la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber Systems Spain, S.L.*) que advirtió que la actividad desarrollada por Uber debe calificarse a efectos del Derecho de la Unión como servicio en el ámbito de los transportes y no como servicio de la sociedad de la información, determinando, en consecuencia, que es a los Estados miembros a quienes corresponde regular las condiciones de prestación de estos servicios, siempre que se respeten las normas generales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵ Puede consultarse este informe en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU\(2016\)558777_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)558777_EN.pdf).

⁶ “E/CNMC/004/15. Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”. Pueden verse los resultados preliminares de la consulta pública realizada por la CNMC en abril sobre este estudio en https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf.

En Portugal también se abre paso rápidamente la economía colaborativa, principalmente en el ámbito del alojamiento y el del transporte, como en España.

En el marco de los alojamientos turísticos los conflictos en los que más adelante profundizaré son similares a los existentes en España y se ha ido tratando de afrontarlos, partiendo de la normativa existente sobre el “alojamiento local”⁷, como figura diferenciada de los llamados “emprendimientos turísticos”⁸ desde su regulación por el Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, que “aprova o regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local”; norma modificada después por Decreto-Lei 63/2015, de 23 de abril⁹ y respecto de la que se han planteado y se están tramitando diversos proyectos de Ley y de resolución en la Assembleia da República con planteamientos de que sea modificado ese Decreto-Lei n.º 128/2014 para incorporar previsiones normativas que cubran ciertos vacíos o aportar soluciones a problemas que han ido surgiendo en el desarrollo de este fenómeno en Portugal entorno al alojamiento turístico (en ello me detendré en un apartado de este trabajo más adelante referido específicamente a los alojamientos turísticos¹⁰). Asimismo, se han realizado estudios y análisis del desarrollo y perspectivas de futuro en el mercado portugués de estos alojamientos, destacando dos desarrollados a iniciativa de la “Asociación de Hostelería y Restauración” de Portugal y financiados por “Turismo de Portugal”: a) un estudio de noviembre de 2016, desarrollado por la Nova School of Business & Economics y la Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, “Alojamento Local em Portugal – Qual o fenómeno?” con el fin de describir y analizar críticamente la situación en Portugal, planteando finalmente una serie de medidas y soluciones a conflictos surgidos, especialmente con los residentes habituales¹¹; y b) otro estudio de marzo de 2017 realizado por el ISCTE, “Qualificação e Valorização do Alojamento Local”, analizando entre otras cuestiones las tendencias internacionales del fenómeno, los argumentos a favor y en contra en relación al alojamiento local y advirtiendo que se trata de un fenómeno muy importante

⁷ Art. 2 Decreto-Lei n.º 128/2014: “Noção de estabelecimento de alojamento local: 1 - Consideram-se «estabelecimentos de alojamento local» aqueles que prestem serviços de alojamento temporário a turistas, mediante remuneração, e que reúnam os requisitos previstos no presente decreto-lei. 2 - É proibida a exploração como estabelecimentos de alojamento local de estabelecimentos que reúnam os requisitos para serem considerados empreendimentos turísticos, nos termos do Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, alterado pelos Decretos-Leis n.os 228/2009, de 14 de setembro, e 15/2014, de 23 de janeiro.”.

⁸ Art. 2.1 Decreto-Lei n.º 39/2008: “Noção de empreendimentos turísticos: 1 - Consideram-se empreendimentos turísticos os estabelecimentos que se destinam a prestar serviços de alojamento, mediante remuneração, dispendo, para o seu funcionamento, de um adequado conjunto de estruturas, equipamentos e serviços complementares.”.

⁹ En Portugal en 2008 se aprobó el Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de marzo, por el que “aprova o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos”, que ha sufrido distintas modificaciones: a) por el Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de septiembre y por Decreto-Lei n.º 15/2014, de 23 de enero; b) avanzando más en este ámbito de los arrendamientos, posteriormente se dictó el citado Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto con el que se pretende dotar de autonomía separada y diferenciada a las dos figuras (el alojamiento local y los emprendimientos turísticos); y c) posteriormente hubo otras dos modificaciones por el Decreto-Lei n.º 186/2015, de 3 de septiembre, y el Decreto-Lei n.º 80/2017, de 30 de junio, que modifica el régimen jurídico de los “emprendimientos turísticos”, simplificándolo, agilizando además los trámites de constitución, pero imponiendo la obligación de inscripción en un Registro Nacional a quienes desarrollan actividad de oferta de alojamientos a través de plataformas turísticas (facilitando el control fiscal de la actividad).

¹⁰ Todas estos proyectos y propuestas pueden consultarse en: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=42001>.

¹¹ Puede consultarse este estudio en: <http://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/twgQoT7vP6TAxRGMJSCG3w7BLEOyRVd5.pdf>.

en el ámbito del turismo internacional y muy diversificado al que debe prestársele la oportuna atención, proponiendo unas mejoras y recomendaciones a adoptar en el desarrollo de la actividad de cara al futuro¹². Pero, además, fruto de los conflictos se han ido forjando propuestas y cambios más localizados, como los acuerdos en el pago de tasas turísticas por Airbnb en Lisboa, propuestas en relación al mayor pago de cuotas de la comunidad donde se ubica el “alojamiento local”, o incluso la exigencia de consentimiento por la junta de la comunidad de propietarios para ese “alojamiento local” (propuesta que en todo caso ha venido acompañada de distintos pronunciamientos judiciales sobre casos concretos que planteaban esa posibilidad¹³).

Por lo que se refiere al ámbito del transporte en Portugal, el 23 de marzo de 2018 se aprobó por el Parlamento portugués un Decreto que regularía así de modo definitivo las plataformas de transporte de pasajeros como Uber y Cabify, pero en la espera a ser promulgada por el Presidente de la República portuguesa, éste el 29 de abril de 2018 decidió devolver ese Decreto n.º 201/XIII sin ser promulgado interesando de la Assembleia da Republica que acuerden ampliamente una reformulación de la solución legal propuesta para lograr el equilibrio oportuno en un sector social tan sensible actualmente; devuelve la norma sin promulgar porque entiende que es necesario lograr una solución equilibrada plena en el sector y porque en la norma que se devuelve a la Assembleia sólo se tiene en cuenta a las entidades que operan a través de las plataformas digitales o electrónicas y no a los taxis; entre los fundamentos de esa devolución se alude también a la STJUE de 20 de diciembre de 2017, y se advierte de que se trata de regular una materia con implicaciones en términos económico-financieros, sociales y jurídicos, no siendo una situación exclusivamente nacional sino que ha sido objeto de reflexiones y debates anteriores en numerosos países y sociedades, europeos y no europeos, sin que se conozcan casos de regulación nacional específica, por lo que ese Decreto que ahora se devuelve tiene una naturaleza innovadora¹⁴.

1.2. Concepto y notas características de la economía colaborativa

El interés de los sujetos por acceder a bienes y servicios que por razones económicas ya no les son tan fáciles de obtener o en una cantidad o frecuencia superior a la que le sería factible; un cambio en la cultura de consumo enfocada más al acceso a los servicios que a obtener la propiedad de bienes; la idea de poder rentabilizar bienes que se tienen pero que

¹² Puede consultarse este estudio en: <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt-Documentos/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>.

¹³ Es el caso de las resoluciones de 15 de septiembre de 2016 y de 27 de abril de 2017 del Tribunal da Relação do Porto, de la resolución de 20 de octubre de 2016 del Tribunal da Relação de Lisboa y de la resolución de 28 de marzo de 2017 del Supremo Tribunal de Justiça. A este respecto, *vid.* ARISTIDES ALMEIDA, “A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local”, *Revista Electrónica de Direito*, núm. 3, outubro, 2017, pp. 18 y ss.; situación judicial controvertida aún, que obedece al análisis de supuestos concretos, atendiendo a factores concurrentes concretos del caso, pero que, como señala ALMEIDA, no aportan una solución en abstracto a este fenómeno en relación con las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

¹⁴ Puede leerse la nota de prensa emitida al respecto en la web de Presidencia de la República portuguesa: <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=146792>.

no se utilizan cediendo su uso a terceros que sí lo precisan ya sea de forma altruista o con cierta compensación económica que ayude al menos a cubrir gastos; un cierto ideal de solidaridad, de compartir, de colaboración y ayuda en el acceso a los bienes y servicios y a su mejor distribución social, o incluso una mayor conciencia medioambiental y de sostenibilidad; un extenso y generalizado uso de las nuevas tecnologías y desarrollo de la telefonía móvil; la posibilidad de compartir experiencias y ver las de otros usuarios, valorando los servicios de forma inmediata (lo que supone una carga importante de relevancia reputacional para el prestador del bien o servicio)... son circunstancias y factores que rodean a este fenómeno y que han ayudado a darle la popularidad y relevancia que ha alcanzado estos últimos años. Pero la crisis económica y la búsqueda de nuevas fuentes de obtención de recursos y de rentabilización de bienes, servicios y actividades, ha impulsado además el desarrollo de este fenómeno colaborativo como una verdadera actividad mercantil, profesional o habitual de la que obtener un lucro, apartándose así de la visión inicial original “colaborativa” de ayuda, de compartir y de solidaridad para apoyarse en otra perspectiva “colaborativa” que es la que afirman define a esta nueva actividad económica: la de que todas las personas pueden ser agentes del mercado económico ofreciendo sus recursos (en desuso o adquiridos expresamente para ponerlos en el mercado) a cambio de un precio que concurre con el de otros recursos similares, bajo las reglas de la oferta y la demanda.

Cabe llamar la atención en el hecho de que hablar de economía colaborativa puede ser redundante, pues ya la economía en general “tiene un dimensión inherentemente colaborativa”¹⁵: la economía como tal ya implica interacción, intercambio, cierto nivel de colaboración...

Son muchos los ámbitos y servicios en los que han tenido incursión los modelos colaborativos: alojamiento (*Airbnb, Wimdu,...*), transporte (*BlaBlaCar, Uber, Cabify,...*), financiación (*crowdfunding*), servicios domésticos y profesionales¹⁶...

La economía colaborativa tiene, sin duda, un especial impacto en el ámbito de la contratación y del Derecho de consumo. Se incluyen en ella diversas formas y modalidades de contratos y negocios, muchos de ellos apartándose últimamente, como antes apuntaba, de esa idea estricta de compartir y colaborar entre sujetos privados iguales (*peer to peer*) que parecía subyacer en los inicios de este fenómeno, para así derivar a una actividad más profesional y mercantil y a una nueva forma de hacer negocios y celebrar contratos distintos a las vías tradicionales, obteniendo de alguna manera un lucro, fundamentalmente con el apoyo de las nuevas tecnologías y las plataformas virtuales que ponen rápidamente en contacto la oferta y la demanda de miles de usuarios en tiempo real.

¹⁵ DIEGO HIDALGO, “Una definición de la economía colaborativa”, en *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, febrero, 2017, p. 534.

¹⁶ Estos son los cinco sectores en los que se estima mayor impacto y desarrollo tendrá la economía colaborativa (ROBERT VAUGHAN y RAPHAEL DAVERIO (PwC UK), *Assessing the size and presence, op. cit.*).

Como tal no existe una definición uniforme de economía colaborativa. Su ámbito tan amplio, la diversidad de sectores en que se ha introducido y los múltiples modelos de negocio o de colaboración existentes dentro de ella, han llevado a que se hayan aportado diversos conceptos, cada uno de ellos al abordar un concreto ámbito en el que ha tenido incursión y se ha desarrollado este fenómeno, y en los que cada autor pone el acento en determinadas notas características o advierte de la irrelevancia de que falte alguna de las notas que, por el contrario, entienden otros autores como definitorias.

Tampoco existe una regulación concreta sobre la economía colaborativa, por lo que no contamos con una norma legal que la defina.

Por otro lado, aunque la expresión “economía colaborativa” sea muy común (así es la usada por la Comisión Europea en la referida comunicación “Agenda” [COM(2016) 356 final]), también se tienden a usar otros términos sustitutivos o sinónimos (sin serlo realmente, pues tienen matices diferenciales): “consumo colaborativo”, *sharing economy* e incluso otras expresiones inglesas: *collaborative economy*, *collaborative consumption* o *peer economy*¹⁷.

La Comisión Europea aportó una definición de economía colaborativa en su Comunicación sobre “la Agenda europea” en esta materia: “A los efectos de la presente Comunicación, el término «economía colaborativa» se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. [...] Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”¹⁸.

Sin embargo, el CESE posteriormente en su dictamen de 2017 en respuesta a esa comunicación le pide a la Comisión que revise ese concepto por cuanto tiende a confundir economía colaborativa y economía digital; en este sentido el CESE anima a la Comisión a llevar a cabo una aproximación conceptual más detallada e inclusiva de la economía colaborativa, para evitar sesgos que la equiparan con la economía digital. Advierte el CESE que la economía colaborativa engloba diferentes modalidades con aportaciones y retos específicos y que, presenta los siguientes rasgos:

¹⁷ En este sentido, DE LA ENCARNACIÓN señala: “*Collaborative economy* hace referencia a la forma de liberar el valor de los bienes en desuso o infrautilizados por su propietario, poniendo en común a quienes los necesitan pero no los tienen y a los que tienen pero no los usan, dejando de lado los canales tradicionales de intermediación y distribución. Por su parte, *collaborative consumption* hace mención al sistema que reinventa los mercados tradicionales de venta, alquiler, intercambio, trueque, participación, etc., en nuevas formas impensables antes de la existencia de Internet. Mientras que *sharing-economy* significa compartir –no ceder– bienes o servicios en desuso o infrautilizados, generalmente de forma gratuita y directa entre particulares o entre empresas” (ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, en *REALA. Nueva época*, núm. 5, enero-junio, 2016, p. 32; disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10350>). A estos tres términos BOTSMAN y ROGERS añaden *peer economy* o economía de iguales, haciendo referencia a mercados de particular a particular con fines de compraventa o de compartir productos o servicios (RACHEL BOTSMAN y ROO ROGERS, *What’s Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Harper Collins, New York, 2010).

¹⁸ Indica también la Comisión que: “La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»)”.

- a) no siempre se desarrolla en un entorno digital, sino también en entornos de proximidad que permiten poner el acento en las relaciones interpersonales (por ejemplo, el intercambio de bienes);
- b) a menudo no implica afán de lucro, en no pocas ocasiones se inspira en principios cooperativos y solidarios (por ejemplo, determinadas modalidades de *crowdfunding* como el *crowdfunding* de donaciones);
- c) no siempre se ejerce a escala global o transnacional, sino que con frecuencia también encuentra su ecosistema en ámbitos territoriales más reducidos y localizados (por ejemplo, grupos de autoconsumo);
- d) no se ciñe exclusivamente a lo económico, sino que atañe igualmente lo ambiental y social (por ejemplo, la movilidad sostenible);
- e) no se limita a una nueva forma de prestación de servicios *on-demand*, donde el bien que se comparte es la capacidad de trabajo, sino que pone el acento en el acceso a los mismos (por ejemplo, el uso compartido de bienes);
- f) no se circunscribe a los bienes tangibles y de valor económico elevado, sino que opera sobre cualquier tipo de producto o servicio (por ejemplo, bancos de tiempo).

En definitiva, como puede observarse, la economía colaborativa alude a muy diversas actuaciones, realidades, bienes y productos.

La CNMC en España por su parte, señala que se puede considerar que la economía colaborativa (*sharing economy*) “engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”¹⁹. Para la CNMC son elementos que definen este fenómeno: a) el aprovechamiento de recursos infrautilizados; b) mercados de varios lados (multilaterales) constituidos por iguales (*peers*); c) innovación disruptiva²⁰; d) el uso de internet como medio para la interacción entre oferta y demanda; e) empleo de sistemas de reputación para generar confianza en el usuario, de modo que, por un sistema de valoraciones de los propios usuarios sobre el servicio, la plataforma u otros usuarios y su prestador, se proporciona información que genera mayor confianza en otros usuarios; y f) empleo de nuevas tecnologías móviles.

Entre la doctrina, DE LA ENCARNACIÓN²¹ se apoya en una idea más altruista y de valores sociales y humanos de colaboración, comunidad y compartir como fundamento y núcleo esencial de la economía colaborativa; un intercambio recíproco de bienes y productos sin

¹⁹ E/CNMC/004/15. Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa, p. 17: https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf.

²⁰ De acuerdo con la CNMC, “se denomina innovación disruptiva a aquel proceso por el cual un producto o servicio, gracias a una innovación tecnológica o de otro tipo, se instala en una parte del mercado, generalmente marginal, y de forma imparable y muchas veces imprevisible se expande a la totalidad del mismo, incluso ampliándolo, desplazando eventualmente a los competidores establecidos o incumbentes”.

²¹ Vid. ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *op. cit.*, p. 32.

ánimo de lucro que ha existido desde siempre pero que en el siglo XXI aprovecha el avance de las nuevas tecnologías para volver a estar de actualidad y ampliar las formas y sistemas de intercambio y de compartir los bienes y servicios.

Esta idea altruista de compartir también es la que subyace en la clasificación de actividades ligadas habitualmente al consumo colaborativo que señala HIDALGO²². Para este autor sólo hay una forma de economía colaborativa pura, incluso interviniendo plataformas virtuales en el proceso: se trataría de las plataformas que ofrecen la posibilidad de usar recursos junto con otros sujetos y consumir así de modo más eficiente; al margen de esas plataformas que simplemente reúnen oferta y demanda, los agentes intervinientes son ambos consumidores o pares o iguales en este sentido²³. Sin embargo, actividades llevadas a cabo por plataformas como intermediarias de servicios sin propiciar una relación entre iguales, o como agencias o compañía de servicios, en opinión de HIDALGO, no puede como tal considerarse como economía colaborativa, pues para ello sería esencial que concurrieran dos criterios: relación directa y entre iguales o pares fruto de un leve intermediación del servicio; y que efectivamente se comparta el bien o servicio²⁴.

Por su parte, MONTERO²⁵ considera que hay ciertos elementos definidores de la economía colaborativa: las nuevas tecnologías de la información, la existencia de mercados multilaterales que ponen en contacto a grupos distintos de usuarios y plataformas colaborativas a través de las cuales se interacciona. Junto con estos elementos, considera este autor que hay otros que suelen concurrir pero que no son esenciales: que interaccionen únicamente entre sí particulares no profesionales o servicios *peer to peer* (el tiempo ha determinado una profesionalización de la actividad de oferentes de los recursos); utilización de recursos ociosos (que no están siendo utilizados por los propietarios); contratación en tiempo real; y altruismo.

Como puede observarse, dar con una definición uniforme de economía colaborativa no es fácil. Pero sí que rasgos esenciales que se consideran por todos como característicos de estos nuevos modos de negocios son: el uso de las nuevas tecnologías y la intervención de plataformas virtuales; la existencia de intercambios de recursos entre sujetos que atienden más a intereses de acceder al uso que a la propiedad de bienes (no hay normalmente transmisión de la propiedad de los bienes sino una mera cesión de uso o un uso compartido); una gran variedad de servicios y una amplia oferta de recursos a disposición del demandante.

²² DIEGO HIDALGO, “Una definición de la economía colaborativa”, *op. cit.*, pp. 539 y ss.

²³ Sería el caso del *carpooling* (compartir un concreto viaje y gastos con otras personas) o del *couchsurfing* (cesión de sofá) o compartir piso temporalmente interviniendo pagos sólo en cuanto a colaborar en gastos de un alquiler previo del cedente o de amortización y mantenimiento del piso: DIEGO HIDALGO, “Una definición de la economía colaborativa”, *op. cit.*, pp. 539-540.

²⁴ DIEGO HIDALGO, “Una definición de la economía colaborativa”, *op. cit.*, pp. 540-544.

²⁵ JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL, “La regulación de la economía colaborativa”, en JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL (dir.), *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 23 y ss.

En el marco del turismo y el alojamiento el interés por compartir experiencias con personas desconocidas, realizar actividades únicas particulares y no muy masificadas, conocer lugares a través de recomendaciones de otros usuarios, adaptar el viaje a las necesidades del usuario turista y su grupo, además de reducir costes, son notas que podemos afirmar caracterizan al fenómeno del turismo colaborativo²⁶.

Considero que efectivamente el altruismo (o la falta de obtención de un beneficio lucrativo económico) y las relaciones entre iguales o particulares sí que fundamenta el origen del fenómeno colaborativo. Una mayor conciencia de comunidad, compartir, colaborar y solidaridad es la que en un inicio existía en estas actuaciones colaborativas (compartir coche, compartir temporalmente una vivienda cediendo una estancia o intercambiando casas...); pero el tiempo ha llevado a que, ante las oportunidades que se vieron de cuota de mercado por la popularidad alcanzada con ciertos negocios a través de plataformas virtuales que permitían acceder a recursos con menores costes (al eliminar intermediarios, costes de transacción, etc.), estos negocios y actos de compartir se hayan convertido en verdaderas actividades profesionales o mercantiles habituales, con las que se obtiene una clara rentabilidad de unos recursos que se tenían pero estaban infrautilizados o que ahora incluso se adquieren para poder poner su uso a disposición de terceros a través de las llamadas plataformas colaborativas. ¿Esto puede denominarse colaborativo? En sentido amplio ya vemos que sí; pero en atención al fundamento original de este fenómeno, realmente cabe ponerlo en duda.

No obstante, al margen de disquisiciones sobre su naturaleza, realmente se trata de un fenómeno al que hay que dar respuestas. Plantea muchos retos y muchas controversias a resolver desde el punto de vista del Derecho. Son nuevos modelos de negocio fundamentalmente por la forma en que se desarrollan, pero habrá que analizar claramente cada sector en que incurre esta “economía colaborativa” para determinar qué de novedad hay en cuanto a las exigencias y necesidades regulatorias y qué de simple búsqueda de rentabilidad y de beneficios eludiendo la normativa tradicional aplicable a ese sector económico y negocio jurídico amparándose en ese espíritu colaborativo. Retos para la Administración, para la defensa de la competencia, en el ámbito fiscal, pero también en el Derecho civil para proporcionar las debidas garantías a los usuarios y consumidores de esos bienes y servicios cuyo uso se cede a través de estos “negocios colaborativos” y para concretar la oportuna regulación de esas cesiones de uso.

2. Economía colaborativa y vivienda

Una vez hecha esta descripción de lo que caracteriza la economía colaborativa en general, procederé a un breve análisis del fenómeno colaborativo en el ámbito de los alojamientos

²⁶ Entre otros, *vid.* NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 42.

temporales turísticos y en el del *cohousing*, como ejemplo éste de estilo especial de convivencia.

Como se ha indicado, esta economía colaborativa también ha alcanzado al ámbito de la propiedad y la vivienda. Por un lado, y con referencia a la economía colaborativa en general, en la medida que la propiedad ya no se percibe como un interés primordial sino que es el acceso al uso del bien o servicio lo que prima en estos negocios. Y por otro lado, ya en el concreto sector del alojamiento y el acceso a la vivienda, por cuanto la facultad de un propietario de ceder el uso de su vivienda total o parcialmente a través de plataformas virtuales está arraigándose en el mercado de los alojamientos turísticos, dejando de lado el interés por adquirir la propiedad de segundas viviendas o viviendas vacacionales, además de provocar un incremento de los precios de alquileres en el centro de muchas ciudades con rechazo y desincentivo por el alquiler residencial permanente. Pero también este ideal “colaborativo” se ha hecho un hueco (pequeño aún) como un modo alternativo de acceso a la vivienda en propiedad, bajo un diseño especial de la unidad inmobiliaria habitacional de los sujetos y del estilo de convivencia en ella: me refiero al llamado *cohousing*²⁷.

En este trabajo se pretende analizar el impacto de la llamada economía colaborativa en el ámbito inmobiliario fijándonos en estos negocios claramente diferenciados: los alojamientos turísticos colaborativos y el *cohousing*; dos figuras que se dicen son colaborativas pero que se han desarrollado de diversa forma a este respecto y que plantean distintos retos a dar respuesta desde el Derecho en general, y el Derecho civil en particular.

2.1. Alojamientos turísticos colaborativos

a) Los alojamientos colaborativos en el ámbito del mercado turístico

El caso de los alojamientos turísticos puede decirse que es el que mayor auge ha alcanzado en los últimos años dentro de esta economía colaborativa. Las ofertas y demandas de alojamiento y las plataformas virtuales a través de las cuales aquéllas se intercambian se han multiplicado rápidamente en toda Europa, y particularmente en España y Portugal (países de alto atractivo e interés en el mercado turístico): *Airbnb*, *Wimdu*, *9Flats*, *Rentalia*, *Only-Apartments*... Estas plataformas y esos sujetos que a través de ellas ofrecen ceder toda o parte de su vivienda (normalmente no la de su residencia habitual) para su uso temporal por terceros a cambio de un precio, han irrumpido en el mercado hotelero y del alojamiento como un potente actor. Las nuevas tecnologías que favorecen la intermediación y reducen los costes de transacción y determinan al final unos precios más bajos, así como la amplia oferta de viviendas de particulares que se publicitan a través de esas plataformas *on line* ha

²⁷ También la economía colaborativa se ha manifestado en el sector inmobiliario a través del *crowdfunding* inmobiliario, pero, por motivos de extensión de este trabajo, se ha decidido centrar el estudio únicamente en las figuras del alojamiento colaborativo turístico y del *cohousing*.

llevado a que los llamados alojamientos turísticos colaborativos se hayan convertido de facto en un fuerte competidor para los alojamientos hoteleros tradicionales.

Pero ¿qué razones existen para este cambio de tendencia e interés por acudir a esos alojamientos turísticos colaborativos y no a establecimientos hoteleros tradicionales? Además de por los precios más bajos y asequibles, cabe destacar: el mantener la rutina habitual (especialmente en el caso de familias con niños); el acceso a servicios específicos ofrecidos por el propietario del apartamento turístico (guía, intérprete, información...); y la convivencia directa y de compartir costumbres socioculturales de la región²⁸.

Como fenómeno tanto en Europa como, particularmente en España y Portugal, en estos alojamientos colaborativos podemos observar varias notas positivas y otras negativas que generan ciertos problemas a los que se les debe dar alguna solución²⁹.

Entre las ventajas podemos señalar: la asignación eficiente de recursos infrutilizados; ayuda a la rehabilitación patrimonial; se amplía la oferta de recursos a los viajeros (turistas o no) tratando de adaptar los alojamientos a sus necesidades, advirtiéndose una gran capacidad de adaptación a las exigencias de los huéspedes; aumento de la competencia en el sector, lo que se valora positivamente en cuanto a que, al reducirse precios y existir mayor y más diversa oferta en el mercado se potencia la innovación y la adopción de estrategias competitivas atractivas por los operadores tradicionales (se trata de un modelo elástico y adaptativo con un elevado potencial de evolución y de potenciar la capacidad de diferenciación); acceso directo y rápido a información sobre el alojamiento y su disponibilidad, al reducirse intermediarios y la información asimétrica y contar con sistemas de valoración reputacional directa por los usuarios; y por último, se saca a la luz mucha de la economía sumergida en la que operan estos alojamientos³⁰.

Pero también hay inconvenientes. Los problemas principales que se plantean en este ámbito son:

a) Vinculado con lo señalado en el anterior apartado, es preciso determinar si los actos concretos desarrollados en cada momento efectivamente son servicios colaborativos o realmente son formas de actividad profesional y mercantil habitual desarrollada por mecanismos nuevos distintos a los tradicionales hoteleros. Algunas iniciativas de particulares cediendo temporalmente su vivienda o habitaciones a terceros podría decirse que atienden a ese interés de compartir recursos y convivir compartiendo experiencias; pero actualmente no

²⁸ Vid., a este respecto, MARÍA OLINDA GARCÍA, "Arrendamento de curta duração a turistas: um (impropiamente) denominado contrato de alojamento local", *Revista Electrónica de Direito*, núm. 3, outubro, 2017, p. 7.

²⁹ En relación con las ventajas e inconvenientes en general de este tipo de modelo en la Unión Europea se emitió en Enero de 2016 un informe elaborado por el servicio de investigación del Parlamento Europeo: "The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities": puede consultarse este informe en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU\(2016\)558777_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)558777_EN.pdf). En el caso del alojamiento local en Portugal, el ya mencionado estudio de 2017 "Qualificação e Valorização do Alojamento Local" señala también diversos aspectos y argumentos a favor y en contra de este tipo de alojamientos: Puede consultarse este estudio en: <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>, p. 21.

³⁰ Vid. NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, op. cit., pp. 50 y ss. y el ya indicado estudio portugués de 2017 "Qualificação e Valorização do Alojamento Local": <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>, p. 21.

nos es extraño ver que esa cesión de viviendas o habitaciones se hace por determinados sujetos con un carácter habitual, concatenando cesiones de ese mismo bien para así obtener una rentabilidad que deja de ser ocasional para ser habitual, compitiendo en el mercado como cualquier otro agente hotelero. Como señala DE LA ENCARNACIÓN, alquiler no es compartir, aunque se realice a través de plataformas virtuales o páginas web³¹.

b) Esta “competencia” con los alojamientos tradicionales fundamentalmente genera protestas e inseguridad en relación a la falta de cumplimiento de condiciones mínimas de habitabilidad, sanidad y seguridad en los alojamientos, frente a los establecimientos hosteleros tradicionales que están más controlados y se ven obligados a cumplir con unas exigencias administrativas mínimas. La previsión de ciertos requisitos del alojamiento en algunos casos sí se recoge en los ordenamientos español y portugués, especialmente a partir de la exigencia de que exista inscripción en Registro nacional o autorizaciones para el desarrollo de esta actividad de una forma más reglada, pero el control de su cumplimiento no es tan efectivo como en el caso de los establecimientos hoteleros tradicionales.

En este mismo sentido, no se han determinado claramente unas obligaciones ni garantías de protección y seguros en relación a posibles daños sufridos o causados por los usuarios de estos alojamientos colaborativos de forma uniforme entre la diversa regulación autonómica existente en España³² y también falta por definir entre la normativa de Portugal (Dec. Lei nº 128/2014, y su modificación por Dec. Lei nº 63/2015; aunque ya se plantean iniciativas al respecto como en el Projeto de Lei nº 574/XIII³³ que exige suscribir seguros multirriesgo de responsabilidad civil; sobre estas iniciativas en Portugal volveré más adelante). Ciertamente es que tanto en España como en Portugal se cuentan con normas sobre responsabilidad y Derecho de daños, normas generales que pueden ser aplicables a esta nueva realidad (bajo los principios de causalidad, prueba del daño, cumplimiento de obligaciones y responsabilidad ante incumplimiento...) pero es preciso concretar en qué medida ante esta nueva realidad sirven las mismas reglas, o deben preverse algunos matices o especialidades, exigiéndose la contratación de ciertos seguros de forma obligatoria, reglas de atribución de responsabilidad a plataforma, usuario y propietario, ámbito de posible responsabilidad solidaria en ciertos casos... Aspectos éstos que deben ser objeto de atención en futuras previsiones normativas.

c) La sensación de falta de seguridad en el marco de las transacciones económicas con la plataforma también es un aspecto problemático destacado que exige que se le preste atención, previendo mecanismos jurídicos de garantía en el pago, en la devolución de pagos

³¹ “Quienes ofertan inmuebles a través de estas plataformas a cambio de una contraprestación han hecho del *home-sharing* un lucrativo negocio al margen de la legalidad. ¿Qué tiene de colaborativo el hecho de que se alquilen segundas residencias a través de *AirBnb* o de cualquier otra plataforma online? La cesión de uso de uso de la residencia no habitual a través de estas páginas web no convierte el alquiler en colaborativo, ni tampoco le otorga apariencia de legalidad, a pesar de que muchos propietarios y propietarias así lo crean. Así que, por mucho que nos pese, alquilar no es compartir y decir que estas plataformas virtuales promueven la economía colaborativa es un mero eufemismo que en demasiadas ocasiones no persigue sino justificar el incumplimiento de obligaciones legales que cualquier actividad de esta índole, como las equivalentes a las mismas, han de satisfacer en beneficio de ciertos valores públicos, desde las fiscales a las de orden público” (ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *op. cit.* p. 52).

³² *Vid.*, entre otros, NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

³³ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41574>.

anticipados ante el incumplimiento en la prestación del servicio de alojamiento...³⁴.

Por otro lado, ya ha surgido también la problemática en relación con la manipulación de los sistemas reputacionales de valoración en las plataformas colaborativas, así como fraudes en relación con esta actividad y la real facultad de disposición de los alojamientos ofertados: es preciso prever mecanismos eficientes para exigir responsabilidad y reparación del daño causado, así como sanciones efectivas ante este tipo de fraudes y manipulaciones.

d) La falta de regulación normativa general ante un fenómeno global como es este, genera también problemas. La regulación está todavía en desarrollo y en evolución (así lo advierte y destaca como inconveniente de este fenómeno el estudio portugués de 2017 "*Qualificação e Valorização do Alojamento Local*"³⁵).

Existe en España y Portugal una normativa sectorial que analiza sólo aspectos concretos del fenómeno; y, en el caso español, una normativa diversificada entre distintas Comunidades Autónomas.

Esto determina la necesidad de regular oportunamente esas cesiones de bienes como alojamiento y concretar si las normas existentes tanto en España como en Portugal son suficientes para atender las especialidades de estas formas contractuales, concretando qué de "nuevo" tienen y qué exigencias o necesidades faltan por cubrir y prever legalmente con respecto a las formas contractuales tradicionales; qué aspectos deben dejarse a la autonomía de la voluntad y qué aspectos deben regularse por entender que forman parte de un orden público o de un ámbito objetivo o subjetivo de especial protección.

Importante es concretar la regulación de las diversas modalidades de alojamiento turístico que se ofrecen a través de estas plataformas: cesión total de vivienda, cesión sólo de habitación, cesión en el marco de una propiedad horizontal o como alojamiento independiente separado... Una necesidad de regulación que abarca el ámbito administrativo y de competencia (para evitar que con estas prácticas se eludan normas dictadas para la protección del interés público y en garantía de la seguridad y oportunas condiciones de los alojamientos; y, asimismo, evitar situaciones de competencia desleal con respecto a quienes actúan dentro de la actividad reglamentada hotelera), el fiscal (en cuanto que muchas de estas actividades se dan bajo una economía sumergida), y también el del Derecho civil para determinar normas aplicables a esa cesión de uso por el propietario del inmueble, garantías para el usuario y el propietario, etc.

e) Desde el punto de vista de acceso a la vivienda, cabe destacar la problemática suscitada por este tipo de alojamientos turísticos: una pérdida de interés por la propiedad de segundas viviendas, salvo para inversión y reconversión en alojamiento turístico (ya hay importantes iniciativas de empresas que adquieren edificios completos en centros de ciudades, como Madrid, para destinarlos totalmente a alojamientos turísticos); e incremento de los precios de alquiler residencial y de extinciones de contratos de arrendamiento residencial tradicional

³⁴ Vid., entre otros, NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, op. cit., pp. 52 y ss.

³⁵ Puede consultarse este estudio en: <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt-Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>, p. 21.

sin opciones de renovación, especialmente en el centro de grandes ciudades o en los lugares de mayor atracción turística, afectando incluso a la tipología del comercio desarrollado en la zona. Una situación que está generando un creciente movimiento social de protesta contra los alojamientos turísticos.

f) Igual protesta social se ha observado en relación con el turismo que lleva aparejado este fenómeno del alojamiento colaborativo y su masificación en ciertos lugares, pues surgen problemas o desventajas en este fenómeno ligados a la degradación de la propia imagen turística de la ciudad ante ciertos comportamientos de los usuarios; problemas de sensación de inseguridad en instalaciones y en los propios residentes...

g) Especialmente relevantes son los problemas de convivencia de los usuarios con el resto de vecinos del entorno del alojamiento colaborativo (comunidades de propietarios, vecinos de otros inmuebles...): entre residentes permanentes y usuarios alojados temporalmente surgen problemas por ruidos, daños, uso mucho más intensivo de las instalaciones del edificio o incluso del barrio...³⁶.

La ubicación de los alojamientos turísticos en edificios configurados como de propiedad horizontal es uno de los principales focos de controversias en el ámbito del Derecho civil. En este ámbito resulta relevante determinar la legalidad y la oportunidad de esta actividad en este marco convivencial; las exigencias u obstáculos que pueden plantearse por el resto de comuneros ante el desarrollo de esta actividad en esa comunidad en uno de los pisos; la atención al título constitutivo de la propiedad horizontal y su interpretación para determinar si legitima ese uso de los pisos para esa actividad y bajo qué condiciones; asimismo, surgen problemas en torno al uso de los elementos comunes, daños, ruidos, alteración de la rutina de descanso y tranquilidad de los vecinos residentes permanentes... Ante la falta de una norma que prevea todos estos aspectos con claridad y uniformidad, la solución de estos conflictos en España y Portugal se ha venido dando por los tribunales en atención a casos concretos, pero, en consecuencia, no se aportan soluciones globales en abstracto.

b) Naturaleza jurídica del alojamiento colaborativo y normativa aplicable

El propietario de un bien, en este caso una vivienda, como tal tiene plenas facultades para ceder a un tercero el uso de toda ella o de parte. Esa cesión de uso temporal puede llevarse a cabo constituyendo un derecho real limitado de usufructo, uso o habitación, o, lo que suele ser más frecuente en este ámbito, a través de un negocio que sólo tenga contenido

³⁶ *Vid.*, entre otros, NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; MARÍA OLINDA GARCÍA, "Arrendamento de curta duração a turistas...", *op. cit.*, pp. 9 y ss.; ARISTIDES ALMEIDA, "A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local", *op. cit.*, pp. 7 y ss.; FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS y DULCE LOPES, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 39 y ss.; y el ya indicado estudio portugués de 2017 "Qualificação e Valorização do Alojamento Local": <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt-pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>, p. 21.

obligacional y no real; en este último caso, el contrato por antonomasia a este respecto es el arrendamiento³⁷.

En España, atendiendo a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU) nos encontramos con una regulación de dos tipos de arrendamiento: el efectuado para uso como vivienda, satisfaciendo las necesidades de vivienda permanente del arrendatario; y el de uso distinto de vivienda, entre los que se encuentra el arrendamiento de temporada (art. 3 LAU).

En el caso de los alojamientos colaborativos turísticos realmente no se puede hablar de que se trate de cubrir una necesidad de vivienda con carácter permanente; la temporalidad es una de sus principales características. Por ello, no podría aplicarse la regulación prevista en la LAU para el arrendamiento de vivienda, pero podría encajar dentro del arrendamiento de temporada, aunque eso sí, en el caso de cesión total del inmueble, pues en la LAU no se prevé arrendamientos de temporada limitados a habitaciones.

Ahora bien, con la Ley 4/2013, de 4 de junio, que modificó sustancialmente la LAU, se incorporó al art. 5 LAU un nuevo supuesto que se prevé excluido de la regulación y aplicación de la LAU: "Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley: [...] e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial"³⁸.

En el marco de esta exclusión debe tenerse en cuenta que las cesiones como alojamientos turísticos no son equiparables a los arrendamientos (aun de temporada): esencialmente la diferencia reside en que en un arrendamiento tradicional no se incluye la prestación de servicios a cargo del arrendador que sí se prevén en los alojamientos turísticos y en muchos casos de los actualmente llamados alojamientos colaborativos turísticos (limpieza, depósito o guarda de equipajes, ofrecimiento de servicios turísticos, y otro tipo de asistencias al usuario)³⁹.

Si no existiera esa normativa sectorial aplicable a la que se alude en el reformado art. 5 LAU, entonces se aplicaría el arrendamiento de temporada del art. 3.2 LAU en caso de que se tratase de un inmueble completo lo que se cediera en uso, pues no se regula otra forma;

³⁷ En relación con el contrato de arrendamiento como figura contractual en el ámbito de los alojamientos turísticos, *vid.* NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo, op. cit.*, pp. 90 y ss.

³⁸ En el último párrafo del apartado II del preámbulo de esta Ley 4/2013 se justifica tal exclusión incorporada en el art. 5 LAU del siguiente modo: "En los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación".

³⁹ Así se advertía ya en la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967 que aprobó la ordenación de apartamentos, *bungalows* y otros alojamientos similares de carácter turístico, y en el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales; normas que, ambas, fueron derogadas por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero.

pero si el objeto de la cesión fuera una habitación, entonces habría que atender a las previsiones del Código Civil sobre arrendamiento de cosa (arts. 1542 y ss.).

No obstante, pese a que a nivel estatal nada se ha regulado al respecto (justificándose en el hecho de que la competencia en materia de ordenación del turismo en su ámbito territorial respectivo corresponde exclusivamente a las Comunidades Autónomas), sí que a nivel autonómico han ido dictándose distintas normas, con una regulación similar entre sí, admitiéndose esos alojamientos turísticos temporales gestionados a través de plataformas virtuales, proporcionando con ello esa normativa sectorial a la que alude el art. 5.e) LAU, constituyendo en consecuencia el régimen aplicable a esos alojamientos turísticos colaborativos. Un régimen que prevé cuestiones como: una definición oportuna del objeto de su aplicación, en consonancia con lo previsto en el art. 5.e) LAU (y, en tal sentido, la exigencia de que se trate de una cesión temporal, de vivienda completa, amueblada y en condiciones técnicas y de calidad para su uso inmediato y con servicios accesorios, efectuada por un propietario de manera habitual o profesional); la concreción de un período mínimo y/o máximo de esa cesión; referencia a los canales de promoción turística (no sería posible la publicidad directa por el propietario); y el régimen relativo a los trámites para el inicio de la actividad por los propietarios que quieran destinar su vivienda a uso turístico y requisitos administrativos.

Con carácter general en todas las normas autonómicas se admiten esos alojamientos cuando se refieren a la totalidad de la vivienda, aunque no si se trata de vivienda residencia habitual; pero ponen restricciones e incluso prohíben la posibilidad de que la cesión de alojamiento se circunscriba a una habitación, exigiendo que se trate de viviendas completas. Sin embargo, Andalucía en 2016 se desmarcó de esta tendencia y sí que ya admitió esa cesión de habitación como alojamiento turístico regulado, abriendo paso así a otras Comunidades Autónomas⁴⁰.

Pero, por otro lado, fruto de los problemas apuntados especialmente en el centro de las ciudades (incremento de rentas, reducción de número de arrendamientos residenciales, centros urbanos masificados de turistas con “expulsión” de los residentes, problemas vecinales...), ya las Comunidades Autónomas van atendiendo a nuevas propuestas y legislando con tendencia a limitar estas actividades o ponerle más condiciones: así, en Mallorca se han restringido los apartamentos turísticos en edificios de comunidades de propietarios, previsión que será copiada por otras normas autonómicas, como Madrid que plantea restringir esos alojamientos turísticos en el centro de la ciudad a espacios con acceso

⁴⁰ Para un análisis y conocimiento más detallado de la regulación autonómica sectorial de esta materia, *vid.*, entre otros, NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO y TATIANA ÍÑIGUEZ BERROZPE, “Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las vivienda de uso turístico en el contexto p2p”, en *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, núm. 3, 2016, pp. 761- 763 (disponible en: <http://www.pasosonline.org/es/articulos/937-pasos-revista-de-turismo-y-patrimonio-cultural-vol-14-n3-2016-special-issue-public-action-and-tourism-policy>); ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN, “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *op. cit.*, pp. 40 y ss; y NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, *op. cit.*, pp. 96 y ss. Sobre las consecuencias de los diferentes modelos regulatorios, *vid.* MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ, “Economía colaborativa y alojamiento”, en JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL (dir.), *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 284 y ss.

directo a y desde la calle (sin uso por ello de zonas comunes de la comunidad, siendo un acceso independiente al del resto de vecinos); también se prevén propuestas de exigencias de permisos o autorizaciones municipales (así se propone en nueva normativa en Valencia), e inscripciones en registros...

En el caso de Portugal la celebración de contratos de arrendamiento dirigidos a turistas y contratos de corta duración no es nueva: así, se previeron ya desde 1966 los llamados “arrendamentos de vilegiatura”; y conforme señala GARCÍA⁴¹, el contrato de “alojamiento local” no es una figura nueva; pero sí que es cierto que la regulación específica y autónoma de este contrato viene determinada desde 2014 a través del Decreto-Lei n.º128/2014 de 29 de agosto, configurándose de modo separado e independiente de la figura de “arrendamento”⁴². En esta norma se recogen todas las exigencias y trámites para poder desarrollar la actividad y ofrecer “alojamiento local” (comunicación a la Cámara Municipal, Registro...). Este Dec. Lei 128/2014 fue modificado por Decreto-Lei n.º 63/2015, de 23 de abril y además se han planteado diversos proyectos de Ley y de resolución en la Assembleia da República con propuestas de modificación de ese Decreto-Lei n.º 128/2014. Así, cabe mencionar:

— Projeto de Lei n.º 524/XIII⁴³, que plantea la exigencia de que para poder desarrollar la actividad de “alojamiento local” en un elemento o *fração autónoma* de un predio urbano destinado a alojamiento residencial debe presentarse copia simple de la deliberación o acuerdo de la reunión de la comunidad de propietarios o asamblea de vecinos en que se le dé autorización para ello.

— Projeto de Lei n.º 535/XIII⁴⁴ con el que se busca determinar y advertir que cualquier oposición al desarrollo en una comunidad de propietarios de una actividad de “alojamiento local” tiene que constar en el título constitutivo de la propiedad horizontal, el reglamento regulador del condominio o por autorización dada en una deliberación y acuerdo de la reunión de vecinos, y estar debidamente registrado.

— Projeto de Lei n.º 574/XIII⁴⁵ que plantea y acoge disposiciones con el fin de mitigar y paliar los efectos negativos de la actividad económica en que consiste el “alojamiento local” en el acceso a la vivienda residencial (por el fin de contratos de arrendamientos, por el aumento de los precios de alquiler y la falta de renovación...) y en la caracterización de los barrios tradicionales. Se pone de manifiesto incluso la presión que se ejerce por algunas entidades privadas colectivas y fondos inmobiliarios para la adquisición de bienes para ser objeto de esa actividad de alojamiento local. Así, en este caso, se introduce la exigencia de una autorización municipal, de un pago de una tasa a la comunidad, la suscripción de un seguro multirriesgo de responsabilidad civil y la previsión de ciertos límites en el desarrollo

⁴¹ MARÍA OLINDA GARCÍA, “Arrendamento de curta duração a turistas...”, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

⁴² Al respecto de esta regulación, *vid.* ARISTIDES ALMEIDA, “A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local”, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

⁴³ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41405>.

⁴⁴ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41436>.

⁴⁵ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41574>.

de esta actividad en ciertos barrios o zonas de la ciudad en relación al número o porcentaje de elementos o *frações autónomas* dentro de un edificio (no más del 30 % de *frações autónomas*) o incluso de un barrio o ciudad (no más del 15 % del mercado de arrendamiento habitacional de ese territorio) objeto de "alojamiento local", previendo la posibilidad de que las asambleas municipales acuerden limitaciones en ese sentido en la regulación de su ordenación municipal del territorio.

— Projeto de Lei n.º 653/XIII⁴⁶ que al igual que el anterior insiste en la necesidad de afrontar los efectos negativos del "alojamiento local" en la vivienda residencial: trámites y documentos para obtener licencia o autorización municipal, límite de 90 días por año en la explotación del alojamiento, exigencias en la inscripción del establecimiento, responsabilidad objetiva del titular del establecimiento por daños causados al destinatario del servicio o terceros, la exigencia de poner una plaza identificativa en el exterior junto a la entrada principal, atendiendo a un modelo recogido en el anexo de esta norma...

— Projeto de Lei n.º 723/XIII⁴⁷ que determina que por cada tres inmuebles en régimen de arrendamiento local el propietario debe asegurar que el cuarto inmueble sea destinado a arrendamiento de larga duración en la misma área urbana.

— Projecto de Resolução n.º 902/XIII⁴⁸, que recomienda al Gobierno que establezca una distinción entre prestador ocasional y permanente de servicios de "alojamiento local", siendo reservada la noción de prestador ocasional para los supuestos de "alojamiento local" en residencia propia y/o en residencia secundaria, no pudiendo ser el número total de establecimientos superior a dos; siendo además protegido este prestador ocasional de futuras limitaciones o agravamientos en el régimen legal del "alojamiento local".

— Projecto de Resolução n.º 1218/XIII⁴⁹, que recomienda al Gobierno que promueva la realización de estudios sobre la capacidad de carga turística en determinadas ciudades y que fomente actividades turísticas en zonas con menor densidad de población a través de incentivos fiscales.

c) Relaciones entre los sujetos: protección, garantías y responsabilidad

En los alojamientos turísticos colaborativos se desarrollan principalmente dos tipos de relaciones jurídicas: la del usuario (propietario oferente o usuario demandante) con la plataforma *on line*; y la del propietario de la vivienda con el usuario al que se le cede su uso temporalmente.

⁴⁶ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41797>.

⁴⁷ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=42001>.

⁴⁸ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=41437>.

⁴⁹ <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=42000>.

Esa norma sectorial autonómica turística aplicable a la que se ha aludido antes en relación a España concretará específicamente muchas obligaciones y exigencias a cumplir en el marco de una regulación jurídico pública de esta actividad turística al igual que se regula respecto a los establecimientos hoteleros (mínimos de calidad, salubridad e higiene; mínimas condiciones materiales para considerarlas viviendas turísticas a esos efectos; obligaciones sobre la actividad profesional turística desarrollada a través de las plataformas *on line...*), con el fin de dotar de seguridad y garantías la participación en este negocio jurídico. Además, si las relaciones entre los sujetos se enmarcan dentro del arrendamiento de temporada clásico por no cumplir las previsiones del art. 5.e) LAU entonces se atenderá a las previsiones de la LAU del arrendamiento de temporada de vivienda completa o del CC como arrendamiento de cosa en el caso de la cesión de uso de una habitación.

En el caso de Portugal, la regulación vendrá determinada fundamentalmente por el Decreto-Lei n.º 128/2014, así como, por contraposición de figuras reguladas, por el Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de marzo, incluidas las reformas posteriores, a las que hemos ido haciendo referencia⁵⁰.

En todo caso, el Derecho civil seguirá rigiendo aspectos relacionados con los contratos que unen a las distintas partes: perfección y resolución contractual; posible desistimiento; obligación de poner en uso pacífico del bien al usuario; obligación de guarda y custodia en el depósito de enseres personales; obligación de pago del usuario; fianzas y demás garantías en las transacciones económicas; obligaciones derivadas de la intermediación de la plataforma; responsabilidad por incumplimiento de obligaciones; responsabilidad por daños e incidencias durante el uso de la vivienda... En muchos casos, además, serán los propios sujetos los que incluyan en el marco de la autonomía de la voluntad otras obligaciones o condiciones que también deberán tenerse en cuenta⁵¹.

Por otro lado, no sólo deberá atender el Derecho civil a los intervinientes y partícipes de este alojamiento colaborativo, sino también a posibles incidencias que afectan a otros sujetos: daños a terceros; situación del alojamiento y de su propietario ante la Comunidad de Propietarios del régimen de propiedad horizontal en la que se enmarca... Los problemas de estos alojamientos en espacios estructurados como propiedad horizontal son especialmente relevantes y determinan la exigencia de respuestas particulares y un régimen diferenciado de los alojamientos turísticos ofrecidos fuera de estas situaciones de comunidad, atendiendo a las partes o espacios objeto del alojamiento turístico, el número de huéspedes, las reglas particulares de seguridad y convivencia con la que se han dotado los vecinos en esa comunidad (de lo que habría que informar oportunamente a los usuarios turistas o esporádicos)...⁵². De hecho, son estos problemas los que han marcado muchas de las últimas

⁵⁰ Vid. ARISTIDES ALMEIDA, "A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local", *op. cit.*, pp. 8 y ss.

⁵¹ A este respecto, para un estudio en detalle de las previsiones de regulación contractual en esta materia, *vid.* NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ, *El alojamiento colaborativo*, *op. cit.*, pp. 155 y ss.

⁵² En este sentido, MARÍA OLINDA GARCÍA, "Arrendamento de curta duração a turistas...", *op. cit.*, p. 11; y FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS y DULCE LOPES, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

propuestas de limitación a esta actividad, como la de Mallorca de prohibir estos alojamientos en edificios de comunidades de propietarios, o la de Madrid de exigir que tengan acceso directo e independiente a la calle.

También en Portugal la problemática con las comunidades de propietarios son especialmente relevantes en el desarrollo y la perspectiva futura de este fenómeno. A este respecto se ha generado un interesante y polémico debate en cuanto a la posibilidad o no de las comunidades de propietarios de impedir el “alojamiento local” en su edificio acordándose así por la asamblea de propietarios, en atención a que no se está desarrollando un uso de ese piso o apartamento con un fin de morada o habitacional sino que se usa como una actividad comercial para la obtención de un lucro. La primera regla de solución sería atender a lo previsto en el título constitutivo de la comunidad, para determinar si ese contrato estaría admitido o prohibido, pero no siendo posible tal interpretación en relación con ese título constitutivo les corresponde a los tribunales dirimir la controversia, y se hará casos por caso, atendiendo al caso concreto, mientras no exista una norma que resuelva este conflicto “en abstracto”⁵³.

A este respecto, el 15 de septiembre de 2016 el Tribunal da Relação do Porto entendió que estos contratos eran admisibles, mientras que poco después, en resolución de 20 de octubre de 2016 el Tribunal da Relação de Lisboa consideró que por el contrario que esa actividad era comercial y constituía un uso de los espacios de ese edificio para fin diverso al de habitación propio del edificio objeto de la controversia; pero esta decisión del Tribunal de Lisboa fue revocada por resolución de 28 de marzo de 2017 del Supremo Tribunal de Justiça, por entender que realmente la actividad comercial no era el uso al que se destinaba el apartamento sino que el uso era el de procurar habitación o morada a los sujetos usuarios (no debiendo confundirse con la actividad comercial desarrollada para ofrecer esa morada a esos usuarios). Y posteriormente el Tribunal da Relação do Porto en resolución de 27 de abril de 2017, resolvió como lo hizo el de Lisboa anteriormente... Sin duda una situación controvertida aún, que obedece al análisis de supuestos concretos, atendiendo a factores concurrentes concretos del caso, pero que, como señala ALMEIDA, no aportan una solución en abstracto⁵⁴.

⁵³ Vid. ARISTIDES ALMEIDA, “A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local”, *op. cit.*, pp. 18 y ss. y FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS y DULCE LOPES, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

⁵⁴ Vid. ARISTIDES ALMEIDA, “A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local”, *op. cit.*, pp. 18 y ss. y FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS y DULCE LOPES, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

2.2. El *cohousing*: breves apuntes sobre una figura con perspectivas de evolución futura

a) Origen, fundamento y concepto

El modelo *cohousing* como proyecto y mecanismo de acceso a la vivienda tuvo principalmente su origen en Dinamarca en los años 60, extendiéndose a otros países del Norte de Europa como Suecia, Holanda, Alemania, Austria o Reino Unido y posteriormente también a Estados Unidos y Canadá en los años 80; en la última década también se ha visto intentos de desarrollo, aunque lográndose en menor medida, en Polonia e Italia, e incluso en España y Portugal en los últimos años se han planteado diversos proyectos *cohousing*⁵⁵.

El *cohousing* tiene su fundamento en esa nueva conciencia ciudadana, a la que hemos ido aludiendo en este trabajo, de colaboración, consumo compartido, aprovechamiento eficiente y social de los recursos. El *cohousing* responde precisamente a una mentalidad más colectiva, de grupo, de convivencia compartida en varios aspectos y de intereses compartidos; un ideal de reintroducir valores sociales de solidaridad, responsabilidad o colaboración en las relaciones entre los sujetos, y de interrelacionar la vida privada y la vida social. Pero también un modelo o alternativa de acceso a la vivienda reduciendo costes.

Se trata de un proyecto y modelo de convivencia y de acceso a la vivienda en la que concurren espacios privados (viviendas) y comunes, derechos sobre esos elementos privativos proporcionando la oportuna privacidad, pero también la posibilidad de acceder a espacios y servicios o actividades comunes compartidos con los demás integrantes o cohousers, especialmente de la vida diaria (lavandería, cocina, gimnasio, comedores, zonas de juegos, guardería...). Se trata de una estructura organizada, con viviendas privadas y una red común de servicios, en la que los sujetos tienen un relevante sentimiento de comunidad, y que asumen unos derechos y deberes en el marco de esa estructura y relación vecinal.

El modelo *cohousing* es bastante flexible de modo que permite adaptarse a los intereses, necesidades y características de los residentes que deciden integrarse en esa comunidad. Esto determina que la cantidad y calidad de espacios y servicios comunes dependa en cada proyecto de lo que sus integrantes y residentes hayan querido configurar.

Una de las modalidades que actualmente cuentan con una aceptación y desarrollo mayor es la destinada a personas mayores: el *cohousing* senior⁵⁶.

⁵⁵ Vid. LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ y LUCÍA VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, "Nuevos modelos de hábitat compartido: el proyecto *cohousing*. Del derecho de propiedad al derecho de uso", en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 38, septiembre-diciembre, 2015, pp. 262 y ss.; y FRANCESCO CHIODELLI y VALERIA BAGLIONE, "*Living together privately: for a cautious reading of cohousing*", en *Urban Research & Practice*, vol. 7, 2014, p. 20.

⁵⁶ A este respecto, vid. LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ, "Las viviendas colaborativas para mayores como modelo habitacional para la promoción del envejecimiento activo. Aspectos sociales y jurídicos", en LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ y JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ MEDINA (eds.), "Soluciones habitacionales para el envejecimiento activo: viviendas colaborativas o *cohousing*", Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 121-159.

b) Elementos definidores

Con carácter general podemos indicar como características esenciales del *cohousing* las siguientes⁵⁷:

- a) Concurrencia de espacios privados y comunes. De este modo, junto con las funciones de procurar residencia o habitación, en el *cohousing* también se cumplen funciones de compartir espacios y servicios; de esta forma procuran un mejor reparto de tareas y recursos entre los vecinos y también una reducción de costes por servicios contratados de forma colectiva en lugar de en forma individual.
- b) Alto grado de participación de los residentes en la vida comunitaria e implicación en el proyecto común. Así, los sujetos promotores se encargan del diseño de la estructura comunal y los espacios privados y comunes, así como los servicios y actividades compartidas, e incluso la selección de los propios residentes. Y durante la vida comunitaria, también los distintos residentes se encuentran muy involucrados en la participación en actividades comunes, el cumplimiento de deberes, asistencia a reuniones para toma de decisiones...
- c) Son los propios residentes los que gestionan y dirigen la comunidad. Para ello se dotan de estatutos y reglamentos de régimen interno, con una serie de normas establecidas al amparo de la autonomía de la voluntad de estos sujetos, con el contenido y alcance que ellos mejor consideran para sus intereses conjuntos. La adopción de decisiones se ajustará a lo que los sujetos hayan previsto, siendo habitualmente acogida la regla de mayoría.
- d) Existencia de valores comunitarios como base del desarrollo de esta comunidad (solidaridad, colaboración, ayuda, comunicación, unión social...). Estos valores determinan el que un determinado sujeto quiera o no participar en ese concreto proyecto habitacional; y también son los que sirven de base para concretar los derechos y deberes que se asumen por cada sujeto al adherirse voluntariamente a la comunidad.
- e) Por último, cabe advertir que los sujetos *cohousers* no ponen en común ingresos o patrimonio; simplemente realizan las aportaciones económicas que se hayan estipulado en estatutos u otras reglas de la comunidad para poder llevar a cabo la gestión y administración de la misma.

⁵⁷ Cfr. LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ, "Las viviendas colaborativas para mayores...", op. cit., pp. 130 y ss.; LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ y LUCÍA VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, "Nuevos modelos de hábitat compartido...", op. cit., pp. 255-262; y FRANCESCO CHIODELLI y VALERIA BAGLIONE, "Living together privately...", op. cit., pp. 21-23.

c) El *cohousing* y el Derecho civil

En cuanto a su configuración, en el marco del *cohousing*, la forma más frecuente que se adopta en su diseño y estructura es la de una cooperativa formada por los propios integrantes de la comunidad, que participan inicialmente en el diseño y después en la gestión y administración⁵⁸.

Puede darse la situación de que se constituya inicialmente la cooperativa para la gestión de la constitución de este modelo de viviendas colaborativas y luego esa cooperativa se disuelva, una vez transmitida la propiedad de los elementos privativos y la copropiedad de los comunes a cada uno de los residentes.

Pero también es posible que esa cooperativa permanezca manteniendo la propiedad de todos los elementos y gestionando la comunidad, y lo que proceda es únicamente a ceder el uso de los elementos a cada residente. Esta cesión de uso puede configurarse bajo un derecho real (fundamentalmente usufructo, pues los derechos de uso o habitación presentan mayores problemas por su naturaleza y configuración⁵⁹), o, lo que suele ser más frecuente, a través de un derecho de naturaleza obligacional (en este caso, es el arrendamiento la forma contractual más habitual de cesión).

Sin duda esta figura de previsible futura evolución tanto en España como en Portugal en su configuración y estructura se parece mucho a la propiedad horizontal. Al margen de los valores comunitarios y sociales que fundamentan este modelo habitacional, cabe afirmar que a falta de una regulación específica de las viviendas colaborativas y ante eventuales lagunas en las normas internas con las que se han dotado los *cohousers*, bien podría aplicarse supletoriamente o por analogía las reglas previstas en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal de España o, en el caso de Portugal, la regulación de la propiedad horizontal prevista en los arts. 1.414 a 1.438 del Código Civil portugués. Sin embargo, se debería tratar de articular mecanismos jurídicos oportunos para no quedarnos en una mera forma de propiedad horizontal básica o comunidad compartida tradicional y poder así alcanzar los objetivos y fines previstos por esta figura.

Cuestiones relevantes desde el punto de vista del Derecho privado que sería oportuno que se concretasen en el marco del *cohousing* son:

- i) Determinar los derechos y deberes de cada participante, en relación a la vivienda particular y con respecto a los elementos comunes, su duración, así como el régimen jurídico dispositivo (*inter vivos* y *mortis causa*) de esos derechos
- ii) Concretar las normas de adopción y ejecución de decisiones (mayorías, quórum de reuniones, derecho de voto y participación, impugnaciones...), así como las normas de

⁵⁸ Cfr. LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ, "Las viviendas colaborativas para mayores...", *op. cit.*, pp. 136 y ss.

⁵⁹ En relación con las posibilidades de los derechos de usufructo, uso y habitación en el marco de la cesión de uso de bienes inmuebles, *vid.* ANA LAMBEA RUEDA, "Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 728, noviembre, 2011, pp. 3106 y ss.

participación y acceso a servicios y actividades comunes (incluso el posible acceso de terceros ajenos a ese proyecto *cohousing*).

iii) Especificar cómo se debe participar por los residentes en el mantenimiento y sostenimiento de la comunidad y los servicios comunes, qué aportaciones realizar y qué vías de respuesta cabría ante el incumplimiento de ese deber económico.

3. Conclusiones

La llamada “economía colaborativa” ha irrumpido con fuerza en distintos sectores. Entre ellos en el sector inmobiliario con figuras como los alojamientos colaborativos para uso turístico y el *cohousing*. Formas diferentes de viviendas colaborativas que plantean distintos problemas y atienden a diversas necesidades y que se desarrollan atendiendo originariamente a unos valores cooperativos y convivenciales pero que, especialmente en el caso de los alojamientos turísticos, han evolucionado hacia actividades más profesionales, habituales y lucrativas.

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, se han desarrollado nuevos modelos de negocio y nuevas alternativas de acceso a la vivienda que generan problemas, retos y nuevas situaciones a dar respuesta desde el Derecho en general, y el Derecho privado civil en particular.

Al margen de preguntarse por la verdadera naturaleza colaborativa de todas las actuaciones y negocios que se autodenominan “colaborativos”, los retos del Derecho civil vienen presididos por la idea de replanteamiento, revisión y adaptación en su caso de la normativa tradicional sobre propiedad y figuras contractuales como el arrendamiento para atender las nuevas necesidades socioeconómicas a las que se pretende dar respuesta con estos nuevos negocios jurídicos. En la mayoría de los casos, la autonomía de la voluntad marcará el régimen aplicable al negocio, la relación entre las partes y el eventual problema; pero ante la falta de previsión por los sujetos intervinientes, y también en aras de una seguridad jurídica y de una protección de los intereses de las partes, especialmente si se trata de un usuario consumidor, el Derecho civil debe estar preparado; y por ello debe dotarse de normas claras ante este nuevo fenómeno en el ámbito inmobiliario, o al menos analizar las posibles aplicaciones de normas ya existentes a este nuevo ámbito, con la oportuna revisión o adaptación, en su caso.

Actualmente el *cohousing* tanto en España como en Portugal es una figura que empieza a tener acogida, con una previsible evolución futura de asentamiento, especialmente en el ámbito del *cohousing senior*, que debe prestarse atención y tratar de formular y articular mecanismos jurídicos oportunos para que no se quede en una mera comunidad de propietarios sino tratar de ir a una figura más avanzada y obtener mejor provecho de esta fórmula convivencial.

El sector del alojamiento turístico tiene una mayor previsión normativa en España y en Portugal, pero sigue siendo parcial, en evolución, sin una solución global o en abstracto a problemas que ya se han manifestado. Entre estos problemas destacan los efectos negativos que esta actividad está teniendo en el mercado de vivienda residencial (con falta de vivienda residencial permanente en núcleos o centros urbanos y aumentos de rentas de alquileres residenciales) y los problemas de convivencia de los usuarios de tales alojamientos con el resto de vecinos del inmueble en que se ubican o incluso del barrio o ciudad. Estos problemas son los que están determinando nuevas normas, proyectos o propuestas legislativas tanto en España como en Portugal tendentes sobre todo a poner límites, condiciones, exigencias y requisitos a esta actividad de explotación de alojamientos turísticos para tratar de que, sin impedir ni prohibir esta actividad económica (cuyos beneficios y ventajas se reconocen), no desaparezca el núcleo residencial permanente de las ciudades, que se respete el derecho de los residentes a habitar sus ciudades en su centro histórico, sus barrios y edificios con la calidad oportuna y que no desaparezcan la naturaleza ni las características propias de ese concreto barrio o zona por un turismo masificado en ciertas ciudades.

Bibliografía

ALMEIDA, ARISTIDES RODRIGUES DE, "A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local", *Revista Electrónica de Direito*, núm. 3, outubro, 2017.

BOTSMAN, RACHEL, y ROGERS, ROO, *What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Harper Collins, New York, 2010.

CHIODELLI, FRANCESCO y BAGLIONE, VALERIA, "Living together privately: for a cautious reading of cohousing", en *Urban Research & Practice*, vol. 7, 2014, pp. 20-34.

DE LA ENCARNACIÓN, ANA MARÍA, "El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales", en *REALA. Nueva época*, núm. 5, enero-junio, 2016, pp. 30-55. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10350>.

FERNÁNDEZ PÉREZ, NURIA, *El alojamiento colaborativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

GARCÍA, MARÍA OLINDA, "Arrendamento de curta duração a turistas: um (impropriamente) denominado contrato de alojamento local", *Revista Electrónica de Direito*, núm. 3, outubro, 2017.

GUILLÉN NAVARRO, NICOLÁS ALEJANDRO e ÍÑIGUEZ BERROZPE, TATIANA, "Acción pública y consumo colaborativo. Regulación de las vivienda de uso turístico en el contexto p2p", en *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 14, núm. 3, 2016, pp. 751- 768. Disponible

en:http://www.pasosonline.org/es/articulos/937pasos_revista_de_turismo_y_patrimonio_cultural_vol_14_n3_2016_special_issue_public_action_and_tourism_policy).

HIDALGO, DIEGO, “Una definición de la economía colaborativa”, en *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, febrero, 2017, pp. 532-544.

LAMBEA RUEDA, ANA, “Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 728, noviembre, 2011, pp. 3105-3149.

LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA, “Las viviendas colaborativas para mayores como modelo habitacional para la promoción del envejecimiento activo. Aspectos sociales y jurídicos”, en LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA y SÁNCHEZ MEDINA, JOSÉ ANTONIO (eds.), “Soluciones habitacionales para el envejecimiento activo: viviendas colaborativas o *cohousing*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 121-159.

LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, LUCÍA, “Nuevos modelos de hábitat compartido: el proyecto *cohousing*. Del derecho de propiedad al derecho de uso”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 38, septiembre-diciembre, 2015, pp. 253-284.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, MARTA, “Economía colaborativa y alojamiento”, en MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ (dir.), *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 266-308.

MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ, “La regulación de la economía colaborativa”, en MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ (dir.), *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 23-65.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, PASSINHAS, SANDRA y LOPES, DULCE, *Alojamento Local e Uso de Fração Autónoma*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017.

VAUGHAN, ROBERT y DAVERIO, RAPHAEL (PwC UK), “Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe”, abril, 2016, en <https://www.pwc.es/es/publicaciones/digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.pdf>.

Otra documentación

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” [COM(2016) 356 final]: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa) (2014/C 177/01):<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Una Agenda Europea para la economía colaborativa» [COM(2016) 356 final]: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE3545>.

“E/CNMC/004/15. Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”. Pueden verse los resultados preliminares de la consulta pública realizada por la CNMC en abril sobre este estudio en https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf.

Estudio realizado por el ISCTE, “Qualificação e Valorização do Alojamento Local”, de marzo de 2017: <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt-pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>.

Estudio desarrollado por la Nova School of Business & Economics y la Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, “Alojamento Local em Portugal – Qual o fenómeno?”, noviembre de 2016: <http://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/twgQoT7vP6TAxRGMJSCG3w7BLEOyRVd5.pdf>.

Informe elaborado por el servicio de investigación del Parlamento Europeo: “The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities”: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU\(2016\)558777_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)558777_EN.pdf).

Jurisprudencia

Acórdão do TRP de 15.09.2016 (Aristides Almeida), in <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do TRL de 20.10.2016 (Ilídio Sacarrão Martins), in <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do STJ de Justiça de 28.03.2017 (Salreta Pereira), in <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do TRP de 27.04.2017 (Ana Lucinda Cabral), in <http://www.dgsi.pt>.

(texto submetido a 11.05.2018 e aceite para publicação a 28.05.2018)