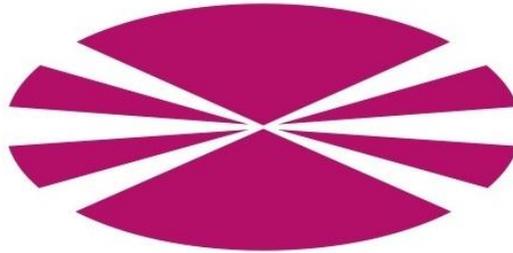


Grado en Derecho



Curso 2016-2017

**TRABAJO DE FIN DE GRADO (TGF):
“ALOJAMIENTO EN VIVIENDAS DE
USO TURÍSTICO”.**

Alumno: Ion Rivero Zorrilla

Tutor: Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín

Índice:

Sección:	Págs.
I. Abreviaturas. -----	2-3
II. Antecedentes de hecho. -----	4-5
III. Resolución de las cuestiones:	
1. A la vista de las acusaciones vertidas contra <i>RentACasa</i> , analice si su actividad y la situación de los anunciantes es constitutiva de competencia desleal.	6-11
2. <i>RentACasa</i> considera que ciertas normas de ese supuesto decreto de la Xunta de Galicia de 2016 son restrictivas de la competencia. Razone las posibilidades de impugnación de tales normas.	12-17
3. Teniendo en cuenta la reclamación hecha por <i>RentACarro</i> , ¿qué solución cabría esperar para la controversia entre <i>RentACasa</i> y la empresa portuguesa?	18-21
4. ¿Cómo se calificaría el contrato relativo a la vivienda de Juan, habida cuenta de que está destinada a uso turístico?	22-25
5. Atendiendo a si pueden o no ser considerados consumidores o usuarios, ¿qué pueden hacer Alejandro y Alfonso?	26-29
6. ¿Cuál sería el resultado de la investigación llevada a cabo por la Inspección de Trabajo?	30-32
7. Examine la licitud como prueba en un procedimiento tributario del «material documental e informático» descubierto por la Inspección de Trabajo en casa de Juan, así como las repercusiones tributarias de su actividad como arrendador de viviendas de uso turístico.	33-36
IV. Conclusiones. -----	37-41
V. Bibliografía. -----	42-43
VI. Apéndice jurisdiccional. -----	44-47

I. Abreviaturas.

AAVV:	Autores varios.
BOCM:	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
BOIB:	Bulletí Oficial de les Illes Balears.
CC:	Real Decreto de 24 de julio de 1889, <i>por el que se publica el Código Civil.</i>
CE:	Constitución Española.
CEE:	Comunidad Económica Europea.
CNMC:	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
DOG:	Diario Oficial de Galicia.
DOGC:	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
DOGV:	Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea.
IRPF:	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
IVA:	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LAU:	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, <i>de Arrendamientos Urbanos.</i>
LCCNMC:	Ley 3/2013, de 4 de junio, <i>de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.</i>
LCD:	Ley 3/1991, de 10 de enero, <i>de Competencia desleal.</i>
LETA:	Ley 20/2007, de 11 de julio, <i>del Estatuto del trabajo autónomo.</i>
LGDCU:	Ley 26/1984, de 19 de julio, <i>General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i> (BOE núm. 176, de 24 de julio).
LGT:	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, <i>General Tributaria</i> (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003)
LDC:	Ley 15/2007, de 3 de julio, <i>de Defensa de la Competencia.</i>

LIVA:	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, <i>del Impuesto sobre el Valor Añadido</i> (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992).
LM:	Ley 17/2001, de 7 de diciembre, <i>de Marcas</i> .
LMFFMAV:	Ley 4/2013, de 4 de junio, <i>de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas</i> .
LOITSS:	Ley 23/2015, de 21 de julio, <i>Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social</i> .
LPACAP:	Ley 39/2015, de 1 de octubre, <i>del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas</i> .
LTG:	Ley 7/2011, de 27 de octubre, <i>de turismo de Galicia</i> (DOG núm. 216, de 11 de noviembre de 2011).
OEPM:	Oficina Española de Patentes y Marcas.
OMPI:	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
RGGIT:	Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, <i>por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos</i> (BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007).
RGPSL:	Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, <i>por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social</i> .
TC:	Tribunal Constitucional.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRDCU:	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, <i>por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias</i> .
TS:	Tribunal Supremo.
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia.
TSJC:	Tribunal Superior de Justicia de Canarias.
TSJM:	Tribunal Superior de Justicia de Madrid
UE:	Unión Europea.

II. Antecedentes de hecho.

Juan, actualmente desempleado, hereda a mediados de febrero de 2017 un piso de cien metros cuadrados en la ciudad de A Coruña. Dado que no encuentra trabajo de albañil, decide sacarle partido a ese piso y obtener unos ingresos. En un primer momento Juan piensa en alquilarlo de forma tradicional, bien a una familia, bien a un grupo de estudiantes. Sin embargo, su cuñado, Manuel, que está muy enterado de lo que ocurre por internet y en las redes, le aconseja que promocióne su vivienda en una plataforma digital llamada *RentACasa*, que está gestionada por la sociedad Rent, S.A., titular de la marca denominativa española *RentACasa* (registrada el 4 de julio de 2016).

Manuel le aconseja que alquile la vivienda por días a gente que viene de turismo o que está de paso por la ciudad porque, según las propias palabras de Manuel, «se puede sacar mucho dinero cobrándoles muy poco». Juan, aunque reacio a seguir los consejos de su cuñado, dado que lo considera «un listillo de tertulia política», después de visitar esa plataforma digital y ver la gran cantidad de pisos publicados, decide dar el paso y anunciar su piso en *RentACasa*.

Juan anuncia su piso de la siguiente manera en la plataforma digital: «Piso de 100 m². Exterior y muy luminoso. A 5 minutos del centro. Primerísimas calidades. Todos los electrodomésticos tienen menos de 10 años. Con derecho a usar la piscina comunitaria. Una joya coruñesa por tan solo 15 € la noche. No la dejes escapar.» Junto con el anuncio acompaña una serie de fotografías de su piso muy favorecedoras. A las pocas horas de publicarlo, recibe un correo electrónico de una pareja viguesa, Alejandro y Alfonso, interesada en alojarse en el piso durante tres días, pues quiere hacer una escapada a A Coruña y gastar lo menos posible. En su correo le hacen saber a Juan que les parece caro que cobre quince euros por cada noche y le preguntan si les podría rebajar un poco el precio. A partir de ahí comienzan a intercambiar correos electrónicos y terminan por concretar que Alejandro y Alfonso alquilarán el piso durante tres días por un precio de diez euros por cada noche y que pagarán la mitad del precio total – quince euros– al acceder al piso, y la otra mitad, al abandonarlo.

El 5 de marzo de 2017 Juan entrega las llaves del piso a Alejandro y Alfonso, y estos pagan en metálico los primeros quince euros y empiezan a disfrutar de sus tres días en la ciudad herculina. Al entrar en la vivienda, Alejandro y Alfonso se dan cuenta de que Juan no les ha dado las llaves de la piscina comunitaria y se encuentran con que el piso no es exterior ni luminoso, sino que únicamente tiene una ventana que da a un patio interior pobremente iluminado, y que le faltan algunos electrodomésticos y los que tiene son antiguos, a pesar de que funcionan. Parece que solo cumple lo prometido en cuanto a que mide cien metros cuadrados. Alejandro se enfada mucho y recrimina a Alfonso no haber ido a un albergue o un hotel. Deciden llamar de inmediato a Juan para que les devuelva el dinero, pues no quieren pasar la noche en esa vivienda; Juan les responde que «cuando se intenta vender o alquilar algo, siempre se pintan las cosas un poco mejor de lo que están, pero en las fotos se ve claramente que solo tiene esa ventana y que faltan la televisión y el aire acondicionado. Además, yo no me comprometí a daros acceso a la piscina, solo dije que había derecho a usarla». Además, les dice que no les devolvería el dinero, puesto que, «si no os disteis cuenta de las cosas de las que os quejáís, deberíais haber mirado mejor las fotos o haberme preguntado por *email* antes de aceptar.» Alejandro y Alfonso, atónitos, se marchan del piso y dejan las llaves en el buzón –extremo del que informan a Juan–.

Ante la negativa de Juan a devolverles el dinero, Alejandro y Alfonso se ponen en contacto con los responsables de la plataforma *RentACasa* para quejarse del trato recibido y pedirles si pueden hacer algo al respecto. Desde *RentACasa* les piden disculpas por lo sucedido y les dicen que solucionarán lo antes posible su petición. Temeroso de que la plataforma no atienda su reclamación, Alejandro decide leer los comentarios que otros usuarios han dejado en la plataforma *RentACasa* y descubre que el suyo no es un caso excepcional, sino que ha habido muchos más. Algunos usuarios acusan a la plataforma de no tener las licencias oportunas exigidas por las Administraciones Públicas y otros se quejan de que los dueños de los pisos ofertados no cumplen con las condiciones de higiene que les requieren las autoridades. Alarmado por la ingente cantidad de quejas, Alejandro sigue navegando por internet y encuentra páginas web de asociaciones del sector hotelero que acusan a *RentACasa* de competencia desleal, sin que tales denuncias impidan a la plataforma continuar ofreciendo sus servicios. Una asociación invoca incluso un supuesto decreto aprobado por la Xunta de Galicia en 2016 que prohibía el alquiler de pisos o apartamentos con fines turísticos por períodos inferiores a una quincena, la utilización con ese objeto de pisos cuya superficie fuera inferior a una determinada cantidad en dicho decreto, o la explotación de dichos apartamentos en la llamada *temporada alta*.

En este clima de acusaciones cruzadas por parte de usuarios de la plataforma, del sector hotelero y de la propia *RentACasa*, los problemas de Juan y de la plataforma no se acaban. De un lado, la Inspección de Trabajo, en su función de vigilancia del cumplimiento de las normas de trabajo y Seguridad Social, investiga los pisos anunciados en plataformas como *RentACasa* y, entre ellos, el de Juan. La Inspección de Trabajo considera que Juan es un trabajador por cuenta propia o autónomo y que, por consiguiente, debe cumplir con lo que la normativa le exige en cuanto tal. Asimismo, la Inspección de Trabajo encuentra material documental e informático en el piso de Juan que revela indicios del incumplimiento de obligaciones fiscales de los últimos cinco ejercicios, alguno de ellos relacionados con el piso anunciado y sus relaciones con la plataforma *RentACasa*, dando cuenta de inmediato a la autoridad tributaria para que adopte las medidas oportunas.

De otro lado, por lo que respecta a *RentACasa*, sus responsables están atendiendo el requerimiento de una empresa portuguesa de alquiler de vehículos que tiene registrada desde el 16 de junio de 2004 la marca comunitaria *RentACarro*. *RentACarro* es una marca que goza de renombre en Portugal, pero que no se ha utilizado nunca fuera de ese país.

III. Resolución de las cuestiones:

1. A la vista de las acusaciones vertidas contra *RentACasa*, analice si su actividad y la situación de los anunciantes es constitutiva de competencia desleal.

El uso y alquiler de viviendas de uso turístico, como el caso presentado en el supuesto práctico objeto de análisis y comentario, se puede englobar dentro del fenómeno que se ha venido conociendo como economía colaborativa¹. Este fenómeno, tan reciente pero con una expansión tan vertiginosa, tiene importantes repercusiones en los países en que va desarrollándose e, inevitablemente, los ordenamientos jurídicos tienen que ir adaptándose y desarrollándose al mismo ritmo que las plataformas de economía colaborativa para poder abarcar en sus regulaciones todos los aspectos que éstas implican.

Es necesario comenzar por definir el concepto de economía colaborativa aunque sea de forma somera. Para ello, acudiremos, en primera instancia, a la definición que de dicho fenómeno ha proporcionado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia² (CNMC), que se refiere a este modelo económico como “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 internet³”. Esta es una definición más bien amplia de economía colaborativa, ya que parece poder llegar a incluir casi cualquier actividad que se produzca mediante el intercambio entre particulares. Si se opta por un concepto más restrictivo, el término economía colaborativa estaría reservado a aquellas actividades y plataformas cuyo objetivo es usar los recursos ofertados junto a otras personas, para así consumir de forma más eficiente a cambio de compartir los gastos más básicos que el “bien” ofertado genera.

En otras palabras, se puede caracterizar a la economía colaborativa como el “modelo de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el servicio de arrendamiento de bienes, ofertados

¹ A este respecto, para una completa delimitación del concepto de economía colaborativa, referimos al lector al reciente estudio sobre este fenómeno y sus principales plataformas dirigido por Juan José Montero Pascual: MONTERO PASCUAL, J.J.: “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV.: *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 23-63.

² Esta Comisión surge en 2013 fruto de la integración de seis organismos diferentes enfocados a velar por la integridad de distintos sectores en el ámbito de la competencia, así como para la adaptación de los mismos a la abundante normativa europea. Son: La Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria. La CNMC está regulada mediante la Ley 3/2013, de 4 de junio, de *Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013) y mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE núm. 209 de 31 de agosto de 2013).

³ Se puede acceder a los Resultados preliminares del “Estudio sobre los nuevos modelos de presentación de servicios y la economía colaborativa” en <https://sites.google.com/site/rprelim/> (web consultada el 16/06/2017).

por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (consumidores)⁴.”

Los sectores y actividades que se engloban bajo el paraguas de economía colaborativa son muy diversos y de sobra conocidos. En todos ellos, recientemente, se han venido produciendo los mismos problemas y reclamaciones de una regulación específica para evitar que se produzcan situaciones injustas como las que, a juicio de los sectores tradicionales afectados, se vienen produciendo. Debido a que el presente trabajo se centra en el alquiler de vivienda de uso turístico, enfocaremos nuestro análisis en este sector concreto de la economía colaborativa, representado principalmente por plataformas como la mencionada en el supuesto, *RentACasa*, o como la internacionalmente conocida y más popular, Airbnb.

Dejando a un lado las causas y características del acuciante desarrollo de la economía colaborativa en nuestro país (y en el resto del mundo), puesto que no es el objeto del presente trabajo, simplemente enunciaremos los principales rasgos que a nuestro juicio han contribuido a ese vertiginoso desarrollo. Se trata principalmente de dos aspectos: el desarrollo de internet y la crisis económica. Efectivamente, el crecimiento y desarrollo de internet, las nuevas tecnologías, las redes sociales y los nuevos métodos y formas de comunicación unidos a la acuciante crisis económica vivida en los últimos años han favorecido la búsqueda de nuevos métodos de conexión de oferta y demanda enfocados a maximizar los recursos disponibles por parte de los particulares.

Como hemos mencionado, las sociedades actuales y, por ende, los ordenamientos jurídicos de las mismas, deben hacer un esfuerzo importante por adaptarse a estos nuevos métodos de intercambio de bienes y servicios y regular de forma coherente y homogénea los servicios de economía colaborativa. No en vano, la Unión Europea se ha ocupado de este asunto y ha emitido un Dictamen sobre el consumo colaborativo⁵. En ella, la UE pone de manifiesto el agotamiento del actual sistema económico para satisfacer las demandas de los ciudadanos, motivo por el cual surgen los métodos alternativos que componen la economía colaborativa o participativa. Lejos de ver este fenómeno como un problema, la UE lo trata como una oportunidad de mejora y evolución de la situación actual de depresión económica, social, medioambiental, etc., y pueden y deben potenciarse los nuevos métodos de intercambio económico que la ciudadanía emplee. En palabras del mencionado Dictamen de la UE, “*el consumo colaborativo o participativo puede suponer una herramienta de mercado complementaria con la que reiniciar y regenerar el mercado interior, saneándolo y haciéndolo más equilibrado y sostenible, siempre que cuente con estructuras fijas*».

Lo que sí debe convertirse en una obligación es la unificación de criterios entre los distintos países miembros de la UE. Efectivamente, un desarrollo armonizado y ordenado de la economía colaborativa se antoja importantísimo y debe incluir una definición de los entornos legales y fiscales en los que los participantes de este tipo de plataformas van a operar. Se deben regular, en definitiva, todos los aspectos que puedan

⁴ MONTERO PASCUAL, J.J.: “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV.: *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, op. cit., p.36.

⁵ Dictamen del Comité económico y social europeo sobre “*Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*” (DOUE, C177/01, del 11 de junio de 2014).

incidir en su correcto funcionamiento, como pueden ser la responsabilidad legal de oferentes y adquirentes, derechos y deberes de ambos, estándares de calidad, etc.

Centrándonos ya en el análisis de la actividad llevada a cabo por *RentACasa* y por los anunciantes de viviendas de uso turísticos, debemos tomar como punto de partida la delimitación de un aspecto fundamental dentro del ámbito de la disciplina jurídica de la actividad empresarial: la regulación de la competencia entre empresarios⁶. El derecho de la competencia en nuestro ordenamiento comprende dos sistemas normativos diferentes pero complementarios: la defensa de la competencia y la regulación de la competencia desleal. La primera hace referencia a la regulación de la libre competencia, clave para controlar que los operadores económicos realicen actuaciones que limiten o eliminen la competencia en el mercado. La segunda, la competencia desleal, está enfocada a controlar la actividad competitiva de las empresas en el mercado.

En esta sección nos centraremos en la regulación sobre la competencia desleal y en desentrañar si las actividades de *RentACasa* o de Juan, como propietario de la vivienda, se pueden considerar como pertenecientes al elenco de conductas que nuestra legislación considera desleales. Como hemos mencionado, la regulación de la competencia en nuestro país tiene una doble vertiente: la libertad y la lealtad. Es precisamente la normativa en relativa a la competencia desleal la que se encargará de que la competencia empresarial, permitida y promovida, se desarrolle en condiciones de lealtad y seguridad y no perjudique al mercado.

La principal norma que regula esta materia, la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia desleal*⁷, responde al llamado modelo social de competencia desleal puesto que además de recoger toda la normativa destinada a proteger la lealtad en la disputa competitiva entre empresarios, también recoge normas relativas a la protección de los consumidores y, por último, también se afana por proteger el interés público del propio Estado, al pretender satisfacer las necesidades de homogeneización de la normativa comunitaria⁸.

En términos generales, el Derecho de competencia desleal tiene por finalidad la protección de la competencia en interés, como hemos mencionado, de todos los

⁶ Seguimos en nuestro estudio los análisis sobre Derecho de la Competencia contenidos en los siguientes manuales de Derecho Mercantil: BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 165-221; SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de derecho mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 195-243; ALONSO SOTO R.: “Derecho de la competencia (I) y (II), en AA.VV.: *Lecciones de derecho mercantil*, V.I (MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á., Dirs), Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 309-373.

⁷ BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

⁸ En efecto, la LCD ha sufrido diversas modificaciones para adaptarse al Derecho comunitario, en relación con las prácticas desleales de empresas en relación con los consumidores del mercado interior (Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»)* [DOUE núm. L149/22, de 11 de junio de 2005]) y en lo relativo a la publicidad engañosa y comparativa (Directiva 84/450/CEE, del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa* [DOCE núm. L250 de 19 de septiembre de 1984]).

participantes en el mercado. Para ello, el artículo 2 de la LCD delimita el ámbito de aplicación objetivo, estableciendo una doble condición para que un determinado acto pueda ser considerado como competencia desleal: que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales. A este respecto, aclara la propia LCD que se presume la finalidad concurrencial cuando se considere idóneo objetivamente para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero (art. 2.2 LCD). Estos actos tienen que suponer un peligro de error o confusión en el consumidor, según doctrina consolidada del Tribunal Supremo en interpretación de las conductas subsumibles bajo el concepto “competencia desleal” (por todas, véanse las Sentencias de la Sala de lo Civil del TS: STS (Sala de lo Civil) de 3 de julio de 2008 [RJ 2008/4367] y STS (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 2003 [RJ 2003/4634])

En cuanto al ámbito de aplicación subjetivo, el artículo 3 de la LCD establece que se aplicará “a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”. Establece, pues, la LCD un concepto amplio de empresario en el que se incluyen los conocidos como operadores económicos, esto es, todas aquellas personas que pueden intervenir en el mercado con la posibilidad de incidir en él. Por otro lado, el artículo 3.2 establece que para que una conducta pueda reputarse como desleal no es necesario que el perjudicado sea un competidor directo o indirecto del autor del acto desleal, ya que basta con que sea un consumidor cualquiera u otro empresario que no compita con el causante del acto presuntamente desleal.

Actividad de *RentACasa*.

A continuación pasaremos a describir las conductas que la LCD reputa como desleales y analizar si la actividad llevada a cabo por la plataforma *RentACasa* puede considerarse desleal o no. La LCD establece, en primer lugar, una cláusula general de prohibición y, en segundo lugar, una pormenorizada tipificación de actos de competencia desleal. La mencionada cláusula general de prohibición (artículo 4.1 LCD) establece que “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”⁹.

Es a través de esta cláusula general donde puede considerarse que la actividad llevada a cabo por *RentACasa*, y otras plataformas de similares características dedicadas a la promoción de viviendas de uso turístico, puede ser reputada como desleal. Para ello sería necesario alegar y probar que la prestación del servicio de promoción, a través de las redes sociales e internet, de viviendas para su alquiler por un breve período de tiempo y al margen del sector hotelero tradicional supone una actuación contrario a la buena fe. Quienes alegan esta circunstancia y consideran que deben prohibirse este tipo de servicios, o al menos regularse de manera similar a los “sectores tradicionales” implicados, lo hacen argumentando que estos servicios de economía colaborativa realmente vienen a ofrecer un servicio sino igual sí muy parecido al que los mencionados sectores tradicionales (en este caso el sector hotelero u hostelero) ofrecen, mientras que, por el contrario, los requisitos y exigencias que deben cumplir son, de haberlos, considerablemente más asequibles.

⁹ Para una detallada delimitación de la figura de la cláusula general de prohibición de competencia desleal, nos remitimos, como ya hemos mencionado, a los manuales de Derecho Mercantil: BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de derecho mercantil, op. cit.*, pp. 203-217; SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de derecho mercantil, op. cit.*, pp. 225-243; ALONSO SOTO R.: “Derecho de la competencia (I), *op. cit.*, pp. 309-339111.

El artículo 15 de la LCD también incide en un aspecto que suscita quejas y reclamaciones recurrentes sobre los servicios como el ofertado por *RentACasa*. Dicho artículo establece que “Se considerará desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja da de ser significativa.” (15.1 LCD). Por otro lado, el mismo artículo, en el apartado segundo considera también desleal “la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial” (art. 15.2 LCD). Bajo esta perspectiva, también podría considerarse que la ventaja competitiva de *RentACasa* puede generarse por la “facilidad” de obtención o diferencia en los requisitos de puesta en marcha de inicio de actividad que la normativa le exige, frente al resto de operadores tradicionales que ofrecen un servicio similar pero pormenorizadamente regulado.

Serán los tribunales, en última instancia, los que determinen si las actuaciones de estas empresas constituyen o no actividades dignas de ser consideradas como actos de competencia desleal al amparo de las legislaciones sectoriales que están empezando a producirse en las distintas Comunidades Autónomas. Legislaciones autonómicas no exentas de polémica, como veremos más adelante con el Decreto de la Xunta de Galicia que regula el sector de los apartamentos y viviendas turísticos, en el que se incluyen también los alquileres de viviendas de uso turístico.

Actividad de los anunciantes de *RentACasa*.

Cuestión distinta es la actuación concreta de Juan, como anunciante particular de una vivienda en alquiler empleando para su promoción la web de la citada empresa *RentACasa*. A la hora de analizar su actitud comercial, debemos tener en cuenta no sólo la cláusula general de prohibición del artículo 4.1 de la LCD, sino también el elenco de conductas desleales concretas que se desarrollan en la citada LCD en los artículos 5 a 18. Entre las conductas que se describen encontramos los llamados actos de engaño, los actos de confusión, las omisiones engañosas, las prácticas agresivas, los actos de denigración, actos de comparación, actos de imitación, etc. El artículo 19 de la LCD establece que los actos incluidos en los artículos 4, 5, 7 y 8 (cláusula general de prohibición, actos de engaño, omisiones engañosas y prácticas agresivas) serán los únicos que pueden considerarse como actos desleales frente a particulares.

En el supuesto presentado, vemos como el anuncio mediante el cual Juan oferta su piso para alquiler, contiene una serie de datos que no son ciertos o difieren en parte o totalmente con la realidad del inmueble. Tal es el caso del hecho de que el piso no sea exterior ni luminoso, como rezaba el anuncio, así como el hecho de que la cocina no está “totalmente equipada” pues faltan algunos electrodomésticos y los que hay son antiguos. Del mismo modo, el anuncio hace referencie a la existencia del “derecho a usar la piscina comunitaria”, hecho que resultó ser incierto, pues Juan les explica que únicamente les concede el derecho a usar la piscina pero no les garantiza el acceso a la misma.

Este tipo de actos, en definitiva, pueden encuadrarse en el elenco de actuaciones desleales mencionadas anteriormente que vienen detallados en el articulado de la LCD. Concretamente estaríamos hablando de actos de engaño (el artículo 5 de la LCD reza: “Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda

inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: [...] b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, [...] su utilización, su cantidad, sus especificaciones [...] y actos de omisiones engañosas (artículo 7 LCD: “1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.”).

2. *RentACasa* considera que ciertas normas de ese supuesto decreto de la Xunta de Galicia de 2016 son restrictivas de la competencia. Razone las posibilidades de impugnación de tales normas.

La regulación de la competencia empresarial en nuestro país, como hemos mencionado anteriormente, tiene una doble dimensión: la libertad y la lealtad. Hasta ahora hemos centrado el análisis en la protección del mercado, las empresas y los consumidores al controlar y regular la legislación la competencia desleal. La otra cara de la moneda de la regulación de la competencia es la que hace referencia a la defensa de la competencia.

La presente regulación sobre esta materia, la Ley 15/2007, de 3 de junio, *de Defensa de la competencia*¹⁰, pretendió reforzar los mecanismos que se habían venido desarrollando en los años precedentes para garantizar la protección de la competencia efectiva en los mercados. Partiendo de la protección general que el artículo 38 de la Constitución Española¹¹ establece, al proclamar que “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”, la LDC se regirá por los siguientes principios (recogidos en su Preámbulo): *seguridad jurídica* en relación con el marco jurídico y los procedimientos administrativos, *independencia* y *predecibilidad* en la adopción de decisiones, *transparencia* y *responsabilidad* en cuanto a la aplicación de normas de defensa de la competencia, *eficacia* en las actuaciones de las autoridades de defensa de la competencia y *coherencia del sistema* a nivel comunitario, estatal y autonómico.

Además de la descripción y clasificación de las distintas prácticas prohibidas por ser consideradas contrarias al principio de defensa de la competencia (las conductas o prácticas colusorias, el abuso de posición dominante en el mercado y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales)¹², es importante destacar que la LDC contempla también la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, principal órgano encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados. Esta Comisión, como hemos mencionado más arriba, ha quedado integrada en la actualidad en la CNMC, asumiendo ésta última, entre otras, las funciones de aquella.

La CNMC es una entidad de derecho público adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, si bien ejerce sus funciones con carácter totalmente independiente, esto es, con autonomía orgánica y funcional, independencia de las Administraciones Públicas y sometimiento a la LDC y al resto del ordenamiento jurídico. En lo que respecta al caso objeto de análisis y a las posibilidades de impugnación de un Decreto autonómico restrictivo de la competencia, el artículo 5.4 de la LCCNMC establece una importante función de control de la CNMC. En efecto, el citado artículo habilita a la Comisión para impugnar, frente a la jurisdicción competente,

¹⁰ BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007.

¹¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

¹² En BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de derecho mercantil*, op. cit., pp. 165-198; SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de derecho mercantil*, op. cit., pp. 201-211; ALONSO SOTO R.: “Derecho de la competencia (II)”, op. cit., pp. 341-373.

los actos administrativos y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

En el supuesto se habla de “un supuesto decreto aprobado por la Xunta de Galicia en 2016”, sobre el que se plantean las posibilidades de impugnación de las normas supuestamente restrictivas de la competencia incluidas en él. Debemos mencionar, en primer lugar, que el Decreto al que se hace mención es el Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*¹³. Finalmente aprobado el 26 de enero de 2017, y publicado en el DOG el 10 de febrero de 2017, con un periodo de *vacatio legis* de tres meses, el Decreto entró en vigor el 10 de mayo del presente año, por lo que los hechos descritos en el supuesto práctico no se rigen por lo dispuesto en él.

El camino para la impugnación del citado decreto es el de la presentación de recurso contencioso-administrativo frente a la/las norma/s que se consideren restrictivas de la competencia. Dicho recurso, según hemos visto más arriba, puede y debe ser presentado por la CNMC, en cumplimiento de su función de control establecida en el mencionado artículo 5.4 de la LCCNMC.

El camino que nos ha llevado a esta situación de regulaciones específicas autonómicas sobre apartamentos y viviendas de uso turístico parte de la reforma de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de Arrendamientos Urbanos*¹⁴, llevada a cabo por la Ley 4/2013, de 4 de junio, *de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas*¹⁵. Esta última ley, la LMFFMAV, excluyó del ámbito de actuación de la LAU el arrendamiento de viviendas para uso turístico si la vivienda se alquilaba en su totalidad siempre y cuando exista una normativa sectorial específica¹⁶. Es por ello que en el caso de alquiler de habitaciones o viviendas para uso turístico en las Comunidades en que no haya regulación sectorial específica, se aplicarán las disposiciones del Código Civil¹⁷ y las de la LAU.

Con el mencionado Decreto 12/2017, Galicia se suma a la lista de Comunidades Autónomas que han generado normas administrativas sobre el arrendamiento de viviendas para uso turístico, lista que forman las Comunidades de Madrid, Cataluña, Islas Baleares, Islas Canarias, Comunidad Valenciana, Aragón y Asturias¹⁸. Llama la

¹³ DOG núm. 29, de 10 de febrero de 2017.

¹⁴ BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

¹⁵ BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

¹⁶ El artículo 1.2 de la LMFFMAV añade la letra e) al artículo 5 de la LAU sobre “*Arrendamientos excluidos de su ámbito de aplicación*” que dice: “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.”

¹⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil* (BOE núm. 206 de 25 de julio de 1889).

¹⁸ Las principales normas sectoriales de estas Comunidades Autónomas sobre alojamientos turísticos son las siguientes: Baleares (Decreto 20/2015, de 17 de abril, *de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears* [BOIB núm. 56, de 18 de abril de 2015]), Catalunya (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico* [DOGC, núm. 6268, de 5 de

atención las importantes diferencias que se pueden apreciar en las distintas regulaciones mencionadas en materia de tipos de viviendas que se pueden arrendar, zonas de suelo turístico permitidas y prohibidas, materias de responsabilidad, etc.

De todas las regulaciones sectoriales mencionadas, nos vamos a centrar en el Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid*¹⁹. Nos interesa destacar este Decreto ya que fue objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Servicio Jurídico del Estado e Instituciones Públicas, en nombre y representación de la CNMC. El recurso prosperó y dio como resultado una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁰ que analizaremos a continuación.

En el recurso contencioso-administrativo administrativo presentado frente al Decreto 79/2014 que regulaba los apartamentos y viviendas de uso turístico en la Comunidad de Madrid, se pretendía anular el artículo 17.3 del mismo por considerarlo contrario a la competencia efectiva en los mercados. Dicho artículo establecía que las viviendas de uso turístico “no podrán contratarse por un período inferior a cinco días”. La Comunidad de Madrid se opuso y consideró que el citado artículo se ajustaba a Derecho. Como sabemos, la CNMC se encuentra legitimada para la interposición del recurso conforme al citado artículo 5.4 de la LCCNMC, habilitándole para impugnar los actos de las Administraciones Públicas sujetos a Derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de la competencia en los mercados. Para apoyar su pretensión, la parte recurrente considera que el citado artículo 17.3 del Decreto va en contra de las garantías para la unidad y desarrollo del mercado que consagra la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior*²¹, así como la ley de transposición de la misma, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio*²², y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, *de garantía de la unidad de mercado*²³.

Los argumentos empleados por la Comunidad para defenderse ante el recurso se centran en consagrar la legitimación de la competencia que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. Además, recuerda que la LMFFMAV requiere una actuación de las comunidades en materia de turismo orientada a potenciar la calidad de los servicios turísticos, proteger los derechos de los consumidores y favorecer la creación de empleo estable en el ámbito del turismo.

La sentencia del TSJM comienza por aclarar que nada se plantea en el recurso respecto de la competencia de la Comunidad de Madrid para regular sobre la materia en cuestión, hecho que está fuera de toda duda. Se centra, pues, la sentencia en considerar si el citado precepto del Decreto, el que limita el alquiler de viviendas de uso turístico a

diciembre de 2012]), Madrid (el ya citado Decreto 79/2014), Valencia (Decreto 75/2015, de 15 de mayo, *regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana* [DOGV, núm. 7529, de 20 de mayo de 2015]).

¹⁹ BOCM núm. 180, de 31 de julio de 2014.

²⁰ STSJM (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª) 291/2016 de 31 de mayo [RJCA/2016/760].

²¹ DOUE, L376/36, de 27 de diciembre de 2006.

²² BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009.

²³ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

menos de 5 días, supone una restricción al funcionamiento competitivo de los mercados. Parte el tribunal de la consagración de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado que establece el artículo 38 de la CE. Esta libertad no es total, y puede encontrarse limitada por la potestad de intervención de las Administraciones Públicas mediante normas que regularicen ese mercado de forma razonable. Del mismo modo, dichas actuaciones de “control” del mercado, deben ser acordes con las exigencias que dimanen de la legislación comunitaria vigente, no en vano, la primacía es una de las características del Derecho comunitario²⁴. Según ese derecho comunitario, la intervención pública limitando o autorizando los servicios sólo puede llevarse a cabo cuando se justifique por razones de interés general. Esta justificación no se aprecia ni en el articulado ni en la exposición de motivos del Decreto impugnado.

El tribunal sentenciador analiza también si los tres objetivos concretos que el Preámbulo del Decreto consagra sirven para suplir la ausencia de una justificación general de la que carece la norma comentada. Para poder aceptar que las limitaciones impuestas en la regulación de las actividades que nos ocupan, dichas limitaciones deben responder a motivos de interés general relativos a seguridad pública, orden público o salud pública, y deben ser proporcionales y necesarias para conseguir tal finalidad. El TSJM concluye que no es así, y no se puede justificar la limitación de las estancias en apartamentos de uso turísticos a menos de 5 días, como establecía el precepto impugnado del Decreto, según los motivos de seguridad, salud y orden público mencionados anteriormente. Por ende, estima el recurso presentado y declara la nulidad del citado inciso del artículo 17.3 del Decreto (“...no podrán contratarse por un período inferior a cinco días”).

Pues bien, parece que el recorrido del Decreto 12/2017 recientemente aprobado por la Xunta de Galicia será similar al del Decreto de la Comunidad de Madrid. Antes de su aprobación ya surgieron muchas voces que criticaron su contenido por ser restrictivo de la competencia en algunos aspectos. La CNMC advirtió de tales extremos a la Xunta y una vez publicado el Decreto le envió un requerimiento²⁵ para que elimine o modifique los artículos que a su juicio son restrictivos de la competencia, evitando así tener que presentar un ulterior recurso contencioso-administrativo. Para la CNMC, algunas de las disposiciones incluidas en el Decreto favorecen injustificadamente a las empresas tradicionales ya instaladas en el sector turístico y son, pues, contrarias a la normativa nacional de defensa de la competencia y a la normativa de la Unión Europea. La CNMC y su enfoque sobre los principios de regulación económica y competencial se ven apoyados por la tendencia actual de los Tribunales (como en el caso de la Sentencia del TSJM que hemos analizado más arriba) y de la UE. No en vano, la Comisión Europea presentó en 2016 una comunicación²⁶ sobre la economía colaborativa que hace hincapié en la importancia de no introducir requisitos de acceso “injustificados, innecesarios y desproporcionados”.

²⁴ Se aleja de los objetivos de este trabajo la delimitación de las características del Derecho de la Unión Europea, remitimos al lector a la abundante bibliografía disponible sobre el tema. Recomendamos el estudio de Daniel Sarmiento (SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: *El derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp.23-64) y el manual *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, de Araceli Mangas y Diego Liñán (MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 45-85.

²⁵ https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2017/20170425_NP_Xunta_Apartamentos_.pdf (web consultada el 16/06/2017).

²⁶ Puede obtenerse una copia de dicha comunicación en el siguiente enlace: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881> (web consultada el 16/06/2017).

En lo relativo a las viviendas de uso turístico, la CNMC considera que los siguientes aspectos del Decreto suponen un obstáculo al desarrollo de la competencia efectiva en el mercado:

- Restricción discrecional de la oferta de viviendas en su número y variedad, mediante el control por parte de los Ayuntamientos del límite en el número de viviendas en determinados edificios o sectores urbanísticos.
- Límite al libre ejercicio de la actividad económica al prohibir el alquiler por habitaciones.
- Establecimiento de un régimen jurídico diferenciado no justificado en función de elementos temporales (estancia inferior a 30 días o cesión de al menos dos veces al año).
- Régimen de acceso a la actividad muy agravado sin ajustarse, a juicio de la CNMC, a criterios de necesidad y proporcionalidad (pago de tasas, suscripción de un seguro de responsabilidad civil e inscripción en un registro).
- Límite a la libertad auto organizativa de los operadores al incluir un catálogo de requisitos y servicios mínimos abiertamente discrecional.

La respuesta de la Xunta de Galicia vino en forma de Instrucción interpretativa de su Decreto 12/2017²⁷. Dicha instrucción pretende “a la vista de las dudas interpretativas surgidas en relación con determinados preceptos de dicho decreto” clarificar algunos criterios de carácter objetivo y general a la hora de aplicarlo. En primer lugar, aclara que los arrendamientos por estancias no están incluidos en el concepto de viviendas de uso turístico objeto de regulación en el Decreto, de conformidad con lo que establece la LAU en el ya citado artículo 5.e) y que en el caso de los arrendamientos de estancias, “dicha actividad quedará sometida a aquella otra normativa que, en atención a las circunstancias, resulte aplicable”. En segundo lugar, cuando el Decreto faculta a los Ayuntamientos a limitar el número de viviendas de uso turístico por vivienda o sector, lo hace no por limitar sino por salvaguardar las competencias que, en su caso, ostenten los Ayuntamientos. En tercer lugar, al limitar a tres meses los arrendamientos de apartamentos y viviendas turísticas, establece que si se excede dicho plazo simplemente no se estará bajo el ámbito de aplicación del Decreto y quedarán sometidos “a la normativa de arrendamientos o a aquella otra que les resulte de aplicación”. En cuarto lugar, la Instrucción interpretativa justifica los requisitos de inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas y la presentación de declaración de responsabilidad como título habilitante por la necesidad de disponer de un censo de empresas y actividades turísticas.

Como podemos apreciar, la Xunta no modifica un ápice el tenor de su Decreto 12/2017, por lo que todo parece indicar que el siguiente paso será la presentación de recurso contencioso-administrativo por parte de la CNMC (de forma autónoma o en conjunto con Aviturga, Asociación de Viviendas Turísticas de Galicia²⁸) y esperar la

²⁷ Instrucción interpretativa 1/2017, de 9 de mayo, para la aplicación del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 89, de 10 de mayo de 2017).

²⁸ <https://aviturga.wixsite.com/aviturga> (web consultada el 16/06/2017).

resolución de los tribunales sobre los preceptos concretos que se pretendan impugnar por vulnerar la libre competencia en el mercado como sucedió con la sentencia del TSJM que hemos comentado anteriormente.

3. Teniendo en cuenta la reclamación hecha por *RentACarro*, ¿qué solución cabría esperar para la controversia entre *RentACasa* y la empresa portuguesa?

La regulación de los signos distintivos es uno de los grandes campos de estudio de la propiedad intelectual. Nos vamos a centrar a continuación en la regulación de la “marca” como signo distintivo²⁹ y en la controversia entre la marca nacional *RentACasa* y la marca comunitaria *RentACarro*. La legislación que se encarga de regular las marcas en nuestro país es la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, *de Marcas*³⁰.

La marca se define como “todo signo susceptible de representación gráfica que sirve para diferenciar en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras” (artículo 4.1 de la LM). La función principal de la marca es la identificación del origen empresarial del producto o servicio en cuestión. Es importante señalar que también existe una importante función publicitaria ligada al concepto de marca. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su sentencia STJUE C-323/09³¹ ha establecido la importancia de la publicidad y la inversión derivada del concepto de marca. Efectivamente, la marca se puede llegar a emplear para adquirir o mantener una reputación que le permita al empresario atraer a los consumidores y conservar una clientela más o menos fiel.

Para poder acceder a la protección que el derecho de marca concede, es necesario proceder al registro de la misma en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). El carácter de especialidad de las marcas implica que se pueden registrar marcas iguales o similares siempre y cuando no coincidan en su ámbito de uso. Esto es así, con excepción de las marcas renombradas. El artículo 8 de la LM regular las marcas renombradas y notorias. Las marcas notorias son las que, “por su volumen de ventas, duración, intensidad o alcance geográfico en su uso, valoración o prestigio alcanzado en el mercado o por cualquier otra causa, sean generalmente conocidos por el sector pertinente del público al que se destinan los productos, servicios o actividades que distinguen dicha marca”. Por otro lado, como establece el artículo 8.3 de la LM, “cuando la marca o nombre comercial sean conocidos por el público en general, se considerará que los mismos son renombrados y el alcance de la protección se extenderá a cualquier género de productos, servicios o actividades”.

La LM establece una serie de signos que no pueden registrarse como marcas, se trata de las prohibiciones absolutas y relativas, contempladas en los artículos del 5 al 10 de la LM. En cuanto a las prohibiciones absolutas, la ley determina que no podrán registrarse como marcas las que carezcan de fuerza distintiva, las que sean contrarias a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, las que puedan inducir a error al público, las que reproduzcan signos o emblemas de entidades públicas (salvo autorización), etc. En cuanto a las prohibiciones relativas, no podrá registrarse una marca que sea idéntica o similar a otra marca o nombre comercial ya registrado. Si son

²⁹ Para un estudio más pormenorizado y una completa delimitación de las principales características de la Marca, referimos al lector al libro “Los conflictos entre las Marcas y las Denominaciones Sociales: últimos desarrollos en el sistema de marcas de la Unión Europea”, del profesor José Miguel Corberá (CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M.: *Los conflictos entre las Marcas y las Denominaciones Sociales: últimos desarrollos en el sistema de marcas de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 41-67).

³⁰ BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2001.

³¹ STJUE (Sala 1ª), asunto C 323/09, de 22 de septiembre de 2011 [TJCE 2011/284].

idénticas están prohibidos siempre, y si son similares, estará prohibido si se puede acreditar riesgo de confusión o riesgo de asociación³².

A la hora de comparar signos idénticos o similares, siempre se debe comprobar en el sector para el que se quiere registrar una marca. Se habla de que se exige una doble coincidencia de identidad (signo y sector). Para la delimitación de los sectores, la OEPM sigue la conocida como Clasificación de Niza, surgida en 1957 del Arreglo de Niza; se trata de una clasificación de productos y servicios para el registro de las marcas³³. El requisito de especialidad en cuanto al sector no entra en juego, como ya hemos mencionado, en el caso de las marcas o nombres comerciales renombrados.

La LM también regula el procedimiento de concesión de la marca y las fases que hay que seguir para su obtención, así como el contenido que el derecho de marca confiere al titular, además de las acciones que se pueden ejercitar para proteger esos derechos y las causas de extinción de la marca.

Según esta delimitación, si la reclamación realizada por *RentACasa* se circunscribiese al territorio nacional, esto es, si la empresa de alquiler de vehículos fuese española, al ser una marca renombrada, gozaría de la protección que acabamos de contemplar y no podría registrarse una marca posterior con un nombre similar aunque el sector económico en el que actúen sea diferente. Pero no es este el supuesto que nos ocupa puesto que la empresa que pretende ejercer su derecho de marca anteriormente registrada frente a *RentACasa* es una marca renombrada en otro país de la UE, en Portugal concretamente.

Entra en juego, entonces, la regulación comunitaria sobre las marcas, regulación muy numerosa y cambiante que recientemente ha visto como un reglamento de la UE modificaba sustancialmente el anterior Reglamento 207/2009, del Consejo, *sobre la marca comunitaria*³⁴. El nuevo reglamento es el 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, *por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) n° 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n° 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos)*³⁵.

El citado reglamento ha cambiado el concepto de “marca comunitaria”, empleado anteriormente, por el de “Marca de la Unión Europea” y el de “Oficina de Armonización del Mercado Interior” encargada del registro de las marcas comunitarias, por el de “Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea”. Pero las modificaciones no se limitan al campo de la semántica, también se han producido

³² De la nutrida jurisprudencia sobre signos distintivos, acción de nulidad sobre inscripción registral por riesgo de confusión, etc., tomamos la doctrina recogida en las sentencias STS (Sala de lo Civil) de 18 de enero de 2017 [RJ/2017/749] y STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) de 11 de octubre de 2016 [RJ/2016/5324].

³³ La undécima edición de la Clasificación de Niza entró en vigor el 1 de enero de 2017 y se puede consultar en la página web de la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual):

<http://www.wipo.int/portal/es/> (web consultada el 16/06/2017).

³⁴ DOUE L78/1, de 24 de marzo de 2009

³⁵ DOUE L341/21 de 24 de diciembre de 2015.

severas modificaciones en el contenido de los derechos que la marca de la Unión confiere.

Para resolver la cuestión de la reclamación de *RentACarro* frente a *RentACasa*, nos interesa atender al apartado 5 del artículo 8 del citado Reglamento de la UE. En él se dice que “mediando oposición del titular de una marca registrada anterior [...], se denegará el registro de la marca solicitada cuando sea idéntica o similar a una marca anterior, con independencia de que los productos o servicios por los que se solicite sean idénticos o sean o no similares a aquellos para los que se haya registrado la marca anterior, si, tratándose de una marca de la Unión anterior, esta gozara de renombre en la Unión, o, tratándose de una marca nacional anterior, esta gozara de renombre en el Estado miembro de que se trate, y si con el uso sin justa causa de la marca solicitada se pretendiera obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior o dicho uso fuera perjudicial para dicho carácter distintivo o dicho renombre.”

Según este precepto, para que la reclamación de *RentACarro* prosperase, debe acreditar que se trata de una marca de renombre en toda la UE y no sólo en Portugal. El supuesto nos dice que no es así, nos describe *RentACarro* como una empresa de renombre en Portugal pero que no se ha utilizado nunca fuera de ese país. Por ello, en principio no debería prosperar ninguna reclamación que esta empresa realizase frente a *RentACasa*.

A pesar de todo, al hablar de Derecho Comunitario y en un tema tan voluble como el de la propiedad intelectual, signos distintivos, marcas, etc., debemos prestar especial atención a las resoluciones de los tribunales europeos, pues sus decisiones pueden suponer un cambio significativo en la interpretación de la normativa comunitaria. En este sentido, es pertinente comentar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 3 de septiembre de 2015³⁶, en la que resuelve una cuestión prejudicial relativa a la eficacia excluyente de un derecho de marca comunitaria (ahora marca de la Unión Europea) que goce de renombre en un Estado miembro diferente de aquel en que se ha presentado la impugnación de una marca similar.

El Tribunal recuerda que el renombre de una marca hace referencia al conocimiento generalizado por parte del público. De apreciarse, la protección del derecho de marca se amplía ya que faculta a su titular a impugnar marcas similares en sectores o categorías distintas de las que el producto renombrado esté registrado. En la cuestión prejudicial planteada, se argumenta que la legislación comunitaria sobre marcas no precisaba cuál es el territorio geográfico relevante dentro de la UE para considerar que una marca goza de renombre. Cabe preguntarse, pues, si a pesar de existir ese renombre en alguna parte de la UE, si la marca es desconocida en el Estado en que se pretende registrar la nueva marca puede entenderse igualmente que la protección de que gozaría una marca renombrada seguiría entrando en juego. Habría que considerar si el uso de esa segunda marca en un Estado desconocedor de la marca renombrada le supone una efectiva ventaja desleal que perjudique al titular anterior.

Las conclusiones a las que llega el TJUE en la resolución de la cuestión prejudicial planteada que estamos comentando son principalmente dos. En primer lugar,

³⁶ STJUE (Sala Cuarta), asunto C-125/14, Caso Hierro y Smith kft contra Unilever NV, de 3 septiembre de 2015 [TJCE 2015\335].

puede entenderse que una marca de la UE goza de renombre si se acredita su conocimiento sustancial en una parte del territorio de la UE, aún si ese conocimiento y ese renombre únicamente concurra en un solo Estado miembro y éste no coincida con el Estado miembro en que se plantee la hipotética impugnación de marca nacional posterior. En definitiva, si una marca de la UE goza de renombre en la Unión (aunque sea sólo en un solo Estado miembro) y se prueba que el uso de una marca posterior similar puede aprovechar de forma desleal ese renombre comunitario o puede causar perjuicio al titular de la marca primigenia, se podrá conceder la denegación de registro de la citada marca de la UE posterior.

Por el contrario, la segunda conclusión a la que llega el TJUE es que es necesario probar que el renombre de la marca anterior supone una ventaja efectiva para el titular de la marca similar y que, aún sin gozar de ese renombre en el Estado miembro donde se pretende inscribir la segunda marca, el público puede llegar a relacionarla con la marca anterior. Habría que probar si el uso de esa marca nacional permite obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca primigenia o causar perjuicio al titular de la misma. Esto sucederá cuando una parte significativa del público de ese segundo Estado miembro conozca esa primera marca, aún sin gozar de renombre ni cuota de mercado, y establezca un vínculo entre ambas marcas.

Por todo ello, en un hipotético procedimiento entre *RentACarro* y *RentACasa*, los tribunales tendrían que dilucidar las siguientes cuestiones a la vista de lo que acabamos de considerar. Tendrían que determinar si el renombre que ha obtenido la empresa portuguesa *RentACarro* es suficiente para considerar que goza de renombre en un territorio considerable de la Unión Europea contando así con la protección que tal consideración implica. Además, tendría también que probarse que una parte considerable del público, cliente potencial de *RentACasa*, relaciona de manera efectiva ambas marcas y establece un vínculo entre ellas de manera que la empresa española obtiene una ventaja desleal o se produce un perjuicio de la empresa portuguesa por dicha asociación.

4. ¿Cómo se calificaría el contrato relativo a la vivienda de Juan, habida cuenta de que está destinada a uso turístico?

El alquiler y promoción de viviendas de uso turístico también genera cierta controversia en relación con la contratación aplicable a ese tipo de cesiones temporales de viviendas. No vamos a extendernos en mencionar las características generales de la contratación, ni las distintas clasificaciones y tipos de contratos existentes, para ello, nos remitimos a los números manuales y libros sobre Derechos de obligaciones y contratos de que disponemos³⁷. Aunque sí debemos realizar algunas breves aclaraciones previas en relación con la calificación de los contratos.

Calificar un contrato consiste en determinar la naturaleza jurídica del mismo, esto es, comprobar en qué clase de contrato se puede encajar las declaraciones de voluntad que las partes están plasmando en el mismo. Una sentencia del TS de 2005³⁸, así lo establece, al recordar que “la calificación del contrato es la inclusión del mismo en un tipo determinado, la averiguación de su naturaleza y de la normativa que le es aplicable, la cual está por encima de las declaraciones y de la voluntad de los sujetos; el contenido real del contrato es el determinante de su calificación”, de lo que se deduce que cómo las partes denominen a un contrato no es lo determinante, sino que se debe acudir al contenido real del contrato para su calificación.

Para la calificación del contrato relativo a la vivienda de Juan destinada a uso turístico, debemos también realizar una serie de precisiones al respecto. El alojamiento turístico en viviendas “particulares”, por períodos de tiempo más o menos breves (habitualmente en períodos vacacionales), ha estado regulado por la LAU, en los llamados arrendamientos de temporada. Arrendar la vivienda en estas condiciones, no conlleva necesariamente que el propietario de la vivienda lleve a cabo una actividad económica. Para que sea considerado como tal, el arrendamiento debe implicar ordenar medios y recursos que permitan la obtención de un beneficio de forma estable y dedicarse habitual y profesionalmente a realizar esta clase de arrendamientos, ofreciendo una serie de servicios complementarios como son los de recepción, vigilancia, limpieza diaria, etc. De producirse esta actividad económica, la legislación turística autonómica se encargará de regularla y describirla, pero no de determinar su régimen contractual, pues carece de competencia en materia de contratos, como establece el artículo 149.1.8ª de la CE al incluir esta competencia en el listado de las exclusivas del Estado³⁹.

³⁷ Destacamos, entre otros, los siguientes: CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Derecho de obligaciones y contratos en general. Lecciones de derecho civil* (Dir. CARRASCO PERRERA, Á.), Tecnos, Madrid, 2016, pp. 15-31, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil. Contratos*, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2016, pp. 5-37 y AA.VV.: *Manual de derecho civil. Contratos* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Bercal, Madrid, 2016, pp. 21-38.

³⁸ STS (Sala de lo Civil) de 26 de mayo de 2005 [RJ/2005/6084].

³⁹ Según jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional (STC (Pleno) de 30 de noviembre de 1982 [RTC/1982/71]), cuando la norma autonómica “lo que está configurando es un derecho y correlativa obligación, que se inserta *ex lege* en el contenido contractual [...] está legislando en materia contractual, contra lo que previene el artículo 149.1.8ª de la Constitución”. Cuestión distinta es que la norma autonómica imponga un deber a una de las partes frente a la Administración, que termine beneficiando a la otra parte, como puede ser el hecho de que la normativa autonómica regule la calidad que una vivienda debe cumplir para su venta o arrendamiento. Se influye en la relación contractual, pero no se llegan a crear obligaciones *inter partes*.

La reforma de la LAU que supuso la ya mencionada Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, supuso un cambio en la regulación de viviendas y apartamentos turísticos y de viviendas de uso turístico. Esto es así por la exclusión de este último tipo de arrendamiento del ámbito de aplicación de la LAU mediante la letra e) del artículo 5 que dice: “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. (Art. 5, LAU)”

De la lectura de este precepto se podría pensar que va a surgir un nuevo tipo de contrato, el de las viviendas de uso turístico, regulado por normativa sectorial autonómica y conviviendo con el tradicional arrendamiento de temporada, que seguirá estando regulado por la LAU. Pero en realidad no es así, porque si la vivienda, a pesar de cumplir los requisitos citados en el artículo 5.e), no se somete a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial, seguirá sometido a lo que dicte la LAU.

Cabe preguntarse, pues, qué debemos entender por “régimen específico, derivado de su normativa sectorial”, para poder determinar el régimen jurídico que se aplicaría al contrato de la vivienda de Juan en nuestro supuesto. Parece claro que no puede hacer referencia a una regulación contractual específica de este tipo de viviendas de uso turístico, pues, como hemos visto, las Comunidades Autónomas carecen de competencia para legislar sobre esa materia. Debemos entonces considerar que hace referencia a una regulación administrativa específica sobre la actividad de arrendamientos de viviendas y apartamentos turísticos como la que representa el citado Decreto de la Xunta de Galicia (12/2017) o el impugnado Decreto de la Comunidad de Madrid (79/2014), ya comentados más arriba.

Nos encontramos pues con dos posibles escenarios diferentes: si no existe regulación específica, derivada de la normativa sectorial, en la Comunidad Autónoma en cuestión, o si no se cumplen todos los requisitos mencionados en el artículo 5.e) de la LAU, el contrato empleado para esa cesión de vivienda para uso turístico se manifestaría bajo la forma del contrato de arrendamiento de temporada de la LAU; por otro lado, si se verifican todos los requisitos del artículo 5.e) LAU, tendremos que acudir a la regulación general del CC para regular el alquiler vacacional, pues dicho artículo excluye expresamente la aplicación de la LAU si se verifican los citados requisitos. Se acudirá al CC pues, como hemos visto, la normativa sectorial de la Comunidad Autónoma no tiene competencia para regular el régimen contractual, por lo que dichos reglamentos que regulan las actividades de viviendas y apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico nunca contendrá regulación contractual específica.

En el supuesto planteado, teniendo en cuenta que el arrendamiento de vivienda de uso turístico se realiza el 5 de marzo de 2017, dicha relación jurídica no se ve afectada por el Decreto 12/2017, pues su entrada en vigor fue el 10 de mayo de 2017. Por tanto, la legislación sectorial autonómica que debemos seguir es la marcada por el Decreto 52/2011, de 24 de marzo, *por el que se establece la ordenación de*

*apartamentos y viviendas turísticos en la Comunidad Autónoma de Galicia*⁴⁰. Esta regulación supone el desarrollo reglamentario necesario para los apartamentos y viviendas turísticas que el artículo 35 de la Ley 14/2008, de 3 de diciembre, *de turismo de Galicia*⁴¹ (modificada por la Ley 1/2010, de 11 de febrero, *de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior*⁴²), LTG que fue sustituida por la Ley 7/2011, de 27 de octubre, *de Turismo de Galicia*⁴³.

En el citado Decreto 52/2011, que establece la ordenación de apartamentos y viviendas turísticos, no se regulan específicamente los arrendamientos de viviendas de uso turístico, sino que se limita a regular los tipos de alojamiento tradicionales en este sector: los apartamentos y las viviendas turísticas. Es por ello que entendemos que en el momento de la celebración del contrato entre Juan, de una parte, y Alejandro y Alfonso, de la otra, no existe un “régimen específico, derivado de su normativa sectorial”. Por tanto, el contrato que debieron celebrar se tendría que regir por las disposiciones de la LAU relativas a los arrendamientos de temporada, puesto que, a pesar de cumplirse las condiciones del artículo 5.e) relativas a que la vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, se comercializó o promocionó en canales de oferta turística y con finalidad lucrativa, no cumple con el último punto del precepto, el de contar con una normativa sectorial específica que regule el tipo de alojamiento concreto.

En caso de celebrar un contrato de arrendamiento de vivienda de uso turístico con fecha posterior al 10 de mayo de 2017, la situación cambiaría, pues en ese caso, la regulación sectorial sí entraría a regular este tipo de alojamientos en el citado Decreto 12/2017. Siendo así, sí que entra en juego la exclusión recogida en el artículo 5.e) de la LAU, con lo que dicho contrato se debería regular con las disposiciones del CC. En realidad, los contratos que se podrían celebrar bajo ambas legislaciones son muy similares, ya que en ambos prima la libre voluntad de las partes y la normativa apenas impone restricciones a lo que las partes puedan acordar en el contrato concreto. Esto se traduce en que las cláusulas de dichos contratos podrán ser modificadas por las partes en función de sus intereses, coincidentes o contradictorios.

Pero, como hemos comentado, el camino del Decreto 12/2017 es aún incierto y debemos estar pendientes del desarrollo y resolución de un hipotético recurso contencioso-administrativo contra dicha regulación sectorial. En caso de sufrir un varapalo judicial, la Xunta podría verse obligada a eliminar o modificar parte del contenido del Decreto o incluso podría llegarse a promulgarse una nueva norma, en sustitución de la actual, que regule el sector, en cuyo caso habría que atender a los posibles requisitos que haya que incorporar a los contratos de arrendamiento de vivienda de uso turístico.

En cuanto a la estricta clasificación del contrato, tanto si se tiene que someter a las disposiciones del CC como si se rige por lo dispuesto en la LAU, las características

⁴⁰ DOG núm. 65, de 1 de abril de 2011.

⁴¹ DOG núm. 246, de 19 de diciembre de 2008.

⁴² DOG núm. 36, de 23 de febrero de 2010.

⁴³ DOG núm. 216, de 11 de noviembre de 2011.

del mismo serían idénticas. Se trataría de un contrato atípico, bilateral o sinalagmático, oneroso, conmutativo, principal, consensual y de tracto único⁴⁴.

Es atípico, pues no cuenta con una regulación sustancial específica que determine sus características esenciales, nacimiento y ejecución, sino que se rige por las normas generales de los contratos o por normas de contratos de una naturaleza similar (así lo recoge el TS en su jurisprudencia, por ejemplo en la STS (Sala de lo Civil) 427/2002, de 30 de abril, en los siguientes términos “[...] todo contrato atípico, se regula, en primer lugar, por la normativa imperativa, ciertamente escasa, sobre obligaciones y contratos, en segundo lugar, por lo pactado por las partes en aras al principio de autonomía de la voluntad, en tercer lugar, por la normativa de los contratos y especialmente, de aquél y aquéllos con los que guarde más similitud”⁴⁵).

Es bilateral y sinalagmático, pues genera obligaciones recíprocas para ambas partes, una parte asume la obligación de arrendar el uso de su vivienda a la otra parte, obligada a pagar el precio. El contrato será oneroso, pues el beneficio que espera obtener una parte como consecuencia de su cumplimiento se produce a cambio de un propio sacrificio⁴⁶. El carácter conmutativo establece que la relación existente entre los beneficios y sacrificios que las partes asumen está determinada desde el comienzo. Es principal porque existe por sí mismo, sin depender de la existencia de ningún otro contrato previo y es consensual pues se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. Por último, el contrato será de tracto único, pues aunque lo habitual en los contratos de arrendamiento es que sean considerados de tracto sucesivo, esto es, que las obligaciones de las partes se devengan de modo sucesivo y repetido, en este caso, al tratarse de una contratación por días, puede entenderse que la obligación es única. Esta consideración no impide que la obligación del deudor se pueda fraccionar en plazos que dilaten el cumplimiento total⁴⁷.

⁴⁴ Seguimos las clasificaciones presentadas en AA.VV.: *Manual de derecho civil. Contratos* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), *op. cit.*, pp. 27-32 y en CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir. CARRASCO PERRERA, Á.): *Derecho de obligaciones y contratos en general. Lecciones de derecho civil, op. cit.*, 2016, pp. 24-33.

⁴⁵ STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 2002 [RJ/2002/4038].

⁴⁶ AA.VV.: *Manual de derecho civil. Contratos* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), *op. cit.*, p.30.

⁴⁷ CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir. CARRASCO PERRERA, Á.): *Derecho de obligaciones y contratos en general. Lecciones de derecho civil, op. cit.*, 2016, pp. 28-29.

5. Atendiendo a si pueden o no ser considerados consumidores o usuarios, ¿qué pueden hacer Alejandro y Alfonso?

El amplio desarrollo que ha experimentado el alquiler de viviendas de uso turístico que hemos venido analizando en el presente trabajo, también tiene un efecto importante en la consideración o no de los clientes de este tipo de arrendamientos como consumidores y usuarios. Es un tema muy importante, pues el poder considerarlos como tales va a suponer que los particulares que contraten una vivienda de uso turístico gocen de una mayor protección y tengan a su alcance más mecanismos para defender sus derechos, en función de la amplia normativa en protección de consumidores y usuarios.

Esta materia, la protección de usuarios y consumidores, ha acaparado la atención del legislador, tanto estatal como comunitario, desde hace tiempo. Asimismo, la legislación surgida para tutelar el reconocido principio de protección al consumidor, es y ha sido ingente y ha dado lugar a un conjunto de normas muy heterogéneas que afectan tanto al Derecho público como al Derecho privado y a sectores jurídicos tan diferentes como el ámbito civil, mercantil, administrativo, procesal, penal, etc⁴⁸.

De entre toda esta legislación, destaca la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁴⁹, que ha sido integrada en 2007 en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*⁵⁰. Toda la legislación que desarrolla la protección de los consumidores y usuarios tiene su punto de partida en el mencionado principio de protección al consumidor como criterio rector de la materia derivada del artículo 51 de la CE, que dice así: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”.

A pesar de que existen algunas voces que niegan la existencia de esa protección al consumidor como principio general del Derecho, la mayoría de la doctrina sí considera que así es. Todo ello a pesar de la deficiente redacción del artículo 1.1 del TRDCU, que otorga esa condición de principio informador del derecho al artículo 51 CE y no a la defensa y protección de consumidores y usuarios⁵¹, según vemos a continuación: “En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución que, de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico, esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. [sic]”.

⁴⁸ A este respecto, especialmente lúcidas resultan las reflexiones que realiza Carlos Lasarte en su *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2016, pp.4-23).

⁴⁹ BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

⁵⁰ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

⁵¹ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, op. cit., pp.28-29

Vamos a centrarnos en caracterizar brevemente la noción de consumidor y empresario en nuestra legislación y en ver si los protagonistas del supuesto práctico objeto de comentario pueden ser considerados como tales o no⁵². Para ello, debemos realizar una serie de consideraciones sobre el ámbito de aplicación del TRDCU. El artículo 2 TRDCU establece que “esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios”. Al tratarse de un texto refundido, debemos considerar si la expresión “esta norma”, del citado artículo 2, hace referencia sólo a las disposiciones que afectan al contenido de lo que antes era la LGDCU o si, por el contrario hace referencia a todas las leyes que engloban la refundición. Siguiendo las consideraciones que hacen sobre este particular Pablo Fernández Carballo-Calero y Francisco Torres Pérez⁵³, debemos coincidir en sus conclusión de que el ámbito de aplicación delimitado por el citado artículo 2 TRDCU hace referencia a todo el texto refundido y no sólo a lo que afecte a la regulación de la derogada LGDCU.

Esta delimitación del ámbito de actuación del TRDCU difiere de la que presentaba la derogada LGDCU, en tanto en cuanto esta última norma no hacía mención a la condición empresarial de aquel con el que el consumidor se relacionaba para caer bajo la protección de la ley. La definición que la LGDCU daba de los consumidores es la siguiente: “las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden” (artículo 1.2 LGDCU).

Parte de la doctrina sostuvo en su momento que del tenor literal del citado artículo 1.2 LGDCU se deducía que para ser considerado usuario o consumidor, no importa que la persona con la que se lleve a cabo la transacción sea un empresario o profesional y que actúe como tal o sea un particular que esté realizando un acto fuera de cualquier actividad profesional o empresarial⁵⁴. En cualquier caso, la interpretación preponderante, y que posteriormente se tradujo en la redacción del TRDCU, es la que considera que en relaciones entre particulares, cuando ninguno actúa de forma profesional o empresarial, no caben dentro del ámbito de aplicación de la normativa que regula la protección de consumidores y usuarios. No en vano, la redacción del artículo 2 TRDCU, como ya hemos mencionado, no deja lugar a dudas, y sólo se podrá considerar consumidor o usuario a quien actúa frente a un empresario, definido éste en el artículo 4 como “toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”.

⁵² Remitimos al lector, nuevamente, al libro de Carlos Lasarte para un análisis más detallado de las disposiciones contenidas en el TRDCU y de la distribución de competencias en materia de consumo entre el Estado y las Comunidades Autónomas (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, op. cit., pp.35-47).

⁵³ FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y TORRES PÉREZ, F.: “Título I. Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios. Capítulo I. Ámbito de aplicación”, en AA.VV., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007* (Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M.), Iustel, Madrid, 2011, pp.57-59.

⁵⁴ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: “Comentario al art.1” en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Coords. BERCOVITZ, R. y SALAS HERNÁNDEZ, J.), Civitas, Madrid, 1992, p.39.

La exclusión de las relaciones entre particulares del ámbito de protección de la legislación de consumidores y usuarios es lógica si se considera que el sentido de este tipo de legislación es, en definitiva, la protección de la parte más débil de la relación comercial, que son los consumidores particulares frente a los empresarios. Esta exclusión expresa de las relaciones entre particulares no opera, sin embargo, en otras normas relacionadas de alguna forma con la protección de los consumidores como puede ser la protección de la Competencia desleal. En efecto, la LCD se aplica a los empresarios, profesionales y “cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participan en el mercado”.

El TRDCU, además de limitar su ámbito de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios, también aporta una definición de empresario, cosa que no sucedía en la derogada LGDCU. Así, el artículo 4 TRDCU establece que “a efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”⁵⁵.

En definitiva, la cuestión que debemos plantearnos es si la actividad llevada a cabo por Juan de arrendar el piso heredado como vivienda de uso turística supone la realización de una actividad económica que permita considerarle un “empresario” a efectos de aplicación de la normativa de protección de consumidores y usuarios. A nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa. Debemos recordar que el contrato celebrado entre Juan, de una parte, y Alejandro y Alfonso, de otra, tuvo lugar antes de la entrada en vigor del Decreto 12/2007, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*. En dicho Decreto sí se regula la actividad de cesión de viviendas de uso turístico.

El hecho de que la reserva de la vivienda formalizada por Alejandro y Alfonso se efectuase antes de la entrada en vigor de la citada norma es importante, pues con el régimen precedente, bajo el amparo del Decreto 52/2011, de 24 de marzo, *por el que se establece la ordenación de apartamentos y viviendas turísticos en la Comunidad Autónoma de Galicia*, la citada actividad de alquiler de viviendas de uso turístico no estaba regulada específicamente, por lo que el carácter privado de la relación contractual establecida resulta más que evidente. En efecto, la relación de alojamiento entre particulares no está amparada por las reglas de consumo, el cliente de este tipo de alojamientos sólo tendrá la consideración de consumidor cuando el servicio de lo preste un empresario o profesional que se dedique al alquiler de este tipo de viviendas vacacionales de forma habitual⁵⁶.

Este hecho es determinante a la hora de considerar que la normativa de protección de consumidores o usuarios, tanto a nivel estatal como autonómico, no es de aplicación para el presente caso, por lo que los pasos a seguir por Alejandro y Alfonso

⁵⁵ Una detallada exposición de las principales características de consumidores o usuarios y empresarios es la presentada en FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y TORRES PÉREZ, F.: “Título I. Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios. Capítulo I. Ámbito de aplicación”, en AA.VV., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007* (Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M.) *op. cit.*, pp.60-78.

⁵⁶ FRANCH FLUXÁ, J.: “El contrato de alojamiento”, en AA.VV.: *Manual de contratación turística*, Atelier. Libros jurídicos, Barcelona, 2015, p. 96.

para poder reclamar sus derechos son algo más limitados. Descartada la protección que la legislación de consumidores y usuarios dispensa⁵⁷, y, descartada la solución amistosa y pacífica de la controversia, como evidencian la actitud y respuestas de Juan ante las reclamaciones efectuadas por Alejandro y Alfonso, sólo queda acudir a la vía judicial correspondiente. En este caso, podrían presentar demanda civil por incumplimiento de contrato con reclamación de daños y perjuicios. En todo caso, tanto si la reclamación se realiza por vía administrativa (hojas de reclamaciones, consumo, etc.) como si se realiza por vía judicial, Alejandro y Alfonso deben conservar y aportar todos los correos electrónicos intercambiados con Juan y fotografías reales de la vivienda para probar la incongruencia entre la oferta presentada y la realidad del piso.

En este caso, la empresa *RentACasa* sólo actúa como intermediario y no participa en la formación del contrato de Alejandro y Alfonso con Juan, pues se limita a difundir el anuncio y a poner en contacto a los particulares que luego serán los que contratan. En este sentido, actúa de manera distinta a otro tipo de operadores telemáticos que sí formalizan las reservas, llegando a ofrecer incluso una factura o ticket como resguardo de dicha reserva. En esos casos, también se podría actuar frente al operador comercial en cuestión, pues este tipo de actuaciones sí entraría bajo la protección de los consumidores o usuarios al tratarse de una relación entre un particular y una empresa.

⁵⁷ Como consumidores o usuarios, el primer paso sería solicitar la hoja de reclamaciones y rellenarla, pues supone una reclamación por vía administrativa por la cual la empresa puede ser expedientada. El segundo paso sería acudir a la mediación o arbitraje, gestionado a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor que corresponda (en este caso, A Coruña). El principal inconveniente que presenta el arbitraje es que es voluntario, es decir, si la empresa objeto de reclamación no lo acepta, no se le puede imponer y únicamente restaría la vía judicial correspondiente para reclamar nuestros derechos.

6. ¿Cuál sería el resultado de la investigación llevada a cabo por la Inspección de Trabajo?

Los nuevos métodos de intercambio comercial de bienes y servicios que han surgido y siguen surgiendo, de la mano del desarrollo de la economía colaborativa, conllevan, como hemos visto, muchos problemas a la hora de adaptar dichas prácticas a los sistemas y procedimientos jurídicos existentes en materias y sectores tan dispares como los que hemos venido analizando en el presente trabajo. En las dos últimas cuestiones nos vamos a centrar en otros dos conflictos que pueden surgir, y de hecho, surgen, a la hora de configurar las relaciones jurídicas surgidas del alquiler de viviendas de uso turístico: la consideración o no de los arrendadores de este tipo de viviendas como trabajadores autónomos y las repercusiones tributarias de este tipo de actividades.

Antes que nada, haremos unas breves referencias a la regulación actual de la importantísima figura de las Inspecciones de Trabajo. Actualmente, la principal norma que regula esta materia es la Ley 23/2015, de 21 de julio, *Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*⁵⁸. Un vistazo al Preámbulo de esta ley nos permite entender el sentido y espíritu de esta institución. Con más de cien años de vida, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ha adaptado siempre a las cambiantes circunstancias sociales y económicas de cada momento en su empeño por garantizar el cumplimiento efectivo de la normativa social. La ITSS se entiende como un sistema, esto es, un conjunto organizado de principios legales, órganos, funcionarios y medios materiales⁵⁹, a partir de la derogada Ley 42/1997, de 14 de noviembre, *Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*⁶⁰.

La ITSS es una institución muy importante para la preservación de los derechos de los trabajadores y para el sostenimiento del sistema de protección social. En los últimos años, las actuaciones inspectoras se están centrando en vigilar los ámbitos relativos al régimen de contratación laboral, las posibles dualidades en el mercado de trabajo, el acceso a los puestos de trabajo y la garantía del régimen público de Seguridad Social⁶¹. Junto con la LOITS, debemos mencionar dos normas reglamentarias importantes que la desarrollan: el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social*⁶², el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*⁶³.

⁵⁸ BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

⁵⁹ Para una caracterización de los principales rasgos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y sus principios rectores, puede acudir a MINONDO SANZ, J.: *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000, pp.157-214 y GARCÍA RUBIO, M^a A.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 43-75.

⁶⁰ BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1997.

⁶¹ Estas reflexiones, y otras, sobre la actual legislación en materia de la ITSS pueden encontrarse en DIAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Tratado práctico sobre la inspección de trabajo: jurisprudencia, esquemas, cuestiones prácticas y formularios, (adaptado a la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social)*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 14-62.

⁶² BOE núm. 132, de 6 de junio de 1998.

⁶³ BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2000.

En el supuesto práctico se nos plantea la existencia de una Inspección de Trabajo que, en su función de vigilancia del cumplimiento de las normas de trabajo y Seguridad Social está investigando los pisos anunciados en plataformas como *RentACasa*. Dicha Inspección considera que Juan es un trabajador autónomo o por cuenta propia al arrendar su vivienda por lo que debe cumplir con la normativa vigente en cuanto a este tipo de trabajadores.

La cuestión aquí estriba en dirimir si quien realiza la actividad de alquilar su vivienda para uso turístico/vacacional está o no realizando una actividad económica y, por tanto, debe darse de alta como trabajador por cuenta propia o autónomo o no. La actual legislación del Régimen especial de trabajadores autónomos intenta clarificar lo más posible los criterios que delimitan esta figura en comparación con el tradicional trabajador por asalariado o por cuenta ajena⁶⁴.

Así, la Ley 20/2007, de 11 de julio, *del Estatuto del trabajo autónomo*⁶⁵, en su Exposición de Motivos destaca la importancia de regular de forma sistemática y unitaria el trabajo autónomo. Para ello, el legislador asegura haber tenido en cuenta los criterios jurisprudenciales asentados por nuestros tribunales que han diferenciado el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. El artículo 1 de la LETA, define a los trabajadores por cuenta propia o autónomos de la forma siguiente: “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial”.

Lo que diferencia, a grandes rasgos, a un trabajador asalariado de un trabajador autónomo es, en primer lugar, la realización del trabajo por cuenta ajena, en el caso de los asalariados, frente a su ejecución por cuenta propia, en el caso de los autónomos. En segundo lugar, los autónomos gozan de una independencia que les permite dirigir y organizar su actividad empresarial sin estar sujeto a las directrices de otras personas. Estas dos notas distintivas, tan sencillas en teoría de analizar, en la práctica se difuminan enormemente, y es la práctica judicial la que va a clarificar, en muchos casos, las llamadas “zonas grises” a la hora de determinar si una determinada relación laboral es llevada a cabo por un autónomo o por un asalariado.

En el caso del arrendamiento de viviendas de uso turístico, como en el caso presentado en el supuesto práctico, habría que considerar una serie de cuestiones. En caso de realizar la actividad de cesión de uso de vivienda sin ordenar medios técnicos y materiales que permitan la obtención de un beneficio de forma estable mediante la prestación del citado servicio, no será considerado como actividad económica, salvo que la normativa sectorial autonómica así lo establezca. En el caso del piso de Juan, el arrendamiento se llevó a cabo bajo la regulación precedente al Decreto 12/2017, de 26

⁶⁴ Para el estudio de las características de los Trabajadores autónomos y su delimitación con respecto a los trabajadores por cuenta ajena o asalariados, recomendamos las siguientes obras: MARTÍNEZ BARROSO, M^a R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Ediciones CEF, Madrid, 2006, pp. 21-65; BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de los trabajadores autónomos. Teoría (doctrina) y práctica (legislación y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 44-72 y GARCÍA ALARCÓN, V.: “Trabajo asalariado, trabajo autónomo y trabajo autónomo económicamente dependiente”, en *Estudios de Derecho Judicial*, Año 2007, Núm. 146, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 39-95.

⁶⁵ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007.

de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*, con lo que el tipo de alquiler que éste lleva a cabo no está incluido en la legislación sectorial, esto es, no tendría la consideración de actividad económica, con lo que no estaría obligado a darse de alta como autónomo y cotizar bajo ese régimen especial. Cuestión distinta, como veremos en la resolución de la siguiente cuestión, son las obligaciones tributarias que dimanarían de la realización de la citada actividad de arrendamiento de vivienda de uso turístico.

En el caso de la legislación precedente, según el Decreto 52/2011, de 24 de marzo, *por el que se establece la ordenación de apartamentos y viviendas turísticas en la Comunidad Autónoma de Galicia*, no tendría relevancia a la hora de considerar la actividad de Juan el hecho de que prestase otros servicios complementarios propios de la actividad hotelera/hostelera (servicios como recepción, vigilancia, limpieza diaria, etc.). Decimos que no tendría relevancia porque el artículo 1 del citado Decreto, al establecer el objeto y ámbito de aplicación, establece que “El presente decreto tiene por objeto la ordenación, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, de los apartamentos y de las viviendas turísticas como empresas de alojamiento turístico que se dedican, de manera profesional, habitual y mediante contraprestación económica, a proporcionarles hospedaje de forma temporal a las personas, con o sin prestación de otros servicios”.

Es decir, en el caso de la actividad llevada a cabo por Juan, el considerarla o no como actividad económica no dependerá tanto de la prestación de esos servicios complementarios, sino que dependerá de que se realice de forma “profesional, habitual y mediante contraprestación económica”. De ser así, sí podría entenderse que debería darse de alta como autónomo y cumplir con las demás obligaciones que deriven de la consideración como actividad económica de su actividad. En cualquier caso, y según los datos proporcionados en el supuesto, no parece que sea el caso, por lo menos de momento. No sabemos si, al terminar el año, Juan habrá arrendado su casa en multitud de ocasiones, o si la estancia de Alejandro y Alfonso es la única que llevará a cabo.

Además, el régimen de aplicación cambia considerablemente en mitad del año y, los posibles arrendamientos futuros que lleve a cabo deben regirse por las disposiciones del nuevo Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia*. Ya hemos analizado el contenido de esta norma y su estado actual de incertidumbre ante un posible recurso contencioso-administrativo para impugnar alguno de sus preceptos.

En cualquier caso, el régimen jurídico establecido por el citado nuevo decreto hace que la actividad de arrendamiento llevada a cabo por Juan, en caso de continuar con la misma a partir del 10 de mayo de 2017, sí tenga la consideración de actividad económica reglada. Como ya comentamos, el artículo 1 del nuevo decreto establece “Asimismo, quedan sujetas al dispuesto en este decreto, las empresas o propietarios/as que comercialicen las viviendas de uso turístico conforme a lo dispuesto en el artículo 65 bis⁶⁶ de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, *del turismo de Galicia*.”.

⁶⁶ Recordamos el tenor literal del artículo al que nos remite el Decreto 12/2017: “1. Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica,

7. Examine la licitud como prueba en un procedimiento tributario del «material documental e informático» descubierto por la Inspección de Trabajo en casa de Juan, así como las repercusiones tributarias de su actividad como arrendador de viviendas de uso turístico.

La última de las cuestiones planteadas en el supuesto práctico hace referencia a otro punto conflictivo a la hora de entender las nuevas relaciones jurídicas y comerciales surgidas de la eclosión del fenómeno de la economía colaborativa: las repercusiones fiscales de dichas actividades. Además, se plantea la licitud como prueba del material encontrado por la Inspección de Trabajo en la vivienda de Juan, lo que nos hará reflexionar sobre el alcance y los límites de las investigaciones llevadas a cabo por la Administración y la protección de la inviolabilidad del domicilio.

La Inspección Tributaria se regula en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria*⁶⁷, así como en el Reglamento de desarrollo, Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos*.⁶⁸

El objetivo específico de esta figura es la comprobación e investigación del adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias⁶⁹. Por un lado, la inspección tributaria se encarga de verificar los actos, elementos y valoraciones presentados por los obligados tributarios en sus declaraciones y, por otro, pretende descubrir la existencia de hechos con relevancia tributaria que no estén declarados o que estén declarados de un modo incorrecto. En este último caso procederán a regularizar la situación tributaria del obligado practicando las liquidaciones correspondientes⁷⁰.

para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por vía reglamentaria.

Las viviendas de uso turístico podrán ser comercializadas, además de por las empresas turísticas reguladas en el artículo 33.1 de esta ley, por sus propietarios/as o por la persona física o jurídica que los/as represente. En este último supuesto no se aplicará lo dispuesto en el artículo 33.2 de la ley.

2. Constituyen estancias de corta duración aquellas en las que la cesión de uso es inferior a treinta días consecutivos, y quedan fuera del ámbito de aplicación las que sobrepasen esa duración.

3. Las personas propietarias y/o comercializadoras quedarán obligadas frente a la Administración turística al cumplimiento de las obligaciones impuestas en esta ley y en las normas que la desarrollen y responderán de manera solidaria frente a aquella.

4. Las viviendas de uso turístico requieren de la correspondiente declaración previa de inicio de actividad ante la Administración turística.” (Art. 65 bis de la LTG)

⁶⁷ BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

⁶⁸ BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007.

⁶⁹ Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones. Tomamos como ejemplo las siguientes sentencias: STC (Sala 1ª) de 26 de noviembre de 1984 [RTC 1984\110]: “La Inspección va dirigida a verificar la conducta fiscal del contribuyente y, en particular, a constatar la veracidad de sus declaraciones a la Hacienda Pública.” y STC (Sala 1ª) de 23 de febrero de 1995 [RTC 1995\50]: “El procedimiento de la inspección tributaria tiene una naturaleza inquisitiva y cumple, en su ámbito, la función de investigar y documentar el resultado de las pesquisas o averiguaciones como medio de prueba en un procedimiento posterior, que normalmente será el de la liquidación, pero que muy bien pudiera desembocar en otro sancionador e incluso penal por delito fiscal”.

⁷⁰ CALVO VÉRGEZ, J.: *Inicio y desarrollo del procedimiento de la inspección tributaria: cuestiones conflictivas*, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 28.

En el caso de la vivienda de Juan, las supuestas irregularidades tributarias se ponen de manifiesto como consecuencia de la entrada en el piso de los inspectores que están llevando a cabo la Inspección de Trabajo. Según nos dice el propio caso, la Inspección de Trabajo, al hallar “material documental e informático” que revela indicios de incumplimiento de obligaciones fiscales, dan cuenta de inmediato a la autoridad tributaria para que adopte las medidas oportunas. Es de suponer que esta denuncia es la que da inicio al procedimiento de Inspección tributaria propiamente dicho⁷¹.

Una de las cuestiones más conflictivas en relación con las actuaciones de Inspección de cualquier tipo es la entrada en domicilios, negocios, locales comerciales, fincas particulares, etc. Antes que nada, debemos aclarar que el “material documental e informático” a que hace referencia el supuesto es hallado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no bajo la actuación de una Inspección Tributaria, que se presupone posterior. Si así fuera tendríamos que atender a todo lo que la LGT establece en cuanto al lugar de las actuaciones tributarias⁷².

La CE consagra el Derecho Fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18.2: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*⁷³, establece en su artículo 100.3 que “Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

Una cuestión importante en relación con la inviolabilidad del domicilio consiste en determinar qué podemos considerar como domicilio a efectos de la protección que estamos describiendo para poder considerar si el piso de Juan puede englobarse en dicho concepto y gozar de esa inviolabilidad. El CC establece en su artículo 40 que “el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.”. Si sólo prestamos atención a esta definición, dejaríamos fuera del amparo de la protección de la inviolabilidad del domicilio dos supuestos importantes: el domicilio de las personas jurídicas y un domicilio que no constituya la residencia habitual.

Con respecto al primero de los supuestos, el domicilio de las personas jurídicas, es claro que también gozan del amparo del derecho constitucional a su inviolabilidad,

⁷¹ Una caracterización detallada de los modos de iniciación del procedimiento de Inspección tributaria, de oficio o a petición del obligado tributario, puede encontrarse en CALVO VÉRGEZ, J.: *Inicio y desarrollo del procedimiento de la inspección tributaria: cuestiones conflictivas*, op. cit., pp. 53-78; y en PONT MESTRES, M.: *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, 2006, pp. 70-94.

⁷² Concretamente, el artículo 151 LGT establece que “Las actuaciones inspectoras podrán desarrollarse indistintamente, según determine la inspección: a) En el lugar donde el obligado tributario tenga su domicilio fiscal, o en aquel donde su representante tenga su domicilio, despacho u oficina. b) En el lugar donde se realicen total o parcialmente las actividades gravadas. c) En el lugar donde exista alguna prueba, al menos parcial, del hecho imponible o del presupuesto de hecho de la obligación tributaria. d) En las oficinas de la Administración tributaria, cuando los elementos sobre los que hayan de realizarse las actuaciones puedan ser examinados en ellas”.

⁷³ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

aunque con algún matiz que ha fijado la jurisprudencia⁷⁴. En cuanto al segundo supuesto, la inviolabilidad de una vivienda no “residencia habitual”, debemos realizar algunas reflexiones al respecto. El TC ha venido manifestando la idea de que el concepto “constitucional” de domicilio no coincide totalmente con el concepto que el Derecho privado maneja, teniendo el primero mayor amplitud en el segundo⁷⁵. En la misma dirección de ampliación de la protección de la inviolabilidad del domicilio que el TC establece, una sentencia del TSJ de Canarias anuló una actuación municipal que consintió el acceso a una vivienda en obras con el consentimiento de uno de los trabajadores que se encontraba en ella. Lo hace en los siguientes términos: “aunque la vivienda estuviese desocupada por razón de las obras, esto es, los moradores la hubiesen abandonado temporalmente, lo cual no está en modo alguno acreditado, o aunque no fuese el domicilio en el sentido civil del término, esto es, el lugar de residencia habitual a que se refiere el artículo 40 del CC, estamos ante un espacio físico donde el ciudadano vive o puede vivir y donde solo, con su familia, o con quien le dé la gana, [...] Lo decisivo aquí es que se trata de un espacio privativo, y que para el acceso al mismo era necesario el consentimiento del titular o autorización judicial, tanto si era su vivienda habitual como si no lo era. [...] No hay ninguna excepción a la protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio que, como antes dijimos, siguiendo con ello al Tribunal Constitucional, no se limita a la protección de la vivienda habitual sino a la protección de aquel espacio privativo en el que el ciudadano ejerce libremente su derecho a la intimidad y privacidad.”⁷⁶.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, y sabiendo que cada caso concreto requiere un análisis de sus circunstancias determinantes, cabe preguntarse si las pruebas obtenidas en una vivienda como la de Juan han sido obtenidas de manera lícita o no, lo cual determinará el hecho de que puedan usarse o no en un hipotético procedimiento tributario. La clave está en considerar si esa virtualidad de domicilio es lo suficientemente fuerte como para considerar que no se puede acceder a su interior sin el consentimiento del titular o sin la autorización judicial pertinente. El hecho de que Juan haya publicado en una plataforma como *RentACasa* un anuncio para arrendarla por días no juega a su favor a la hora de pretender la inviolabilidad de dicha vivienda como hipotético domicilio particular. No obstante, no deja de ser una vivienda y, partiendo de que bajo el régimen jurídico sectorial anterior no parece que se pueda considerar que Juan está llevando a cabo una actividad económica, la entrada en una vivienda sí requeriría la autorización de su titular o la pertinente autorización judicial.

Por ello, podemos concluir que las pruebas obtenidas no podrían emplearse en un hipotético procedimiento tributario, pues, en el momento en que se obtuvieron, Juan

⁷⁴ Así, la STC (Sala 2ª) de 26 de abril de 1999 [RTC 1999\69] reflexiona que “el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar [...] la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas [...]”

⁷⁵ En su STC (Pleno) de 17 de enero de 2002 [RTC 2002\10], establece el Alto Tribunal que “ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido [...] en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio”.

⁷⁶ STSJC (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 11 de septiembre de 2006 [JUR 2006\294436].

no estaba llevando a cabo una actividad económica, y la protección constitucional de la inviolabilidad de la vivienda extendería su protección al piso objeto de análisis. Máxime cuando Juan lo acaba de heredar y, aunque lo haya promocionado como vivienda de uso turístico, nada le impide cambiar su domicilio anterior y convertir este nuevo piso en su domicilio habitual, la virtualidad de “espacio privativo en el que el ciudadano ejerce libremente su derecho a la intimidad y privacidad” sigue estando presente.

Eso en cuanto a la licitud de las pruebas obtenidas en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Cuestión distinta son las obligaciones tributarias a las que Juan debe hacer frente como arrendador de viviendas de uso turístico. Como hemos venido sosteniendo, la actividad llevada a cabo por Juan, bajo la legislación vigente en el momento de celebración del contrato con Alejandro y Alfonso, el Decreto 52/2011, no es considerada actividad económica como tal, por lo que las obligaciones tributarias concretas que se derivarían del alquiler de vivienda de uso turístico por días serían las de tributar por beneficios obtenidos como rendimientos de capital inmobiliario, y no como rendimientos de actividades económicas. Como hemos mencionado más arriba, esto es así porque la normativa sectorial no regulaba específicamente este tipo de arrendamientos distintos de los apartamentos o viviendas turísticas y es la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, *del Impuesto sobre el Valor Añadido*⁷⁷, la que nos ofrece una justificación. De la redacción del artículo 20 LIVA se puede extraer que están exentos del pago del IVA los arrendamientos de apartamentos o viviendas amuebladas cuando el arrendador no se obligue a la prestación de alguno de los servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos⁷⁸.

La propia Dirección General de Tributos ha considerado en diversas consultas sobre este particular que si el servicio se limita a la puesta en disposición de los clientes de la vivienda con sus enseres en orden al arrendamiento por períodos de tiempo pero sin prestar los servicios propios de la actividad de hospedaje, la actividad a efectos del IRPF ha de ser calificada como rendimientos de capital inmobiliario. En cualquier caso, estas obligaciones tributarias serían de aplicación al efectuar la declaración de la renta del ejercicio 2017, presentada en 2018 y, a este respecto, hay que tener en cuenta que se ha producido un cambio en la regulación aplicable, con la entrada en vigor del mencionado Decreto 12/2017. Por lo que de seguir produciéndose alquileres de la vivienda de Juan por días sueltos a lo largo del año 2017, debe tener presente la nueva legislación y los efectos que pueda tener a la hora de la tributación: Emisión de facturas con IVA, declaración trimestral del IVA, en caso de considerarse actividad económica, darse de alta en autónomos y pago trimestral del IRPF, etc.

⁷⁷ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

⁷⁸ Art. 20 LIVA: “1. Estarán exentos de este impuesto las siguientes operaciones: [...] 23º Los arrendamientos que tengan la consideración de servicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley [...] La exención no comprenderá: [...] e) Los arrendamientos de apartamentos o viviendas amueblados cuando el arrendador se obligue a la prestación de alguno de los servicios complementarios propios de la industria hotelera, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos.”

IV. Conclusiones:

La economía colaborativa está aquí para quedarse y las distintas y novedosas formas de relaciones jurídicas que han surgido del desarrollo de las múltiples plataformas que representan dicha economía no han hecho más comenzar a dar sus primeros pasos. Si bien el fenómeno no es nuevo, en los últimos años se ha producido un crecimiento tan vertiginoso de esta forma de entablar contactos comerciales que los cambios que se avecinan en el modo de entender las relaciones jurídicas y sociales entre individuos se antojan tan significativos que no deben pasar desapercibidos para la doctrina e investigación jurídica.

Este crecimiento tan importante experimentado en los últimos tiempos tiene que ver, en primer lugar, con el desarrollo tan espectacular de las nuevas tecnologías y métodos de comunicación que han supuesto los progresos en cuanto a conexión y velocidad de internet y la proliferación de los teléfonos inteligentes con acceso a internet para una parte importantísima de la población mundial. En efecto, este tipo de redes de conexión entre particulares, puestos en contacto mediante las llamadas plataformas colaborativas, no sería posible o, por lo menos, tendría una incidencia mucho menos en la economía y en las relaciones jurídicas de un Estado, sin el cambio que supuso para buena parte de la población la “invasión” de terminales telefónicos con acceso permanente a internet, así como la geolocalización inmediata del usuario de ese teléfono inteligente.

Si a esta enésima revolución tecnológica le añadimos la agudización del ingenio y los modos de maximizar recursos que suele acompañar a los períodos de recesión económica, podemos entender que el cambio operado en el sistema se haya llevado a cabo. Además, el éxito y rápido desarrollo de la economía colaborativa evidencia que no estamos ante una moda pasajera y el cambio de modos de contacto entre consumidores, y el hecho de que los particulares, como consumidores, se coloquen en el papel de prestadores de bienes y servicios, aunque sea momentáneamente, una vez asentado y pertinentemente regulado, se integrará en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados como una forma más de relación jurídica.

En el presente trabajo, a la hora de resolver las cuestiones que planteaba el supuesto práctico, nos hemos centrado en uno de los sectores en que la economía colaborativa se ha desarrollado, el del alquiler turístico de viviendas por parte de particulares. Así, las reflexiones que han surgido a la hora de la resolución del caso, se circunscriben a este sector y, concretamente, a la regulación del mismo en nuestra Comunidad Autónoma. Si bien es cierto que muchas de las reflexiones y dudas que surgen al analizar el alojamiento en viviendas de uso turístico pueden extrapolarse a otros sectores, también polémicos, de la economía colaborativa.

Como hemos ido percibiendo en la resolución de las cuestiones, una nueva situación de hecho aparentemente sencilla, el que particulares, mediante la intermediación de una plataforma virtual, alquilen su vivienda habitual (o una segunda vivienda), a otros particulares, ha generado y genera multitud de dudas en distintos sectores del ordenamiento jurídico. Esto es, genera dudas en los ámbitos de la competencia desleal y la defensa de la competencia, la contratación, la defensa y protección de los consumidores, la protección del derecho de marcas, las repercusiones tributarias, etc.

- Defensa de la competencia y competencia desleal.

La proliferación de particulares prestadores de servicios, de forma puntual o no, así como la influencia de las plataformas colaborativas que ponen en contacto a éstos con los consumidores finales puede suponer una injerencia en las normas de competencia que regulan nuestro ordenamiento jurídico. El modelo social de protección de la competencia se mueve entre la protección de la lealtad y la garantía de la libertad.

Los sectores tradicionales que operan en el sector del alquiler de viviendas o apartamentos ven en el *boom* de la economía colaborativa una injerencia desleal en el mercado. Las exigencias administrativas y requisitos que los particulares deben cumplimentar para poder llevar a cabo su “actividad” (económica o no, eso es otra cuestión de debate) son considerablemente menores y menos gravosos que la multitud de exigencias que los hoteleros y hosteleros “tradicionales” tienen que hacer frente.

Este es el principal argumento esgrimido por quien defiende que el alquiler de viviendas particulares por días, bajo la figura de viviendas de uso turístico, puede suponer actos de competencia desleal al suponer un “comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe”. Si bien, la aplicación directa de la legislación sobre competencia desleal en el caso de plataformas como *RentACasa* no es fácil pues también hay discrepancia sobre si ejercen su actividad en el mercado del turismo o en el mercado de los arrendamientos, o si efectivamente se obtiene una ventaja competitiva. La actuación del propietario de la vivienda, Juan, particular que la alquila por días sueltos, como hemos visto, puede subsumirse en los supuestos de competencia desleal, pero no por el hecho de llevar a cabo la actividad en sí, sino por su proceder a la hora de publicitar la citada vivienda, de un modo engañoso y, en definitiva, desleal.

Por otro lado, el análisis de la situación expuesta en el supuesto práctico bajo la óptica de la defensa de la competencia, también nos llevó a reflexionar sobre las distintas regulaciones que sobre las actividades de economía colaborativa se están llevando a cabo en nuestro ordenamiento jurídico. Centrándonos en nuestra Comunidad Autónoma, hemos hecho mención especial a la reciente aprobación del Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia* (DOG núm. 29, de 10 de febrero de 2017) y a los problemas que suscitó y sigue suscitando. En tal sentido, recordemos que la CNMC, junto con distintas asociaciones de viviendas turísticas, ha argumentado que muchas de las disposiciones que regulan la nueva figura del alquiler de viviendas de uso turístico suponen una restricción arbitraria e injustificada del derecho de competencia consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

El camino de esta regulación sectorial autonómica es incierto y debemos estar atentos a si se presenta el recurso contencioso-administrativo por parte de la CNMC, como sucedió en la Comunidad de Madrid, y, en caso de presentarse, el resultado del mismo. Asimismo, presentado y resuelto el citado recurso o no, también debemos esperar a lo que los tribunales decidan en los casos que se vayan presentando y resolviendo sobre la citada regulación de los arrendamientos de viviendas de uso turístico, pues será la interpretación judicial la que ulteriormente nos permita desengranar el sentido de los preceptos en ella consagrados.

- Protección de signos distintivos.

El caso práctico resuelto también nos llevó a analizar un caso de reclamación de protección de defensa de marca de la Unión Europea (anteriormente Marca comunitaria). Si bien no se trata de un aspecto derivado directamente de la eclosión de las plataformas de economía colaborativa, es innegable que la proliferación de éstas ha propiciado numerosos conflictos sobre protección de los signos distintivos, tanto a nivel estatal como a nivel comunitario. La controversia planteada entre *RentACarro*, empresa de renombre en Portugal dedicada al alquiler de vehículos, y *RentACasa*, plataforma colaborativa de alquiler de viviendas turísticas gestionada por una sociedad española, nos ha llevado a reflexionar sobre la protección general de los signos distintivos y los derechos y el nivel de protección que conlleva el registro de una Marca de la Unión Europea.

En definitiva, hemos visto como, puesto que las empresas en cuestión están afincadas en Estados distintos, hay que atender a la condición de Marca de la Unión Europea de la marca *RentACarro*. Si la empresa española que adoptó el nombre de *RentACasa* se dedicase al mismo sector de alquiler de vehículos, la cuestión sería mucho más clara y la identificación y similitud de ambas marcas imposibilitaría el registro de la segunda. Al tratarse de sectores diferentes, lo que debe demostrar el titular de la marca anterior que pretende hacer valer sus derechos frente a la marca posterior es que el renombre de su empresa es tal que, aunque circunscrito a un sólo Estado miembro de la UE, el uso sin justa causa de la marca solicitada se pretendiera obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior. Esto es, tendría que demostrar que el renombre obtenido en su país, en Portugal, es suficiente para que se pueda considerar que se trata de un renombre en parte sustancial del territorio de la UE.

- Calificación del contrato.

Otro de los aspectos más controvertidos derivados de las nuevas formas de relaciones comerciales que supone la economía colaborativa es el relativo a la calificación y régimen aplicable de los contratos que surgen de dichas relaciones. En el caso de los arrendamientos de viviendas de uso turístico, este aspecto tiene una doble dimensión: en primer lugar, la relación establecida entre el oferente de la vivienda y la plataforma digital colaborativa y, en segundo lugar, la relación entre el consumidor y el propietario del inmueble objeto de relación jurídica.

Esta cuestión nos ha llevado a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de este tipo de relaciones contractuales entre particulares y preguntarnos bajo qué régimen se regula el contrato de arrendamiento celebrado entre Juan, de un lado, y Alejandro y Alfonso, de otro. Concluimos que, puesto que la fecha en que se produjo la relación jurídica es anterior a la entrada en vigor del mencionado Decreto 12/2017, no se puede aplicar la excepción del artículo 5.e) de la LAU, que excluye de su ámbito de aplicación las viviendas de uso turístico. Esto es así, porque, a nuestro entender, bajo la regulación sectorial autonómica anterior, no se regula expresamente el tipo de arrendamiento que estamos analizando aquí, las viviendas de uso turístico, por lo que no se cumplen todos los requisitos de exclusión del citado artículo. El contrato del supuesto práctico, en fin, se regularía por lo establecido en la LAU. De producirse una relación jurídica posterior al 10 de mayo de 2017, fecha de entrada en vigor del Decreto 12/2017, de iguales características entre Juan y otros posibles inquilinos de su vivienda, la situación

cambiaría, pues dicho contrato sí cumpliría los requisitos de exclusión mencionados anteriormente y pasaría a regularse siguiendo las disposiciones del CC.

- Derecho de consumidores y usuarios.

La economía colaborativa en general y el alquiler de viviendas de uso turístico a particulares en particular genera mucha confusión entre consumidores pues es creencia general que por el hecho de adquirir un bien o servicio, independientemente de la condición del que nos lo proporciona, ya estamos bajo el amparo de las disposiciones de protección de consumidores y usuarios. La realidad dista mucho de ser así. Como hemos visto, este tipo de arrendamientos vacacionales son relaciones jurídicas entre particulares y, salvo que el arrendador se dedique profesionalmente a ello, como empresario, no gozamos de la mencionada protección de las disposiciones relativas a defensa de consumidores y usuarios. Esto es, si queremos reclamar alguna deficiencia o carencia en el servicio o bien adquirido de forma “colaborativa”, debemos confiar en la resolución amistosa del problema en cuestión, pues, de no resolverse así, la alternativa es acudir a la tutela judicial correspondiente. Esto es muy importante, pues si la relación sí estuviese protegida por las normas de consumo, los particulares que proporcionan este tipo de bienes o servicios intentarían por todos los medios actuar con mayor diligencia en dicha prestación y en la resolución de los hipotéticos problemas que pudieran surgir a lo largo de la duración de la relación jurídica en cuestión.

- Repercusiones tributarias.

El último de los grandes bloques temáticos que la resolución del supuesto práctico sobre arrendamiento de viviendas de uso turístico nos ha hecho prestar atención es el de las implicaciones laborales y tributarias derivadas de la prestación de servicios de economía colaborativa. En primer lugar, se plantea las posibles repercusiones que una inspección de trabajo llevada a cabo en pisos como el que alquila Juan puede producir. Hemos concluido que la actividad que éste lleva a cabo, teniendo en cuenta que hasta la fecha en que se desarrolla la relación jurídica que nos presenta el supuesto práctico, no es constitutiva de empresa, por lo que no tendría la obligación de registrar su actividad como Actividad económica ni tendría que darse de alta como trabajador por cuenta propia o autónomo, así como cumplir con las obligaciones tributarias que ello conlleva.

En segundo lugar, también se plantean las posibles irregularidades fiscales que Juan pudo cometer al arrendar su vivienda del modo en que lo hizo. Centrándonos en el caso presentado, la obligación fiscal que se deriva del mismo es la de tributar los beneficios obtenidos mediante los alquileres de vivienda de uso turístico como rendimientos de capital inmobiliario. Si, bajo el régimen actual se entiende que este tipo de alquileres son constitutivos de actividad económica, la situación cambiaría y tendría que tributar como autónomo, emitir las correspondientes facturas con IVA, amén de las declaraciones periódicas pertinentes.

En definitiva, la resolución del caso práctico propuesto nos ha servido como excusa para reflexionar sobre una serie de cuestiones polémicas que surgen de la adaptación de los ordenamientos jurídicos a las nuevas formas de relacionarse en el mercado que tienen los individuos actualmente. El Derecho, como conjunto sistemático de normas que rigen la vida del hombre en sociedad, debe aspirar a alcanzar el equilibrio entre una rigidez que garantice la seguridad jurídica que se pretende en todo ordenamiento jurídico y una flexibilidad suficiente para poder adaptarse a los cambios que, cada vez con mayor celeridad, la humanidad va experimentando.

La economía colaborativa tiene visos de ser importante en un futuro próximo, y crecerá aún más en cuanto a número de usuarios y servicios que se comparten de esta manera. Como hemos visto, al reflexionar sobre un conflicto derivado de relación jurídica “colaborativa”, aún encontramos más interrogantes que respuestas al analizar los diversos campos sobre los que dicha relación despliega sus efectos. Es un reto importante al que deben hacer frente la doctrina y práctica jurídica: el adaptarse a las nuevas formas de relacionarse que la sociedad va configurando a cada momento, creando un marco jurídico adecuado, lo más homogéneo posible y justo con todas las partes implicadas en dichas relaciones.

V. Bibliografía

ALONSO SOTO R.: “Derecho de la competencia (I) y (II), en AA VV, *Lecciones de derecho mercantil, V.I* (Dir. MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á.), Thomson Reuters, Navarra, 2015.

AA.VV.: *Manual de derecho civil. Contratos* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Bercal, Madrid, 2016.

BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de los trabajadores autónomos. Teoría (doctrina) y práctica (legislación y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2016.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: “Comentario al art.1” en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Coords. BERCOVITZ, R. y SALAS HERNÁNDEZ, J.), Civitas, Madrid, 1992, p.36-52.

CALVO VÉRGEZ, J.: *Inicio y desarrollo del procedimiento de la inspección tributaria: cuestiones conflictivas*, Aranzadi, Navarra, 2013.

CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M.: *Los conflictos entre las Marcas y las Denominaciones Sociales: últimos desarrollos en el sistema de marcas de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Derecho de obligaciones y contratos en general. Lecciones de derecho civil* (Dir. CARRASCO PERRERA, Á.), Tecnos, Madrid, 2016.

DIAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *Tratado práctico sobre la inspección de trabajo: jurisprudencia, esquemas, cuestiones prácticas y formularios, (adaptado a la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social)*, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y TORRES PÉREZ, F.: “Título I. Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios. Capítulo I. Ámbito de aplicación”, en AA.VV., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007* (Dir. REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M.), Iustel, Madrid, 2011, pp.58-115.

FRANCH FLUXÁ, J.: “El contrato de alojamiento”, en AA.VV.: *Manual de contratación turística*, Atelier. Libros jurídicos, Barcelona, 2015, pp. 89-110.

GARCÍA ALARCÓN, V.: “Trabajo asalariado, trabajo autónomo y trabajo autónomo económicamente dependiente”, en *Estudios de Derecho Judicial*, Año 2007, Núm. 146, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 40-93.

GARCÍA RUBIO, M^a A.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Doctrina y jurisprudencia)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil. Contratos*, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2016.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2016.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016.

MARTÍNEZ BARROSO, M^a R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Ediciones CEF, Madrid, 2006.

MINONDO SANZ, J.: *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000.

MONTERO PASCUAL, J.J.: “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV.: *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 23-63.

PONT MESTRES, M.: *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, Barcelona, 2006.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de derecho mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2015.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: *El derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Otras fuentes consultadas:

(Último acceso a todas las webs el 16/06/2017)

<https://www.cnmc.es/>

<https://sites.google.com/site/rprelim>

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2017/20170425_NP_Xunta_Apartamentos_.pdf

<http://www.wipo.int/portal/es/>

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

VI. Apéndice jurisprudencial:

LEGISLACIÓN:

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil* (BOE núm. 206 de 25 de julio de 1889).
- *Constitución Española* (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984).
- Directiva 84/450/CEE, del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa* (DOCE núm. L250 de 19 de septiembre de 1984).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia desleal* (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991).
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, *del Impuesto sobre el Valor Añadido* (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992).
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de Arrendamientos Urbanos* (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994).
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social* (BOE núm. 132, de 6 de junio de 1998).
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social* (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2000).
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, *de Marcas* (BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2001).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria* (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).
- Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo* (DOUE núm. L149/22, de 11 de junio de 2005).
- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior* (DOUE, L376/36, de 27 de diciembre de 2006).

- Ley 15/2007, de 3 de julio, *de Defensa de la Competencia* (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007).
- Ley 20/2007, de 11 de julio, *del Estatuto del trabajo autónomo* (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007).
- Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos* (BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007).
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007).
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio* (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009).
- Ley 1/2010, de 11 de febrero, *de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior* (DOG núm. 36, de 23 de febrero de 2010).
- Decreto 52/2011, de 24 de marzo, *por el que se establece la ordenación de apartamentos y viviendas turísticos en la Comunidad Autónoma de Galicia* (DOG núm. 65, de 1 de abril de 2011).
- Ley 7/2011, de 27 de octubre, *de turismo de Galicia* (DOG núm. 216, de 11 de noviembre de 2011).
- Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, *de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico* (DOGC, núm. 6268, de 5 de diciembre de 2012).
- Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013).
- Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (BOE núm. 209 de 31 de agosto de 2013).
- Ley 4/2013, de 4 de junio, *de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas* (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013).
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, *de garantía de la unidad de mercado* (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).
- Dictamen del Comité económico y social europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”. (DOUE, C177/01, del 11 de junio de 2014).

- Decreto 79/2014, de 10 de julio, *por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid* (núm. 180, de 31 de julio de 2014).
- Decreto 20/2015, de 17 de abril, *de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears* (BOIB núm. 56, de 18 de abril de 2015).
- Decreto 75/2015, de 15 de mayo, *regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana* (DOGV, núm. 7529, de 20 de mayo de 2015).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).
- Decreto 12/2017, de 26 de enero, *por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia* (DOG núm. 29, de 10 de febrero de 2017).

JURISPRUDENCIA:

- STC (Pleno) de 30 de noviembre de 1982 [RTC/1982/71].
- STC (Sala 1ª) de 26 de noviembre de 1984 [RTC 1984\110].
- STC (Sala 1ª) de 23 de febrero de 1995 [RTC 1995\50].
- STC (Sala 2ª) de 26 de abril de 1999 [RTC 1999\69].
- STC (Pleno) de 17 de enero de 2002 [RTC 2002\10].
- STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 2002 [RJ/2002/4038].
- STS (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 2003 [RJ 2003/4634].
- STS (Sala de lo Civil) de 26 de mayo de 2005 [RJ/2005/6084].
- STSJC (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 11 de septiembre de 2006 [JUR 2006\294436].
- STS (Sala de lo Civil) de 3 de julio de 2008 [RJ 2008/4367].
- STJUE (Sala 1ª), asunto C 323/09, de 22 de septiembre de 2011 [TJCE 2011/284].
- STJUE (Sala 4ª), asunto C-125/14, de 3 de septiembre de 2015 [TJCE 2015\335].
- STSJM (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª) de 31 de mayo de 2016 [RJCA/2016/760].

- STS (de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) de 11 de octubre de 2016 [RJ/2016/5324].
- STS (Sala de lo Civil) de 18 de enero de 2017 [RJ/2017/749].