



#### Silvana Canales Gutiérrez

Análisis de las cláusulas de sumisión a foro de competencia y ley aplicable en los términos y condiciones de las plataformas de economía colaborativa que prestan servicios de alojamiento temporal, a partir de la protección del consumidor en la Unión Europea.

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

Dirigido por la Dra. Maria Font i Mas

Tarragona 2018





### Tabla de Contenido

Introducción	5
Capítulo I. La economía colaborativa	8
1.1. Características de la economía colaborativa	9
1.2. La economía colaborativa relativa a la prestación de servicios de alojamiento temporal, en la UE	
1.3. Los participantes de la relación contractual	15
1.3.1. La naturaleza de la relación contractual de los participantes	17
1.3.1.1. Plataforma-huésped	18
1.3.1.2. Plataforma-anfitrión	19
1.3.1.3. Anfitrión-huésped	21
1.4. Regulación de la Unión Europea sobre la economía colaborativa	23
Capítulo II. Competencia judicial internacional y ley aplicable en las controversia entre el consumidor y la plataforma	
2.1. La determinación del tribunal o órgano competente para resolver una contro internacional	
2.1.1. Reglamento Bruselas I Bis y otros	31
2.1.1.1. ¿Cuándo se debe utilizar el Reglamento Bruselas I Bis?	34
2.1.1.2. Foros de competencia que pueden presentarse en caso de controversias en plataforma y el huésped	
2.1.1.3. Foros de competencia que pueden presentarse en caso de controversias en anfitrión y el huésped.	
2.2. Determinación de la Ley aplicable en una controversia internacional	43
2.2.1. Normativa del al UE para determinar la ley aplicable	45
2.2.1.1. ¿Cuándo se debe utilizar el Reglamento Roma I?	47
2.2.2. Ley aplicable en caso de controversias entre la plataforma y el huésped	49
2.2.3. Ley aplicable en caso de controversias entre el anfitrión y el huésped	53
2.3. La protección especial al consumidor, Reglamento (UE) 2017/2394	54
2.4. Resolución alternativa de conflictos	55
2.4.1. El arbitraje en los contratos de consumo	57
2.4.2. La mediación en línea en materia de consumo	59
Capítulo III. Las cláusulas contractuales entre plataforma y huésped: determinac	
3.1. Cláusulas abusivas en contratos de consumo	
3.1.1. ¿Cómo identificar cláusulas abusivas en este tipo de contratos?	65
3.2. Controversias entre el consumidor y la plataforma	68





3.3. Análisis de las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable de las platafor de EC referidas a alojamiento temporal a la luz de la normativa especial del consu	
en la UE	
3.3.1. Airbnb	71
3.3.2. HomeAway	73
3.3.3. Homelidays y Abritel HomeAway	75
3.3.4. FeWo-direkt	77
3.3.5. Toprural	78
3.3.6. Stayz	79
3.3.7. Wimdu	81
3.3.8. VRBO y VacationRentals.com	82
3.3.9. Bookabach	85
3.3.10. Homestay	86
3.3.11. Villapolis	87
3.3.12. Escapade	88
3.3.13. Rentalia	89
3.3.14. TripAdvisor Rentals	90
3.4. RESULTADOS	91
3.5. Propuesta de redacción de una cláusula de foro de competencia y ley aplicable	94
Conclusiones	97
Ribliografía	100





#### **Abreviaturas**

AECOSAN: Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimenticia y Nutrición.

ADRs: Alternative Dispute Resolution (mecanismos alternativos de solución de disputas)

Art.: Artículo Arts.: Artículos

B2C: Business-to-consumer Comisión Europea: Comisión

DIPr: Derecho Internacional Privado

Directiva 93/13: Directiva 93/13/CEE DEL CONSEJO de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas

abusivas en los contratos celebrados con consumidores

DRAL: Directiva 2013/11/UE

DUOE: Diario Oficial de la Unión Europea.

EC: Economía Colaborativa

JAC: Juntas Arbitrales de Consumo

LAU: Ley de Arrendamientos Urbanos

RBI: Reglamento Bruselas I

RBIbis: Reglamento Bruselas I Bis

RRI: Reglamento Roma I

S.A.C.: Sistema Arbitral de Consumo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea





#### Introducción

Las plataformas de economía colaborativa (EC) en el contexto de la Unión Europea (UE) carecen de condiciones contractuales estandarizadas que no permiten verificar fácilmente si cumplen con la normativa de protección al consumidor en la UE. Pese a lo anterior, el 17 % de los consumidores europeos ha utilizado los servicios relativos a la economía colaborativa, y el 52 % conoce los servicios ofertados¹. Especialmente, las plataformas de EC que "ponen en contacto" a anfitriones y huéspedes permiten que los propietarios obtengan rendimientos del inmueble en un 200% más que el valor habitual de la renta en un contrato de arrendamiento regular². Debido a lo anterior, en el 2016 y 2017, plataformas como Airbnb, HomeAway y Wimdu han logrado incrementar sustancialmente el número de propietarios de inmuebles que anuncian sus propiedades en su página web para llevar a cabo alquileres de corto plazo³.

Tomemos como ejemplo un Estado miembro de la UE, España, que es profundamente turístico. En 2016, fueron publicados a través de la plataforma Airbnb 187.000 anuncios de alojamiento, sin embargo, durante todo ese año, 5.4 millones de huéspedes se alojaron en estos inmuebles. En total, las ganancias conjuntas para esta plataforma y los propietarios ascienden a 4.170 millones de euros<sup>4</sup>.

La progresiva demanda de los servicios de alojamiento que prestan estas plataformas ha creado una incertidumbre jurídica en el contexto de la UE, respecto a la legalidad de sus términos y condiciones, por cuanto estos no son negociados por las partes y en gran medida no tienen en cuenta que la suscripción de un contrato con consumidores en el

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Informe del Parlamento Europeo sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa, de 11 de mayo de 2017.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> The Guardian [en línea], Disponible en https://www.theguardian.com/travel/2016/mar/18/airbnb-from-homesharing-cool-to-commercial-giant. Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 20 de agosto de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> En el caso de la plataforma más usada; Airbnb, esta ha aumentado el número de anuncios en ciudades de la UE, hasta llegar en 2017 a París con 60.000, Londres con 50.000, Roma con 25.000, Barcelona con 18.000, entre otros. Sobre el particular, consúltese la página web: https://www.statista.com/statistics/815145/airbnb-listings-in-europe-by-city/.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> LÓPEZ, J., "Airbnb, en cifras", [artículo en línea], Forbes, 2018, Disponible en: http://forbes.es/up-down/44418/airbnb-en-cifras/.





contexto de la UE tiene repercusiones trascendentes respecto de la competencia judicial internacional y la ley aplicable al contrato.

Aunado a lo anterior, se suma el desconocimiento del consumidor de sus propios derechos y garantías, tales como la posibilidad de la declaración de nulidad de estas cláusulas contractuales por no ajustarse al Derecho de la Unión, el derecho a demandar en su propio foro, e incluso una eventual declinatoria por competencia en caso de que la demanda no se presente en los foros permitidos por el Derecho de la UE, lo cual trae como consecuencia la dilación injustificada de procesos judiciales y la generación de gastos para el consumidor.

Visto lo anterior, surge la necesidad de comprobar si este tipo de plataformas cumplen la normativa de la UE respecto del consumidor, por lo cual esta investigación se propone como objetivo principal la conducción de un análisis de los términos y condiciones de prestación del servicio establecidas por 16 plataformas, en lo que se refiere a determinación de foro de competencia y ley aplicable, tomando como guía el Reglamento (UE) No. 1215/2012 y el Reglamento (CE) No. 593/2008, que contemplan disposiciones especiales respecto del consumidor, como parte débil de la relación contractual. Adicionalmente, los objetivos secundarios son analizar los elementos relevantes del fenómeno de la EC referida al alojamiento temporal, y determinar las prerrogativas especiales del consumidor en competencia judicial internacional y ley aplicable.

Con el fin de alcanzar los objetivos propuestos en esta investigación, que consta en tres capítulos, se utilizó una metodología con enfoque cualitativo, específicamente descriptivo y crítico. En el capítulo primero fue utilizada la metodología cualitativa-descriptiva que se centra en la exposición de las cualidades y características de la materia central de la investigación, la EC referida al alojamiento temporal. Así las cosas, se lleva a cabo una aproximación al concepto de la EC, se describen sus participantes y las posibles relaciones jurídicas derivadas de su interacción. Adicionalmente, se indica la escasa regulación que existe sobre la EC en el contexto de la UE.

En el capítulo segundo, se usó también una metodología cualitativa-descriptiva para llevar a cabo la explicación y análisis de los Reglamentos de la UE que sirven para





determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable. En desarrollo de esta metodología se exponen los criterios que han de tenerse en cuenta cuando las partes no contemplan estas disposiciones en sus contratos, o, cuando en caso contrario, las contemplan, pero se encuentran en contradicción con los Reglamentos No. 1215/2012 y No. 593/2008. Adicionalmente se indica como estos Reglamentos protegen los derechos del consumidor y le estipulan prerrogativas especiales. Por último, se realiza una exposición de los principales mecanismos alternativos de solución de conflictos en la UE respecto de los consumidores, como lo son el arbitraje de consumo y la mediación, este último teniendo en cuenta que contempla la plataforma de resolución de litigios en línea, enfocada a consumidores.

En el tercer capítulo se utiliza tanto una metodología cualitativa-descriptiva como una metodología cualitativa-crítica, debido a que, inicialmente se indican las características de las cláusulas abusivas, se establece cómo reconocerlas en los contratos de consumo y se exponen las principales controversias que pueden presentarse entre el consumidor y la plataforma. De manera posterior, se utiliza la metodología cualitativa-crítica para realizar un análisis crítico de las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable incluidas en los términos y condiciones de 16 plataformas de EC que prestan servicios de alojamiento temporal, para determinar si estas cláusulas se encuentran acorde o no con la normativa de la UE sobre el consumidor y cuáles son sus falencias y puntos débiles. El capítulo finaliza con la exposición de los resultados de este análisis y una propuesta de redacción de una cláusula de foro de competencia y ley aplicable.





### Capítulo I. La economía colaborativa

El fenómeno de la economía colaborativa ha sido llamado "nueva economía", debido a la dificultad para clasificarlo dentro de las dinámicas económicas existentes, y para incluirlo en las normas legales tradicionales para empresas prestadoras de servicios<sup>5</sup>. El modelo de negocio de las plataformas que prestan servicios de EC es tan novedoso, que, aunque comparta algunas características con las empresas prestadores de servicios tradicionales, es necesario que las plataformas de EC sean objeto de un tratamiento regulatorio especial<sup>6</sup>.

En el contexto de la UE, este modelo de negocios se encuentra en crecimiento<sup>7</sup>, y así lo ha reconocido la Comisión Europea, en el documento "Una Agenda Europea para la economía colaborativa", en la cual se establece que en 2015 "los ingresos brutos de plataformas y proveedores colaborativos en la UE ascendió a 28.000 millones de euros".

Los servicios ofrecidos por medio de la EC se encuentran en diversos sectores del mercado, caracterizándose por la reducción de costos y el acceso a una gran variedad de bienes y servicios<sup>9</sup>. Uno de los sectores más importantes de la economía colaborativa es el turismo<sup>10</sup> a través del cual se prestan servicios de hospedaje<sup>11</sup> conectando a anfitriones

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> GUALANO, S., UEHARA-TILTON, R., "Sharing Thoughts on the Sharing Economy", *University of Hawai'i Law Review*, núm. 39, 2016-2017, pp. 299-300.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> KATZ, V., "Regulating the Sharing Economy", *Berkeley Technology Law Journal*, núm. 30, 2015, p. 1070.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> CORDERO ZÁRRAGA, E., "Un impulso a la economía colaborativa", *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 7, 2016, p. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa, del 2 de julio de 2016, p.2.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> GALLEY, J., "Awareness and Usage of the Sharing Economy", *Monthly Labor Review*, núm. 139, 2016, pp. 1-2.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> LINDNER, A. "Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016, p. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Las plataformas de economía colaborativa referidas a turismo prestan principalmente servicios de alojamiento, por tanto, esta investigación se enfocará de manera exclusiva en el hospedaje. Sin embargo, debe indicarse que tales plataformas pueden ofrecer servicios complementarios, como reservas en restaurantes y bares, clases particulares, entradas a conciertos, entre otros. Véase a INNERHOFER, E., FONTANARI, M., PECHANER, H., *Destination resilience; Challenges and opportunities for destination management and governance*, Nueva York, 1a ed., Routledge, 2018, pp. 20-23.





y a huéspedes a través de una plataforma, que actúa como intermediario 12 y es partícipe en la relación contractual en este tipo de acuerdos.

En este capítulo se expondrá y analizará el concepto de EC, el rol de los participantes de la relación contractual dentro del contexto de la EC referida al turismo, específicamente en lo relativo a servicios de alojamiento temporal, la regulación de la UE sobre el particular y finalmente identificar si el consumidor cuenta con alguna protección especial en el contexto de la EC.

#### 1.1. Características de la economía colaborativa

La EC es un concepto en construcción, por razón de su juventud<sup>13</sup>, escasa regulación, y, sobre todo, por la falta de consenso respecto de los servicios que pueden o no incluirse bajo su espectro<sup>14</sup>. Sin embargo, comúnmente se ha señalado que permite la propiedad conjunta, la producción localizada, cooperación, creación de empresas a pequeña escala y la regeneración de la abundancia económica y natural a través de diferentes maneras de suplir las necesidades, la descentralización de la producción y el intercambio entre pares<sup>15</sup>.

Así las cosas, la economía colaborativa abarca nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios 16, supliendo una necesidad actual del mercado 17, a partir del uso de nuevas tecnologías 18 que permiten conectar a usuarios con prestadores de servicio a través de cualquier dispositivo con conexión a internet. Generalmente, estos servicios se prestan a través de plataformas digitales que permiten realizar transacciones bajo el sistema *peerto-peer*, que hace referencia a interconexión de computadoras entre pares sin la

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> MCNAMARA, B. "Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place", *Colorado Technology Law Journal*, núm. 13, 2015, pp. 151-152.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Una de las primeras referencias a "sharing economy" fue realizada por Lawrence Lessig en su libro Remix, de la editorial Penguin Press, en el año 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> MAESE, M., "Rethinking Host and Guest Relations in the Advent of Airbnb and the Sharing Economy", *Texas A&M Journal of Property Law*, núm. 2, 2015, p. 487.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> KASSAN, J., ORSI, J., "The Legal Landscape of the Sharing Economy", *Journal of Environmental Law and Litigation*, núm 27, 2012, p. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Aproximación jurídica a la economía colaborativa: Diferentes realidades", *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 66, 2016, pp. 17-18.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> MURPHY, M., "Cities as the Original Sharing Platform: Regulation of the New Sharing Economy", *Journal of Business and Technology Law*, núm. 12, 2016-2017, p. 136.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> DE LA ENCARNACIÓN, A., "El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, núm. 5, 2016, p.4.





intervención de un servidor especializado<sup>19</sup>. La paridad de los partícipes en la prestación de los servicios de economía colaborativa es parte fundamental de su estructura, debido a que permite que dos o más personas compartan el uso de un bien o servicio de manera ocasional y por un limitado periodo de tiempo<sup>20</sup>, diferente a las relaciones contractuales  $B2C^{21}$  realizadas entre un empresario y un consumidor<sup>22</sup>.

Dentro de esta misma línea de argumentación, el Comité de las Regiones Europeo en un dictamen de 2016 sobre EC, estableció que esta fomenta el enfoque *inter pares*, así como la puesta en común de bienes<sup>23</sup>. En este dictamen también se estableció una clasificación de los tipos de EC que actualmente se encuentran en funcionamiento. Antes de exponer esta clasificación, debe decirse que, si bien algunos doctrinantes<sup>24</sup> han propuesto diferentes tipologías de la EC, no existe un consenso académico, o legislativo a nivel comunitario en el que se establezca la categorización definitiva de la EC. Aunado a lo anterior, el dictamen del Comité de las Regiones Europeo es el único documento comunitario que actualmente, establece una clasificación clara sobre el fenómeno de la EC.

Visto lo anterior, este dictamen indica cuatro clases o tipos de EC, los dos primeros se toman como EC en sentido estricto o economía a la carta, y el tercero y cuarto como economía de puesta en común. El primer tipo de EC es la economía de acceso o *access economy*, en la cual se comercia la tenencia o disfrute temporal de bienes y servicios como el alojamiento colaborativo. El segundo tipo es la economía de trabajos ocasionales o *gig economy*, en la que se prestan servicios esporádicos que se ofrecen en línea. El tercer tipo es la economía *inter pares* o *collaborative economy*, que involucra a los usuarios en los procesos de producción o de propiedad comunitaria. Por último, el cuarto tipo se

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> FRANCO, P., *Understanding Bitcoin: Cryptography, Engineering and Economics*, Chichester, 1<sup>a</sup> ed., Wiley, 2015, pp. 4-6.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> BONCIU, F., BALGAR, A.C., "Sharing Economy as a Contributor to Sustainable Growth, an EU Perspective", *Romanian Journal of European Affairs*, núm. 16, 2016, p. 40.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Esta sigla significa *Business-to-consumer*.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> ZALE, K., "Sharing Property", University of Colorado Law Review, núm. 87, 2016, p. 527.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Dictamen del Comité de las Regiones Europeo — La dimensión local y regional de la economía colaborativa (2016/C 051/06).

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Sobre la categorización de la EC, véase la clasificación por niveles de KASSAN, J., ORSI, J., ob., cit., pp. 1-20, y la clasificación de acuerdo con el proceso productivo, las relaciones que se establecen y el recurso resultante realizada por CAÑIGUERAL, A., "Hacia una economía colaborativa responsable", *Revista de economía, empresa y sociedad*, núm. 16, 2016, p.9.





refiere a la economía de puesta en común de los bienes de utilidad pública o *commoning economy*, creada para el ejercicio de la propiedad o gestión colectiva. Veamos a continuación un cuadro en el que exponen resumidamente estos 4 tipos de EC:

Tipos de EC	Servicios
1. Access economy	Disfrute temporal de bienes y servicios
2. Gig economy	Prestación de servicios esporádicos y temporales
3. Collaborative economy	Acceso a propiedad comunitaria
4. Commoning economy	Ejercicio de la propiedad o gestión colectiva

Tabla 1.

El dictamen realizado permite indicar que los tipos de economía colaborativa detectados no siguen los modelos económicos clásicos<sup>25</sup>, pues no se busca principalmente la compra y venta de bienes o servicios sino su uso y disfrute temporal, a través de prestadores efectivos del servicio que tengan un estatus económico similar al de los consumidores, con la intermediación de una plataforma en línea. Otra discrepancia con el modelo económico clásico es la diferencia en los precios para el uso temporal de los bienes y servicios, por cuanto las dinámicas del mercado indican que el precio por compartirlos es significativamente más bajo<sup>26</sup> que el precio de adquisición en un contexto tradicional de intercambio<sup>27</sup>. Para ilustrar la diferencia de precios, tomemos el servicio de alojamiento que se presta a través de las plataformas de EC. Así las cosas, Veamos a continuación, un mapa de Europa en el cual se muestra el promedio de precios de los hoteles tradicionales frente a las tarifas de alojamiento de la plataforma *Airbnb*, de acuerdo con el estudio realizado en la página www.busbud.com<sup>28</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> DYAL-CHAND, R., "Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System", *Tulane Law Review*, núm. 90, 2015, pp. 266-268.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> RANCHORDAS, S. "Does Sharing Mean Caring: Regulating Innovation in the Sharing Economy", *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, núm. 16, 2015, p. 417.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> ALFONSO SÁNCHEZ, R., ob., cit., p. 34.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> La imagen en la siguiente página llamada: "Precio medio de hotel y de Airbnb en las ciudades más populares" fue extraída de Busbud.com[en línea], Disponible en: https://www.busbud.com/blog/es/airbnb-y-hoteles-precio -comparacion/.





#### Precio medio de hotel y de Airbnb en las ciudades más populares

(Precio medio para todos los tipos de habitaciones)







En esta imagen podemos ver que, con la excepción de la ciudad de Barcelona, las tarifas de los servicios de alojamiento de la plataforma *Airbnb* son considerablemente menores a los de los hoteles tradicionales.

La EC abarca muchos y diferentes sectores del mercado<sup>29</sup>, sin embargo, es posible encontrar algunas características generales como; el uso de una plataforma en línea para contactar a prestadores del servicio y consumidores, la preferencia del uso compartido sobre la propiedad y el costo inferior de los servicios o bienes frente a proveedores tradicionales.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> MILLER, S., "First Principles for Regulating the Sharing Economy", *Harvard Journal on Legislation*, núm. 53, 2016, pp. 150-151.





Esta investigación se centrará únicamente en el tipo de economía colaborativa "Access economy", específicamente en lo relacionado con alojamiento temporal para fines turísticos, que actualmente compiten frente a los hoteles en costo y comodidad<sup>30</sup>. Respecto del huésped, al elegir contratar con una plataforma, este decide disfrutar de una experiencia personal, sin las comodidades y servicios adicionales de un hotel tradicional. Para contratar el servicio, los huéspedes acuden a la intermediación de las plataformas, que a su vez permiten que los propietarios de inmuebles puedan promocionarlos para ser alquilados de manera temporal por cualquier persona<sup>31</sup>.Los huéspedes que adquieren estos servicios generalmente pueden usar la propiedad durante fines de semana o periodos vacaciones, obteniendo los propietarios un ingreso de un bien que, de no alquilarse de esta manera, no produciría ningún rendimiento<sup>32</sup>.

## 1.2. La economía colaborativa relativa a la prestación de servicios de alojamiento temporal, en la UE

Las plataformas de EC han cobrado cada vez más relevancia y popularidad, desplazando el monopolio de los hoteles, y conquistando un lugar en la oferta de servicios de turismo <sup>33</sup>. En Europa, el continente más turístico del mundo <sup>34</sup>, las plataformas de EC son una alternativa de alojamiento económica para los turistas, y se consideran no sólo sustitutivas de los servicios tradicionales que ofrecen los hoteles, sino también que crean una experiencia de "aventura" en hogares privados <sup>35</sup>. De acuerdo con lo anterior, Europa como centro del turismo global, es el escenario ideal para analizar las implicaciones jurídicas de la economía colaborativa en el contexto del alojamiento turístico.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> MCNAMARA, B., ob., cit., p. 154.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> PEARCE, C., "The Search for a Long-Term Solution to Short-Term Rentals: The Rise of Airbnb and the Sharing Economy", *University of Tasmania Law Review*, núm 35, 2016, pp. 59-60.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> *Ibídem*, p. 59.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> GLUSAC, E., "La batalla de los hoteles contra Airbnb para conquistar a los viajeros modernos", [artículo en línea], The New York Times, 2016, Disponible en: https://www.nytimes.com/es/2016/07/30/la-batalla-de-los-hoteles-contra-airbnb-para-conquistar-a-los-viajeros-modernos/.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Europa recibió el 51.4% de los turistas internacionales en 2014, cifra que continúa en crecimiento de a acuerdo a lo señalado por SANTOLLI, B.J., "Winning the Battle, Losing the War: European Cities Fight Airbnb", *George Washington International Law Review*, núm. 49, 2017, pp. 48-49.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> KAMINSKI, M., "Disruptive Platforms", *Jotwell: The Journal of Things We Like*, 2017, núm. 1, 2017, pp. 1-3.





Existen numerosas plataformas de economía colaborativa a través de las cuales, las personas residentes en Europa contratan servicios de alojamiento temporal. La plataforma más famosa es *Airbnb*<sup>36</sup>, con doble sede; Irlanda y Estados Unidos, que se dedica al alquiler vacacional entre particulares, y en el cual se promociona alojamientos y experiencias<sup>37</sup>. *Airbnb* cuenta con una plataforma moderna de conectividad entre huéspedes y anfitriones<sup>38</sup>.

Por otro lado, tenemos la plataforma *HomeAway*, con sede social en el Reino Unido, que se enfoca en la renta o alquiler de casas para fines vacacionales<sup>39</sup>. Esta plataforma tiene un diseño imponente y es muy interactiva, sin embargo, no es tan popular como *Airbnb*<sup>40</sup>. *HomeAway* cuenta con otras plataformas, a las que denomina como de "la misma familia" y las cuales son *VRBO*, *VacationsRentals.com*, *Homelidays*, *OwnersDirect*, *Abritel HomeAway*, *FeWo-direkt*, *Toprural*, *Bookabach*, *Stayz*<sup>41</sup>.

Por otro lado, la plataforma *Wimdu*, con sede social en Alemania, se dedica a ofrecer alojamientos privados en todo el mundo, según consta en su página web<sup>42</sup>. Otras plataformas que son menos populares, pero que se encuentran en crecimiento en el ámbito turístico son; *TripAdvisor Rentals, Homestay*, Villapolis, *Escapade* y Rentalia<sup>43</sup>.

La creciente oferta de plataformas que ofrecen estos servicios ha logrado que zonas residenciales en ciudades icónicas de Europa como Barcelona, se conviertan en hostales para turistas que buscan alojarse en un lugar barato<sup>44</sup>. De acuerdo con la BBC *noticias*, ciudades como París, Barcelona, Londres, Roma, Venecia, entre otras, han incrementado

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> INTERIAN, J., "Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations", *Boston College International and Comparative Law Review*, núm. 39, 2016, p. 132.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Airbnb [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> DORWARD, J., "From Berlin to Barcelona; will Airbnb ruin our most loved cities?" [artículo en línea], The Guardian, 2016, Disponible en: https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/25/from-berlin-to-barcelona-will-airbnb-ruin-our-most-loved-cities

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> *HomeAway* [en línea], Disponible en: http://www.homeaway.es/.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> DE RIVERA, J., GORDO, A., CASSIDY, P., "La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital", en: COTARELO, R., GIL, J., *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, p. 23. <sup>41</sup> *HomeAway*. ob., cit., http://www.homeaway.es/.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Wimdu [en línea], Disponible en: https://www.wimdu.es/aboutus#about-us-about-us.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> MERINO, I., "Otras plataformas como 17 buscadores de alojamiento más allá de Airbnb", [artículo en línea], EL PAIS, 2017, Disponible en: https://elviajero.elpais.com/elviajero/2017/06/01/actualidad/1496309189\_958765.html.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> SANTOLLI, B.J., ob., cit., p. 675.





el número de turistas, cambiando las dinámicas urbanas, debido a los bajos precios de alojamiento temporal ofertados por las plataformas de EC<sup>45</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el fenómeno de la EC referida al alojamiento temporal hace parte de la demanda de bienes y servicios de la UE. Sin embargo, el acceso a los servicios por parte de los turistas o usuarios es sólo la parte inicial de este fenómeno, por cuanto faltaría verificar las consecuencias jurídicas de las relaciones contractuales derivadas del mismo. Por otro lado, también es pertinente señalar la importancia de algunos pronunciamientos europeos sobre EC, que como veremos más adelante en este capítulo, han permitido concederle a este fenómeno algún estatus de legalidad, con ciertas restricciones.

#### 1.3. Los participantes de la relación contractual

En la EC referida al alojamiento temporal existen tres participantes, la plataforma, el anfitrión y el huésped. En primer lugar, la plataforma es el facilitador del servicio entre el turista y quien efectivamente presta el servicio de alojamiento<sup>46</sup>. Adicionalmente, la plataforma solicita al propietario del inmueble el cumplimiento de ciertos requisitos y una verificación de datos, por otro lado, establece un sistema de pago en línea que las partes deben utilizar para poder acceder al servicio<sup>47</sup>. Así las cosas, la plataforma es la estructura que conecta a las partes del contrato para la prestación de un servicio<sup>48</sup>.

La plataforma puede considerarse como una zona de contacto entre huéspedes y anfitriones para acceder a los bienes o servicios que desean contratar. Sin embargo, debe indicarse que, sin las actuaciones de los otros partícipes de la EC, la plataforma carecería de un propósito definido, por tanto, entre más anfitriones y huéspedes la utilicen, es más

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> CAMPOAMOR, J., "Turismofobia: Barcelona y otras ciudades en pie de guerra contra el turismo de masas", [artículo en línea], BBC Mundo, 2017, Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias-40107507.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> ZALE, K., ob., cit., pp. 561-562.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> MARZEN, C., PRUM, D.A., ALBERTS, R.J. "The New Sharing Economy: The Role of Property, Tort, and Contract Law for Managing the Airbnb Model", *New York University Journal of Law and Business*, núm. 13, 2016-2017, pp. 298-299.





factible que la plataforma pueda proveer un número más amplio de alternativas de alojamiento e incrementar su oferta<sup>49</sup>.

El siguiente partícipe es el anfitrión o proveedor efectivo del servicio que, es el dueño o tenedor legítimo del bien inmueble que se desea rentar. Las plataformas exigen como requisito de inscripción en este rol, que los anfitriones sean residentes o tenedores legales de los inmuebles a alquilar, sin tenerse en cuenta que se encuentren o no habitando la propiedad. Los anfitriones promocionan en las plataformas de EC "espacio", no propiedad, debido a que se permite alquilar tanto una o varias habitaciones de sobra en su propia casa<sup>50</sup>, como la totalidad de un inmueble. Lo anterior, permite a los anfitriones la libertad de poner a disposición de la plataforma la porción del inmueble que deseen arrendar a un tercero. Si bien la plataforma juega un papel fundamental en conectar anfitriones con turistas, una vez realizada la conexión, estos pueden dialogar entre sí y acordar los términos finales del alojamiento<sup>51</sup>.

El último participante es el huésped. Generalmente, el huésped es el turista que busca alquilar una vivienda de manera temporal y a bajo costo, mediante la contratación de los servicios de alojamiento temporal con una plataforma de EC como *Airbnb* o Wimdu. El huésped, paga a la plataforma un porcentaje del precio usualmente el de 6 al 12 por ciento del valor total por la intermediación, así como el pago total de la reserva del espacio o el inmueble<sup>52</sup>, previamente seleccionado por el mismo, en la página web de la plataforma.

La dinámica de la contratación del alojamiento es particular, debido a que la plataforma no es quien presta efectivamente los servicios, pero los ofrece, acuerda los términos y condiciones y recibe el pago tanto de la reserva como del valor de sus servicios de intermediación. Aunado a lo anterior, si bien las partes del contrato son el huésped y el anfitrión, el contacto entre estos sólo ocurre para acordar detalles menores del alojamiento, una vez se haya llevado a la cabo la contratación a través del intermediario, que para este caso es la plataforma.

<sup>49</sup> *Ibídem*, pp. 295-336.

<sup>-</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> FRIEDMAN, T., "Welcome to the 'Sharing Economy", [artículo en línea], The New York Times, 2016, Disponible en: https://www.nytimes.com/2013/07/21/opinion/sunday/friedman-welcome-to-the-sharing-economy.html.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> MAESE, M., ob, cit. p. 491.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> OEI, S., RING, D., "Can Sharing Be Taxed", Washington University Law Review, núm. 93, 2015-2016, p. 1006.





Debido a que el huésped es quien contrata los servicios de manera ocasional y por fuera de su actividad profesional se ha determinado que ostenta la calidad de consumidor, y, por tanto, es sujeto de especial protección de la normatividad de la UE<sup>53</sup>. Sobre este tema, se expondrán en el capítulo segundo algunos Reglamentos de la UE y su especial consideración sobre el concepto de consumidor.

Finalmente, a continuación, se indica en la tabla 2. las diferentes denominaciones que de acuerdo con la literatura académica existente pueden referirse a cada uno los tres partícipes de la economía colaborativa:

Plataforma	Anfitrión	Huésped
Empresario, prestador del	Usuario, propietario,	Consumidor, usuario,
servicio de alojamiento,	prestador efectivo del	turista, particular,
agente, profesional,	servicio, particular, tenedor	arrendatario.
intermediario.	legítimo del inmueble,	
	arrendador.	

Tabla 2.

#### 1.3.1. La naturaleza de la relación contractual de los participantes

En el epígrafe anterior, se han indicado los participantes en la EC referida alojamiento temporal, la plataforma, el anfitrión y el huésped como partícipes autónomos y diferentes. Sin embargo, cuando la prestación del servicio tiene lugar, una vez establecidos los términos de la contratación, los participantes crean relaciones jurídicas independientes de acuerdo con el ordenamiento jurídico dentro del cual se lleve a cabo el negocio.

Debido a que son tres participantes, las relaciones jurídicas que se crean son las determinadas por las partes, de la siguiente manera: plataforma-huésped, plataforma-anfitrión y anfitrión-huésped. Visto esto, debe aclararse que tanto como en la normativa de la UE como en la literatura académica actual, la única relación que ha sido ampliamente reconocida dentro de los parámetros del Derecho vigente ha sido la de la

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> VEGA VEGA, J.A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, 1ª ed., Reus, 2005, pp. 78.





-huésped, como un contrato de consumo<sup>54</sup>. Respecto de las restantes relaciones jurídicas entre los participantes, aun no existe un consenso sobre su caracterización, como veremos a continuación.

#### 1.3.1.1. Plataforma-huésped

La primera relación jurídica, la de la plataforma-huésped, tal y como ha sido señalado anteriormente, ha sido considerada una relación de consumo, debido a que la plataforma actuando como empresario, ofrece al consumidor final o huésped, el servicio de intermediación o de "poner en contacto" a este con el anfitrión, con el objetivo final de obtener el acceso temporal a un inmueble<sup>55</sup>, a cambio del pago de un precio y bajo unas condiciones específicas de uso.

Las plataformas tienen un perfil definido, pues ofrecen sus servicios a través de su página web, en la cual se pueden encontrar los términos y condiciones de la contratación. En contraste, el consumidor colaborativo de alojamiento turístico no tiene un perfil estandarizado, sin embargo, puede decirse que, generalmente se trata de viajeros, con un nivel de confianza alto hacia los miembros de la comunidad en la cual se hospeda y con habilidades informáticas promedio<sup>56</sup>. El turista como consumidor de la economía colaborativa difumina el modelo tradicional de consumo<sup>57</sup>, en el cual el prestador de servicios o proveedor de bienes es el directo empresario, no un tercero, como en el caso del anfitrión. Por otro lado, gracias a este modelo de negocio, más consumidores tienen acceso a servicios de alojamiento en las ciudades más turísticas del mundo, teniendo en cuenta que los precios de los hoteles tradicionales no están alcance de todos los viajeros<sup>58</sup>.

Adicionalmente, las plataformas de economía colaborativa cobran un precio relativamente bajo por poner en contacto a consumidores y a anfitriones, sin embargo, ello no implica que no se encuentren obligadas como todo empresario, a proteger los

<sup>55</sup> ALONI, E., "Pluralizing the Sharing Economy", Washington Law Review, núm. 91, 2016, p. 1403.

 $<sup>^{54}\,\</sup>mathrm{Una}$  Agenda Europea para la economía colaborativa., ob., cit., p. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> SOLTERO MARISCAL, D., VARGAS-HERNÁNDEZ, J.G., "modelos actuales de economías colaborativas Airbnb: cambiando la industria de la hospitalidad", *Lex social*, vol. 7, núm. 2, 2017, pp. 353-354

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> *Ibídem*, pp. 354-355.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> ZULETA FERRARI, M., "Beyond Uncertainties in the Sharing Economy: Opportunities for Social Capital" *European Journal of Risk Regulation*, núm. 7, 2016, p. 671.





derechos de los consumidores, administrando una plataforma en línea que garantice su privacidad y el tratamiento restringido de los datos que se ingresan<sup>59</sup>, entre otros.

#### 1.3.1.2. Plataforma-anfitrión

La segunda relación es la de la plataforma-anfitrión, la cual ha sido considerada por algunos autores como un contrato de agencia o uno de corretaje<sup>60</sup>. Debido a que este tipo de contratos se encuentran regulados en cada ordenamiento jurídico de manera independiente, o incluso en ocasiones como contratos atípicos, es pertinente tomar como ejemplo el caso concreto español para establecer definiciones legales de los mismos. De acuerdo con lo anterior, el contrato de agencia se encuentra regulado en la Ley 12/1992<sup>61</sup>, sobre Contrato de Agencia, de la siguiente manera:

"Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones" 62.

Por su parte el contrato de corretaje, no se encuentra expresamente regulado en el ordenamiento jurídico español, tratándose de un contrato atípico 63, pero ha sido definido por la jurisprudencia como aquel por medio del cual una de las partes, llamada corredor, se obliga a indicar a la otra, llamada comitente, la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o a ser intermediario en ese negocio a cambio de un precio 64, aclarándose que este sólo se pagará en caso de concretarse el contrato 65.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> SCASSA, T., "Sharing Data in the Platform Economy: A Public Interest Argument for Access to Platform Data", *U.B.C. Law Review*, núm. 50, 2017, p. 1069.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> CANNON, B., CHUNG, H., "A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies", *Santa Clara High Technology Law Journal*, núm. 31, 2014-2015, p. 30.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, publicado en: BOE núm. 129, de 29/05/1992.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L.., El contrato de mediación o corretaje, Madrid, 1ªed., La Ley, 2007, p.161.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Sent. de la AP de Burgos (Sección 3<sup>a</sup>), de 22 de diciembre de 2005.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 30 de junio de 2014.





La diferencia principal entre ambos contratos radica en la permanencia, debido a que para el contrato de agencia la continuidad del contrato es un elemento esencial de este negocio jurídico, que permite que las partes logren los efectos deseados a través del tiempo<sup>66</sup>. En contraste, el contrato de corretaje puede presentarse de manera esporádica, y no necesita para constituirse una garantía de continuidad.

En el terreno de la EC referida al alojamiento temporal, algunos autores han señalado que respecto de la relación plataforma-anfitrión, debe tenerse en cuenta que la plataforma actúa como un agente virtual, lo cual permite la conexión o intermediación entre personas que quieren alquilar su inmueble o un espacio en el, con personas que buscan un alquiler a corto plazo y bajo costo<sup>67</sup>. Sin embargo, el contrato de agencia, como se ha señalado, se necesita que su objeto se desarrolle de manera continuada, lo cual no es común con el modelo de negocio de la EC. Adicionalmente, el contrato de agencia está destinado para promoción del producto o servicio por parte de un agente. Tal promoción puede derivar o no en la venta del producto y al agente se le remunera por esa actividad de promoción, situación que no es común en las plataformas objeto de esta investigación, debido a que estas sólo cobran su tasa de intermediación cuando se ha realizado la reserva y habitualmente, permiten que de manera gratuita los futuros anfitriones promocionen sus inmuebles o espacios de alquiler en su página web.

Visto lo anterior, el contrato de corretaje, podría ser una opción más cercana a la dinámica de la EC de alojamiento temporal, debido a que la actividad del corredor depende de un negocio específico que debe concertarse para que pueda pagársele un precio por ello. Tal situación se presenta en la plataforma, debido a que los turistas, generalmente de forma esporádica, contratan con la plataforma la prestación de un servicio de alojamiento por un tercero, y sólo cuando ocurre la reserva, la plataforma cobra tanto el valor de la intermediación como el precio de alojamiento.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup>LARA GONZÁLEZ, R., "¿Contrato de mediación o contrato de agencia? El carácter estable y continuado de la relación", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, 2015, p.5.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> LINDNER, A., ob., cit., p. 1.





#### 1.3.1.3. Anfitrión-huésped

La tercera relación es la de anfitrión-huésped, y ha sido considerada mayoritariamente como un contrato de arrendamiento<sup>68</sup>. Sin embargo, debe decirse que algunas de las funciones del anfitrión/arrendador han sido trasladadas a la plataforma, como la estipulación de los términos del contrato y la realización del pago por parte del huésped/arrendatario. Por otro lado, cabe señalar que, en algunos sectores académicos, esta relación también ha sido analizada desde la perspectiva de contratos como el de hospedaje y el de habitación<sup>69</sup>.

En primer lugar, debe indicarse que los requisitos de estos contratos varían de acuerdo con el país en el cual se lleve a cabo, por tanto, debemos remitirnos a las características básicas de estos contratos en el contexto jurídico español, para realizar una correcta subsunción de los requisitos de este contrato frente a relación anfitrión- huésped.

Visto lo anterior, el hospedaje es aquel "en el que se combina arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), de obra (para comida) y depósito, para los efectos que introducen"<sup>70</sup>. En esta definición, podemos vislumbrar algunas diferencias con el modelo de negocio de la EC de alojamiento temporal debido a que, si bien se cede el uso de una unidad habitacional por un precio, el anfitrión debe abstenerse de entrar a la habitación, contrario a lo que ocurre en una habitación de hotel, donde es común el servicio de limpieza. Adicionalmente, el anfitrión no ofrece servicios complementarios como restaurante, bar dentro de las mismas instalaciones del inmueble, manejo de equipaje, entre otros<sup>71</sup>, debido a que el hotel cuenta con personal e instalaciones especializadas para esto, mientras que el anfitrión generalmente presta de manera exclusiva servicios de alojamiento.

Respecto del arrendamiento, este se encuentra contemplado en Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de la siguiente manera: "se considera arrendamiento de vivienda aquel

-

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> MAESE, M., ob., cit., pp. 495-496.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> MOYA, J., "Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo", *International Journal of Scientific Management and Tourism*, Vol.2, 2016, pp. 376-377.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 20 de junio de 1995.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> MOYA, J., ob., cit., p. 377.





arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario"<sup>72</sup>. Vista esta definición, podemos decir que existen algunas inconsistencias respecto a la relación contractual objeto de análisis. En primer lugar, la estadía permanente en un inmueble no es característico de la EC, que cuyo objetivo es el uso compartido de la propiedad de manera temporal para fines turísticos. Sólo por esta razón podemos descartar la aplicación de la LAU, sin embargo, como nota adicional se debe decir que esta ley exige la constitución de una fianza para por valor de una mensualidad, así como que la vivienda esté ocupada en su totalidad<sup>73</sup>, requisitos que tampoco cumple el alojamiento colaborativo.

Descartada la LAU, debemos remitirnos al arrendamiento genérico de cosas consagrado en el Código Civil Español, que de acuerdo con su artículo 1546 se indica que "se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio, y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar"<sup>74</sup>. Este artículo expone el concepto genérico de arrendamiento, dentro del cual se subsume el arrendamiento de una porción o parte del inmueble, sin condicionamientos especiales o exigencias específicas como las de la LAU. Esta porción del inmueble puede ser definida como arrendamiento de habitación <sup>75</sup>, que puede ser de manera temporal o permanente. Esta figura se asemeja más a la EC, siempre que el contrato de arrendamiento recaiga sobre una porción o habitación del inmueble y que tal arriendo sea realizado de manera temporal.

Teniendo en cuenta que si bien el contrato de arrendamiento de habitación es el que más se adecua a la relación anfitrión-huésped, debe señalarse que, este podría no ser de aplicación en todos los casos. Lo anterior, debido a que en algunas ocasiones el contrato de EC puede tener como objeto arrendamiento de la totalidad de un inmueble para fines turísticos, por tanto, debe revisarse en el caso concreto esta característica y el tiempo de

-

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, publicado en: BOE núm. 282, de 27/03/2013.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> MOYA, J., ob., cit., p. 376.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en: BOE núm. 206, de 25/07/1889.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Es de aclararse que, en el contrato de arrendamiento de habitación, puede comúnmente concederse derechos de uso de la cocina, salón y baño compartido. Sobre el particular, véase la Sent. de la AP de Valladolid (Sección 3ª), de 15 de diciembre de 2012.





duración del arrendamiento, pues de acuerdo con ello, podría ser de aplicación la legislación de cada comunidad autónoma<sup>76</sup> en España o la figura del arrendamiento por temporadas<sup>77</sup>.

#### 1.4. Regulación de la Unión Europea sobre la economía colaborativa

Las plataformas de EC no cuentan con una regulación específica en la UE<sup>78</sup>. Sin embargo, ha habido algunos pronunciamientos sobre la EC en los que se prevé la necesidad de una regulación futura para este fenómeno. Estos son; el "Dictamen sobre consumo colaborativo o participativo" emitido por el Comité Económico y Social Europeo en el año 2013, dos comunicaciones emitidas por la comisión en el año 2016: "Una Agenda Europea para la economía colaborativa" y "las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa", y el informe del Parlamento Europeo, del año 2017, en el cual responde a la comunicación "Una Agenda Europea para la economía colaborativa". Adicionalmente, el Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) profirió una sentencia en el año 2017, sobre la naturaleza de la prestación del servicio de las plataformas de EC referidas al transporte urbano como Uber.

A continuación, se indicará el objeto de cada uno de estos pronunciamientos con el fin de establecer la situación actual de la EC y su proyección a corto plazo en la Unión Europea. El primer pronunciamiento, el *Dictamen sobre consumo colaborativo o participativo*<sup>79</sup> (2014), realizado por Comité Económico y Social Europeo, se centra en destacar la importancia del consumo colaborativo, como una fuente potencial de empleo y de utilización compartida de recursos, con perspectivas reales de crecimiento dentro de la Unión Europea. Dentro de este dictamen se expone una amplia gama de materias que

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> En la comunidad autónoma de Cataluña, por ejemplo, los arrendamientos para fines turísticos con duración inferior o igual a 31 días se regulan por el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> La figura del arrendamiento por temporadas se encuentra incorporada en la LAU. Sobre el particular, véase a CAMPUZANO TOMÉ, H., "El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 2015, pp. 1229-1230.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> VILALTA NICUESA, A.E., "La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, 2018, p. 281.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Comité Económico y Social Europeo, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI», aprobado el 21 y 22 de enero de 2014.





podrían incluirse dentro del consumo colaborativo<sup>80</sup>, evidenciándose que aún no existen parámetros claros para incluir diferentes tipos de servicios dentro de esta categoría. Visto lo anterior, el dictamen propone principalmente definir el entorno legal y fiscal de las actividades comprendidas en el consumo colaborativo o participativo, así como difundir y sensibilizar a niños, niñas y adultos sobre este tema, sus ventajas y componentes y garantizar la participación de las instituciones europeas en iniciativas de consumo colaborativo o compartido.

El segundo pronunciamiento, una Agenda Europea para la economía colaborativa81 (2016) realizado por la Comisión Europea, establece puntos clave sobre el este tema, indicando en primer lugar, que se trata de un modelo de negocio en el cual plataformas facilitan actividades, creando un mercado alternativo para uso temporal de bienes o mercancías ofrecidos por particulares. Por otro lado, esta comunicación analiza los puntos más importantes de la EC, como la identificación de la naturaleza de los participantes como empresarios o consumidores, los problemas de tributación, los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en el marco de la EC, la determinación de la responsabilidad contractual y extracontractual, entre otros. Una vez expuestos estos temas, determina que debe existir un marco de seguimiento para la EC, en el entorno empresarial, reglamentario y económico, para identificar precios, calidad de los servicios, problemas que se presenten durante su prestación, y el cumplimiento de la normativa actual aplicable. Para realizar tal seguimiento, se establece principalmente la realización de encuestas periódicas a los participantes de la EC, una revisión continua de la reglamentación de cada Estado miembro sobre el particular y diálogo entre las partes en el foro del mercado único.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> El dictamen establece que cualquier ámbito de la vida cotidiana puede ser objeto de práctica de consumo colaborativo o participativo como; la movilidad, la eficiencia energética, la habitabilidad y los espacios de cultivo, los negocios, las comunicaciones, el trabajo, la cultura, la educación, el tiempo y las habilidades, el ocio, las finanzas, el turismo, la utilización de las energías renovables, al ser posible compartir el exceso de energía a través de las redes inteligentes, entre otros.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Una Agenda Europea para la economía colaborativa", de 2 de junio de 2016.





El tercer pronunciamiento, *Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa*<sup>82</sup>(2016) realizado por la Comisión Europea, se enfoca en mostrar la importancia de las plataformas de EC para la creación del "valor digital", que, según lo señalado en esta comunicación, es un concepto clave para el crecimiento económico futuro de la UE y para la consolidación del mercado único digital<sup>83</sup>. Adicionalmente, se señala que la aparición de las plataformas ha traído consigo un cambio en la economía digital, por razón de que estas tienen la facultad de crear e influir en nuevos mercados y plantar retos de adaptación a los tradicionales. De acuerdo con lo anterior, la dinámica de la plataforma crea nuevos partícipes económicos, líneas de negocio diversas y nuevos proyectos empresariales.

El cuarto pronunciamiento, es un informe del Parlamento Europeo<sup>84</sup> (2017), en el cual se el cual responde a la comunicación "Agenda Europea para la economía colaborativa" de la Comisión Europea, en el cual se acoge satisfactoriamente esta comunicación, y se determina que es un paso importante para adoptar una estrategia de actuación en este ámbito. Así las cosas, el Parlamento indica que la EC es fuente de oportunidades para ciudadanos y consumidores, por lo cual no debe ser considerada por los estados miembros como una amenaza que debe contenerse y restringirse, sino como una oportunidad de crecimiento económico a través de la generación de empleo, y la utilización inteligente de recursos limitados.

Adicionalmente reconoce que, la EC reconoce la importancia de los consumidores, pero deben tomarse medidas para su protección, debido a que, actualmente no se encuentran claramente definidos los roles de emprendedores, consumidores y autoridades que obliguen a las plataformas a cumplir la normativa vigente.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa", del 25 de mayo de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> De acuerdo con el Consejo Europeo, "el objetivo de la Estrategia para el Mercado Único Digital es lograr que la economía, la industria y la sociedad europeas aprovechen plenamente la nueva era digital. Junto con las soluciones y datos electrónicos, y con los servicios digitales transfronterizos, forma parte integrante del proyecto de una Europa digital concebido por la UE". Fragmento extraído de la página web http://www.consilium.europa.eu/es/policies/digital-single-market/.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Informe del Parlamento Europeo sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa, de 11 de mayo de 2017.





Estas zonas grises, podrían tener como consecuencia la consolidación de una inseguridad jurídica respecto de las normas que son aplicables en el ámbito de la EC, por tanto, debe establecerse un marco jurídico especializado en el cual se incluya a todos los partícipes, y se establezcan normas sobre los requisitos de constitución de las plataformas, sobre garantías mínimas de prestación del servicio, tanto para las plataformas, como para los pares que realizan la prestación de manera ocasional, la protección del consumidor especialmente en caso de litigio y le sea informado el régimen jurídico aplicable al realizar la contratación, la prevención de la discriminación, la protección de datos, la responsabilidad de las plataformas de EC, la forma de pago del servicio y las garantías mínimas que deben tener los usuarios en este aspecto, la protección de trabajadores, el manejo de la fiscalidad de cada partícipe y en general la creación de normas armonizadas en la UE, en especial, para que no exista una fragmentación del mercado único, en caso de no regularse estas áreas.

Visto lo anterior, es pertinente indicar que los 4 pronunciamientos de órganos comunitarios señalados toman el fenómeno de la economía colaborativa como una oportunidad de crecimiento económico para la UE, a través de la creación de nuevas empresas y rentabilidad para diferentes sectores del mercado. Así mismo, establecen planes de seguimiento para analizar la evolución de la EC y su posible regulación en cada país miembro.

Si bien el objeto de estos pronunciamientos aún no se ha visto reflejado en un Reglamento o Directiva comunitaria, el TJUE, en sentencia de 20 de diciembre de 2017, se pronunció sobre los servicios de EC referidos al transporte urbano<sup>85</sup>. En esta sentencia se definió que los servicios que prestan empresas como Uber, a través de una plataforma, conectan, por un precio, a conductores no profesionales con personas que desean ser transportadas en su área urbana. Así las cosas, este tipo de servicios se encuentra "indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de servicio en el ámbito de los transportes" (lo cual implica que deben cumplir los mismos requisitos y condicionamientos, que las empresas tradicionales de transporte. En este contexto, la

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> As. C 434/15, ECLI:EU:C: 2017:981, del 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, S.L.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Ibídem.





sentencia reconoce que no existe regulación comunitaria al respecto y que corresponde a los Estados miembros establecer las condiciones de prestación de este tipo de servicios <sup>87</sup>. Esta sentencia es apenas el inicio de un marco regulatorio para la EC a nivel comunitario, por lo cual es importante establecerla como precedente, quedando todavía muchos aspectos de la EC sin un soporte jurisprudencial que establezca su legalidad o los requisitos necesarios para llegar a ella.

Finalmente, es necesario mencionar un comunicado de prensa de la Comisión Europea, cuyos efectos aún se encuentran en etapa primaria. El 16 de julio de 2018, la Comisión Europea y las autoridades de protección de los consumidores de la UE instaron a la plataforma de EC referida al alojamiento temporal *Airbnb*, a adaptar sus cláusulas a la normativa de protección del consumidor de la UE, por encontrarse en incumplimiento de varias normas y regulaciones de la UE. Específicamente se indicó por la Comisión que conductas como la falta de transparencia de los precios y la incursión en otras prácticas comerciales abusivas, así como la falta de claridad en las condiciones o su ilegalidad afectan directamente a consumidor. Respecto de la falta de transparencia, a la Comisión señala que cuando *Airbnb* ofrezca una vivienda debe indicar al consumidor el precio total incluidos gastos adicionales. Adicionalmente *Airbnb* debe informar a consumidor si la oferta proviene de un anfitrión con la calidad de empresario, debido a que las normas de protección al consumidor de la UE toman en consideración tal distinción.

Respecto de la falta de claridad y/o legalidad de las condiciones, la Comisión indica que *Airbnb* no debe inducir a error a los consumidores acudiendo a una jurisdicción diferente a la del Estado miembro de residencia del consumidor, no debe cambiar las condiciones de manera unilateral y sin el consentimiento del consumidor, no debe privar a los consumidores de la facultad de demandar a los anfitriones en caso de daños personales, entre otros. Adicionalmente debe incluir en su sitio web el enlace de la plataforma de resolución de litigios en línea (RLL), junto con información clara de esta herramienta.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., "Caso élite taxi: ¿los conductores de Uber son "trabajadores" a la luz del Derecho comunitario?", *Revista de Derecho vLex*, núm. 164, 2018, p.4.





La Comisión Europea, le concede un plazo a *Airbnb* para realizar estos cambios, y adaptarse a la normativa de la UE de protección al consumidor. El plazo culmina el 31 de agosto de 2018, y en el mes de septiembre de 2018 se llevará a cabo la revisión de los cambios, en caso de que no se hayan realizado, la Comisión ejecutará las medidas pertinentes<sup>88</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> A primero de septiembre de 2018, un día después de la terminación del plazo concedido por la Comisión Europea a *Airbnb* para realizar las mencionadas correcciones, esta plataforma mantiene intacta y sin modificar su cláusula de legislación y fuero aplicable (21.).





# Capítulo II. Competencia judicial internacional y ley aplicable en las controversias entre el consumidor y la plataforma

Este capítulo se centrará en exponer y analizar las diversas herramientas legales en el contexto del Derecho Internacional Privado (DIPr) en la UE para determinar el foro de competencia y la ley aplicable en una relación jurídica contractual, entre la plataforma y el huésped.

Inicialmente, se debe identificar si se está en presencia de una controversia privada internacional y, posteriormente, la normativa de DIPr aplicar. Si el supuesto de hecho está vinculado a la UE cabrá valorar la aplicabilidad de los Reglamentos de la UE que resuelven la determinación del tribunal del Estado miembro competente, así como la ley material que aplicará este para resolver la controversia.

La existencia de un elemento internacional, que vincule la situación jurídica objeto de estudio a dos o más estados de la Unión<sup>89</sup>, puede identificarse de acuerdo con las características del caso concreto. Si en este, alguna de las partes o ambas son extranjeras, si el objeto o materia de la situación trasciende las fronteras nacionales, o si existe vinculación de este objeto, su cumplimiento, naturaleza o características a un ámbito territorial diferente al doméstico, puede entenderse que se está en presencia de un elemento internacional<sup>90</sup>, y, por tanto, debe analizarse la aplicabilidad de los Reglamentos de la UE.

Una vez se ha identificado lo anterior, debe establecerse cuál será la herramienta legal que se usará para determinar quiénes son los tribunales competentes para conocer la situación jurídica de carácter internacional y de manera posterior, determinar cuál es el instrumento legal que debe utilizarse, para determinar la ley aplicable.

-

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L., PALAO, G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 9<sup>a</sup> ed., Tirant Lo Blanch, 2015, p. 85.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> RODRIGUEZ BENOT, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 3ª ed., Editorial Tecnos, 2006, p. 21.





### 2.1. La determinación del tribunal o órgano competente para resolver una controversia internacional

La determinación del tribunal competente es el primer paso para afrontar una controversia de carácter internacional. La importancia de esta determinación radica en que la competencia debe estar relacionada a un Estado específico, o a varios, dependiendo del instrumento internacional que se utilice para establecerla.

Antes de indagar en los instrumentos que pueden utilizarse para determinar el foro de competencia, debe indicarse que las partes pueden establecer la competencia judicial internacional mediante acuerdo, de manera expresa o tácita, como veremos más adelante.

En este tipo de acuerdos, las partes determinan los tribunales que conocerán de las controversias que entre ellas se susciten por razón de una relación contractual. Estos tribunales pueden ser propios del Estado donde residen las partes, relacionados con el objeto del contrato; su conformación o cumplimiento, o también es válido elegir un tribunal foráneo sin ninguna relación con las partes o con el objeto del contrato.

Adicionalmente, por acuerdo, las partes pueden renunciar al juez natural y someterse a un procedimiento arbitral, de naturaleza privada y onerosa, siempre que la materia que sometan a conocimiento del arbitraje no esté prohibida para ser objeto del mismo<sup>91</sup>. En todo caso, la determinación por las partes de un tribunal de competencia ya sea judicial o de arbitraje no excluye directamente la aplicación de los instrumentos internacionales de determinación de la competencia judicial, cuando se está ante una relación contractual en la cual una de las partes tiene la calidad de consumidor<sup>92</sup>, debido a la protección especial de la UE sobre el particular.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> STAMPA, G., "El comercio internacional: definición y regulación. la denominada lex mercatoria. el arbitraje comercial internacional: definición y principales características", en: GINÉS CASTELLET, N., STAMPA, G., *El arbitraje internacional*. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2009, pp. 16-17.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> En este punto es necesario señalar que los Reglamentos europeos, protegen especialmente a la parte débil de la relación contractual, y en este contexto no sólo se protege al consumidor, sino también al trabajador o al contratista de una póliza de seguros.





Así las cosas, es factible señalar que el Derecho de la UE provee herramientas para determinar la competencia judicial, reconociendo en primer lugar que las partes están facultadas para elegir por sí mismas el juez o árbitro que conocerá y resolverá su controversia y, en segundo lugar, en caso de que las partes no lo determinen, estas herramientas establecen parámetros específicos para fijar la competencia judicial en una controversia internacional.

Estas herramientas, como lo son los Reglamentos, convenios, entre otros, son creadas con el objetivo de garantizar seguridad jurídica y una justicia armonizada en la UE, necesarias para el buen funcionamiento de los negocios y transacciones en el ámbito comunitario<sup>93</sup>.

#### 2.1.1. Reglamento Bruselas I Bis y otros

Existen varias herramientas comunitarias para determinar el foro de competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, estos son; el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento No. 44/2001<sup>94</sup> (RBI) y el Reglamento No. 1215/2012<sup>95</sup> (RBIbis). Cada uno de estos instrumentos internaciones tienen una vigencia específica que debe tenerse en cuenta al momento de analizar su aplicación. El Reglamento vigente es el RBIbis, que sustituyó al RBI, y cuya vigencia inició el 10 enero de 2015 hasta la actualidad. El RBI por su parte, entró en vigor el 1 de marzo de 2002 y culminó su vigencia el 9 de enero de 2015 y, por tanto, sustituyó al convenio de Bruselas de 1968.

Paralelo a la existencia de estos Reglamentos, también debe mencionarse el convenio de Lugano que "reproduce en su integridad el contenido de su homólogo del Convenio de Bruselas"<sup>96</sup>, con alguna diferencia específica, y logra que el régimen establecido de común acuerdo por los países miembros de la UE, relativos a competencia judicial y

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., "Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los Reglamentos europeos de derecho internacional privado", *Anuario de Derecho Civil*, núm. LXIX-II, 2016, p. 439.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Publicado en: DOCE núm. 12, de 16 de enero de 2001.

<sup>95</sup> Publicado en: DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 14 de marzo de 2007.





ejecución de resoluciones judiciales, pueda aplicarse a países que no son miembros de la Unión como Islandia, Noruega y Suiza<sup>97</sup>.

El Reglamento No. 1215/2012, que se encuentra vigente en la actualidad, trajo consigo cambios importantes respecto del Reglamento No. 44/2001. Lo anterior, como consecuencia de un estudio cuidadoso de las disposiciones, que se identificó la necesidad de mejora de algunas de estas, con el fin de asegurar el acceso a la justicia en los litigios internacionales y facilitar la libertad de circulación de resoluciones judiciales en el territorio de la UE<sup>98</sup>.

Respecto de la ejecución de sentencias, se eliminó la figura del exequatur<sup>99</sup>, sin detrimento que el Estado de ejecución de la sentencia pueda realizar un test de reconocimiento cuando le sea solicitado por una de las partes: la impugnación de la regularidad o legalidad de la resolución extranjera<sup>100</sup>. Este reconocimiento de resoluciones judiciales por medio del RBIbis, sólo será de aplicación para sentencias judiciales, quedando excluidos los laudos arbitrales, de acuerdo con su artículo 1.2 <sup>101</sup>.

Para la aplicación regular del RBIbis, el demandado debe estar domiciliado en un Estado miembro; sin embargo, en materia protección a los derechos de consumidor <sup>102</sup>, este Reglamento contempla una novedad respecto del Reglamento 44/2001. Lo anterior, se encuentra previsto en el artículo 6 que establece que, cuando el consumidor residente en un estado miembro sea demandante, es aplicable el RBIbis, aunque el demandado no se encuentre domiciliado en un Estado miembro. En contraste, el Reglamento 44/2001 establecía que era necesario que el demandado se encontrara domiciliado en un Estado miembro para gozar de la protección de esta norma. El cambio ocurre por la intención

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> DE MIGUEL, P., FERNÁNDEZ, J., Competencia Judicial Internacional: Convenios Internacionales de Alcance General y Régimen de Fuente Interna, Editorial Aranzadi, 2014, p.1.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> LORENZO, M., "Las novedades introducidas en el espacio judicial europeo a partir del Reglamento 1215/2012", *Newsletter Pérez-Llorca*, núm. 7, 2015, pp. 8-11.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> ÓMEZ JENE, M., "Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen", *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 3, núm. 1, 2010, p. 124.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> D'AVOUT, L., "International Effects of Judicial Decisions after the Recast of the Brussels I Regulation", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 14, 2014-2015, p. 93.

El Reconocimiento y el exequatur de laudos arbitrales extranjeros en los Estados miembros se regula por el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, suscrito en Nueva York el 10 junio 1958.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Esta protección también se aplica a trabajadores.





actual de la UE de proteger de manera más contundente los derechos de la parte débil de la relación jurídica contractual, que en este caso es el consumidor frente al empresario<sup>103</sup>.

Las ventajas principales de la aplicación del RBIbis, en materia del consumidor cuando este es demandante, se ven reflejadas en la posibilidad de elegir que la presentación de la demanda se lleve a cabo en su propio domicilio o en el domicilio principal del demandado, o en el domicilio de la sucursal u otro establecimiento de comercio del demandado si esta se encuentra localizada en un Estado miembro. Adicionalmente, si la demanda es iniciada por el empresario, esta solo podrá presentarse ante los tribunales del domicilio del consumidor<sup>104</sup>.

Por otro lado, el RBIbis introdujo una nueva regulación para foro de competencia en controversias cuyo objeto sea la recuperación de bienes culturales, y se estableció un límite temporal en la litispendencia, que inicia a partir de la fecha de la cual se entiende que un juez conoce de caso concreto. Esto último es esencial para garantizar seguridad jurídica y el debido proceso<sup>105</sup>.

Pese a las cuestiones innovadoras que fueron introducidas en el RBIbis respecto del Reglamento anterior, fue criticado por ser menos revolucionario de lo esperado en el proceso legislativo<sup>106</sup>, sin embargo, "los cambios introducidos incidirán de forma

relevante tanto en el sistema de competencia judicial internacional como en el procedimiento para conseguir la eficacia extraterritorial de decisiones"<sup>107</sup>, y garantizar la seguridad jurídica en caso de controversia entre las partes derivada de los contratos internacionales.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> LORENZO, M., ob., cit., p.10.

<sup>104</sup> Estas ventajas serán analizadas más detalladamente en el epígrafe 2.1.1.2.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> LORENZO GUILLÉN, M., "Aplicación de la normativa comunitaria que suprime el «exequatur» y otras novedades del Reglamento 1215/2012". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 910, 2015, pp. 1-2.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> ARENAS GARCÍA, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", REDI, Vol. LXV, núm. 2, 2013, p. 382.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> *Ibídem*, p.382.





#### 2.1.1.1. ¿Cuándo se debe utilizar el Reglamento Bruselas I Bis?

La aplicación del RBIbis es obligatoria en todos los estados miembros de la UE, sin embargo, ello no indica que su aplicación sea absoluta en el escenario de la competencia judicial y ejecución de sentencias judiciales, debido a que, debe verificarse el cumplimiento de cuatro ámbitos para determinar su aplicación, siendo el primero de ellos el material. Este ámbito exige que asunto verse sobre materias civiles o mercantiles, con algunas excepciones<sup>108</sup>. El segundo es el ámbito es territorial, por lo cual el Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de la Unión Europea<sup>109</sup>. El tercero es el ámbito temporal, que indica que, para que sea de aplicación el RBIbis el asunto debe haberse presentado a partir del 10 de enero de 2015<sup>110</sup>, y el cuarto es el ámbito de aplicación personal o de conexión comunitaria, el cual exige de manera general que el domicilio del demandado esté en un país de la UE<sup>111</sup>, con algunas excepciones<sup>112</sup>. Una vez verificado el cumplimiento de los cuatro ámbitos en el caso concreto, podemos considerar preliminarmente la aplicación del RBIbis.

En caso de que alguno de estos ámbitos no pueda ser cumplidos por las circunstancias particulares del caso concreto, será de aplicación el convenio suscrito por el Estado involucrado en la controversia que verse sobre materia de competencia judicial. En caso de que no se cumplan los requisitos para la aplicación del convenio, corresponderá a la ley interna de cada ordenamiento jurídico quien se ocupe de determinar la competencia judicial internacional, que para el caso español es la Ley Orgánica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)<sup>113</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Las excepciones son los asuntos excluidos que constan en el artículo 1.2. del RBIbis.

<sup>109</sup> Artículo 81.3 del RBIbis. Sobre el particular debe decirse que el RBIbis es de aplicación en todos los países miembros de la Unión Europea y adicionalmente, en Dinamarca, en virtud del acuerdo suscrito entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil de 19 de octubre de 2005, y que inicialmente se acordó para aplicar el RBI, de manera posterior, este acuerdo se adicionó para que fuese de aplicación el RBIbis.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Artículo 81.2 del RBIbis.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Artículos 5-6 del RBIbis.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Las excepciones al ámbito personal o de conexión comunitaria son los fueros exclusivos, la sumisión expresa y los foros de protección al consumidor y al trabajador, Arts. 24, 25, 18 y 21 respectivamente.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Sobre la competencia Judicial internacional, el Art 21 de la LOPJ establece que los tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.





Si el ámbito que no se cumple es el temporal, por tratarse de un asunto ocurrido antes del 10 de enero de 2015, deberá revisarse la aplicación del Reglamento Bruselas I o del Convenio de Bruselas de 1968. En caso de que ninguno de estos sea de aplicación, si puede recurrirse a otros convenios sobre competencia judicial internacional o a la ley interna respectivamente.

## 2.1.1.2. Foros de competencia que pueden presentarse en caso de controversias entre la plataforma y el huésped

Una vez se determina que el RBIbis es de aplicación, es necesario establecer el foro que corresponde al caso concreto. Los foros son "circunstancias fácticas o jurídicas presentes en las cuestiones o litigios derivados de las relaciones jurídico privadas internacionales, que sirven al legislador para determinar la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales" 114. Así las cosas, los foros son indispensables para establecer correctamente el tribunal competente en un litigio internacional. El RBIbis establece como foro o fuero, los generales, especiales y los exclusivos.

En el caso particular de la relación plataforma-huésped en el contexto de la EC referida al alojamiento temporal, existen diferentes fueros aplicables, los cuales dependen de la naturaleza de las partes. En primer lugar, tenemos que, cuando el huésped tiene la calidad de consumidor, el RBIbis establece un foro específicamente creado para este partícipe de la relación contractual, que afecta también a la plataforma. En contraste, cuando el huésped no tiene la calidad de consumidor tanto a este como a la plataforma le son aplicables diferentes foros de manera general.

En primer lugar, debemos decir que, la diferencia entre el huésped consumidor y el huésped no-consumidor, es un aspecto clave en el análisis de la aplicación de los foros del RBIbis, por tanto, el mismo Reglamento define el concepto de consumidor como una persona que celebra un contrato para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional<sup>115</sup>. En este mismo sentido el Reglamento (UE) 2017/2394 define al

-

<sup>114</sup> RODRIGUEZ BENOT, A., ob., cit., p.3.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Artículo 17, RBIbis.





consumidor como "toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión" <sup>116</sup>. Visto esto, es dable decir que el concepto de consumidor se encuentra definido en el contexto de la UE <sup>117</sup>, por tanto, al centrarse el análisis de los foros aplicables en el huésped, es imperativo determinar en el caso concreto si este al momento de la contratación tiene o no la calidad de consumidor bajo los parámetros señalados.

En caso de que huésped sea una persona natural y contrate los servicios de la plataforma por fuera de su actividad profesional, deberá ser considerado como consumidor y por tanto le serán aplicables los artículos 17, 18 y 19 del RBIbis que tratan de forma específica los supuestos de competencia judicial internacional para asuntos en los cuales se involucren consumidores. En particular, el artículo 17 exige que la relación contractual en la cual sea partícipe un consumidor tenga como objeto la compraventa a plazos de mercaderías, el préstamo a plazos u otra operación similar relativa a mercaderías y en todos los demás casos, cuando la parte profesional/empresario de la relación de consumo, ejerza sus actividades de comercio en el Estado miembro que corresponda al domicilio del consumidor o que dirija estas actividades a ese Estado miembro o varios y el contrato se encuentre dentro de estas actividades.

Debido a que las plataformas de economía colaborativa objeto de estudio ofrecen servicios de alojamiento y no la venta de mercaderías en ninguna de sus modalidades, sólo el último el literal c) del numeral 1. del artículo 17 es aplicable. Así la cosas, La disposición "actividades dirigidas a un Estado miembro" debe precisarse en el contexto de los negocios en línea, como es el caso de los servicios ofrecidos por la plataforma <sup>118</sup>. El TJUE, en sentencia del 7 de diciembre de 2010, establece que existen indicios claros para determinar que existen actividades dirigidas a un Estado miembro en el contexto de una empresa que presta sus servicios en línea. Estos indicios deben apuntar a que la intención del vendedor es comerciar con consumidores que residan en estados miembros

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2017, relativo a sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 2006/2004.

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> Adicionalmente, el RBIbis y el RRI establecen definiciones específicas para el consumidor, las cuales se señalarán y desarrollarán más adelante en este capítulo.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> CORDERO ÁLVAREZ, C., ob., cit., p. 126.





y que se tiene la disposición de suscribir contratos con estos. Como los indicios más comunes el TJUE establece que son:

"El carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor, la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor" 119.

Visto lo anterior es pertinente señalar que no basta con que el residente europeo ingrese o acceda a la página web, debido a que es necesario que pueda llevar a cabo la contratación de los servicios a través de la página, en caso tal, de la plataforma, para verificar que las actividades o servicios que ofrece puedan ser adquiridos o disfrutados tanto por un consumidor residente en la UE, como por cualquier otro usuario. Respecto a que a la disposición "que el contrato se encuentre dentro de dichas actividades", debe analizarse si una vez determinado que las actividades son dirigidas por el empresario a un Estado miembro, estas engloban el objeto y las obligaciones del contrato de consumo en el caso concreto.

Por otro lado, numeral 2. del artículo 17, que establece que cuando el empresario no esté ubicado en un Estado miembro, pero posea sucursales, agencias o similares en un Estado miembro, se tomará como que se encuentra allí domiciliado en caso de controversias judiciales relativas a su actividad comercial. Lo anterior, debido a que, cuando el empresario radica algún establecimiento comercial en un Estado miembro se entiende que dirige sus actividades hacia los consumidores de ese Estado miembro, aunque no esté localizada su matriz o establecimiento principal dentro de la UE<sup>120</sup>. Sin embargo, debe decirse que, aunque tal disposición se halle claramente redactada, su aplicación puede resultar compleja en el contexto del comercio electrónico, en especial porque las páginas

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> As. C-585/08 y C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, del 7 de diciembre de 2010, Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG y Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> ESPINIELLA MENENDEZ, A., "Consumer Contracts in the Commercial Traffic EU-Third Countries", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 14-15, 2014-2015, pp. 281-282.





web pueden tener un servidor de red en un estado diferente al de su establecimiento comercial registrado principal o secundario, por tanto, deberá tenerse en cuenta como sucursal, agencia o establecimiento secundario el lugar donde se desarrolle efectivamente la actividad económica y no el lugar de domicilio del proveedor de servicios que mantiene y concede acceso al sitio web<sup>121</sup>.

Por otro lado, en ocasiones las plataformas de EC que prestan servicios de alojamiento temporal señalan en sus páginas web que existe una conexión con otras plataformas denominadas "como de la misma familia", lo cual implica que existe una relación jurídica que vincula diferentes plataformas y que debe tenerse en cuenta por el consumidor al momento de iniciar un proceso judicial. Lo anterior, debido a que tal y como consta en el artículo 17 del RBIbis, si una de esas plataformas ubicadas en un tercer estado tiene un establecimiento en uno de los Estados miembros de la UE, el consumidor tiene a opción de demandar al empresario en ese Estado miembro. Esta característica particular será analizada en cada una de las plataformas que hacen parte del ejercicio de verificación de requisitos del capítulo III de esta investigación.

El artículo 18 del RBIbis, indica el foro particular del consumidor, mediante el cual este está facultado para presentar la demanda judicial ante los tribunales del Estado miembro en el cual tenga su propio domicilio o ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga su domicilio el empresario. En contraste, el empresario que dentro del contexto de esta investigación es la plataforma, sólo puede presentar la demanda ante los tribunales del domicilio del consumidor. Este foro limita la autonomía de la voluntad de las partes, al favorecer de manera preferente la protección al consumidor 122, como la parte débil de la relación contractual. Lo anterior es especialmente evidente cuando se realizan contratos en línea, y el consumidor no tiene la posibilidad de negociar las cláusulas a las que se somete.

Antes de continuar, es necesario indicar que la autonomía de voluntad referida en el párrafo anterior, se refiere los artículos 25 y 26 del RBIbis sobre la sumisión expresa y

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores*, Granada, 1a ed., Editorial Comares, 2006, p. 104.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> PERTEGAS SENDER, M., "New International Rules on Choice of Court Agreements in International Contracts: Hague Convention and Brussels I Bis Regulation", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 14-15, 2014-2015, p. 118.





tácita. La sumisión expresa consagrada en el artículo 25 del RBIbis permite que las partes pacten los tribunales a los cuales desean someter la controversia "que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica"<sup>123</sup>. Este pacto puede ser por escrito o verbalmente, esto último siempre que se realice de manera posterior una confirmación por escrito. En contraste, la sumisión tácita consagrada en el artículo 26 del RBIbis, somete a conocimiento la controversia entre las partes por un tribunal específico, cuando se cumplan uno de los siguientes requisitos; cuando el demandado comparezca ante el tribunal ante el cual ha sido presentada la demanda en su contra y ejerza su voluntad de hacer parte en el proceso, o cuando siendo notificado de la demanda, no comparezca, conociendo del proceso judicial en su contra <sup>124</sup>. Al realizar el demandado estos actos inequívocos de reconocimiento de la competencia judicial internacional de un tribunal específico, manifiesta de manera tácita su voluntad de someterse a ese juzgador.

En caso de que una de las partes de la relación contractual sea un consumidor, y se establezcan acuerdos de sumisión expresa o concurran circunstancias de sumisión tácita, el foro del consumidor sigue siendo de aplicación, y por tanto éste participante, podrá demandar y ser demando de acuerdo con los foros del artículo 18 del RBIbis, a menos que se configure alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 19.

Visto lo anterior, el artículo 19 establece algunas estipulaciones que, en caso de llegar a configurarse, prevalecerían sobre las disposiciones de los artículos 17 y 18 sobre foro de consumidor. En primer lugar, prevé que sólo serán válidos los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional posteriores al nacimiento del litigio. Lo anterior, implica que en caso de pactarse en el contrato original una cláusula atributiva de competencia a unos tribunales diferentes a los del domicilio del consumidor, el acuerdo no tendrá efectos, y prevalecerá lo estipulado en el artículo 18 en el que se permite que el consumidor pueda elegir presentar la demanda en el lugar en el que se encuentra domiciliado o en el domicilio de la contraparte 125. Tal consideración no se hace extensiva

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> GARAU SOBRINO, F., "Jurisdiction Agreements and International Civil Procedural Law", *Cuadernos Derecho Transnacional*, núm. 52, 2010, pp. 58-59.

<sup>124</sup> DOMINGO DE LA CRUZ, M., "Reflexiones sobre la sumisión tácita y expresa en el ámbito de la competencia judicial internacional", *Justicia: Revista de derecho procesal*, núm. 2, 2012, pp. 465-466.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> CASTELLANOS RUIZ, E., *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Granada, 1ª ed., Editorial Comares, 2010, pp. 17-18.





al profesional, el cual ostenta una posición de superioridad en la relación contractual, por tanto, no puede interponer la demanda en su propio domicilio, en contra del consumidor<sup>126</sup>. Sin embargo, si después del nacimiento del litigio las partes acuerdan un foro específico diferente a los consagrados en el Art. 18, tales acuerdos si serán válidos.

En segundo lugar, también resulta válido estipular como competentes tanto los tribunales señalados en el artículo 18, como otros diferentes, abriéndose las posibilidades del consumidor sobre los posibles lugares de presentación de la demanda. En tercer lugar, cuando el consumidor y el empresario ambos con domicilio en el mismo Estado miembro decidan establecer la competencia judicial a los tribunales de ese Estado, al momento de la celebración del acuerdo, a menos que tal estipulación esté prohibida.

Para el consumidor, presentar a demanda en su propio domicilio es más beneficioso, por cuanto se maximiza el acceso a la justicia y se reducen los costos relativos a la presentación la demanda y el darle curso al proceso judicial en un país extranjero 127.

Visto anterior, vemos como el consumidor tiene unas disposiciones especiales en el RBIbis, que le permiten escoger los tribunales de su propio domicilio o los del domicilio del empresario para presentar la demanda. Esta prerrogativa se aplica al consumidor como huésped en la EC referida al alojamiento temporal, sin embargo, cuando el huésped no cumple los requisitos para ser considerado como consumidor, ya sea que no se trata de una persona física y/o actúa dentro de su ámbito profesional, el huésped debe ser considerado como un contratista más, y no le será aplicable lo establecido en los artículos 17, 18 y 19 del RBIbis.

Para determinar el foro del huésped-no consumidor, debemos primero verificar si existe sumisión expresa o tácita a un foro determinado, debido a que, al no tratarse de un sujeto protegido como el trabajador o el consumidor, para determinar la competencia judicial internacional debe acudirse a lo determinado por las partes. En defecto de estos acuerdos o de circunstancias de sumisión tacita, será de aplicación el artículo 7 del RBIbis, que

-

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., "La competencia judicial internacional y la ley aplicable a los contratos de consumidores por vía electrónica, una necesaria coordinación", *Gaceta Jurídica de la Unión Europ*ea y de la competencia, núm.219, 2002, p.68.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *La contratación internacional por vía electrónica*, ob., cit., p.111.





establece como foro especial que la competencia judicial se determinará por el lugar donde se haya cumplido o deba cumplirse el objeto del contrato. Para poder determinar este lugar, el Reglamento toma en cuenta el tipo de contrato que se suscriba, por tanto, indica una consideración especial para cierta clase de contratos.

En caso de un contrato de prestación de servicios, que es la modalidad contractual en la que clasifica la relación jurídica entre la plataforma y el huésped-no consumidor, serán competentes los tribunales del lugar en el cual hayan sido o deban ser los prestados los servicios. Partiendo de que la mayoría de los contratos de EC se realizan en el marco del turismo 128 en la UE, es posible que el lugar en el cual en el cual hayan sido o deban ser los prestados los servicios no coincida con el domicilio del huésped o de la plataforma, y se trate de un Estado miembro diferente, e incluso de un tercer estado. Adicionalmente, cuando la plataforma tenga sedes, sucursales o establecimientos en un Estado miembro diferente al de la matriz o principal el huésped no-consumidor puede presentar la demanda en el lugar en que se hallen ubicadas.

Los foros especiales se encuentran al mismo nivel del foro general de domicilio del demandado<sup>129</sup>, por tanto, el huésped no- consumidor, también tendrá la opción de demandar a la plataforma en su domicilio principal, si este se encuentra ubicado en un Estado miembro.

De acuerdo con lo anterior, se señala que las opciones del huésped-no consumidor son menos favorables que las del huésped-consumidor, que tiene la comodidad de demandar en un entorno conocido, su propio domicilio, frente al no-consumidor que depende del lugar de prestación de los servicios o del domicilio del establecimiento de comercio principal o secundario de la plataforma para presentar la demanda. Respecto del empresario, este tiene las mismas condiciones para demandar al huésped-no consumidor, debido a que ya no existe una condición de inferioridad y las partes pueden presentar sus demandas en condiciones de igualdad, respecto de la determinación de la competencia judicial.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> MARZEN, C, PRUM, D.A., ALBERTS, R.J., ob., cit., p. 296.

<sup>129</sup> RODRIGUEZ BENOT, A., ob., cit., p.60.





# 2.1.1.3. Foros de competencia que pueden presentarse en caso de controversias entre el anfitrión y el huésped.

Como se ha señalado, la relación entre anfitrión y huésped no es una relación contractual entre empresario y consumidor, es una relación de arrendamiento, siendo el anfitrión el arrendador y el huésped el arrendatario. Si bien el objeto de esta investigación no es esta relación contractual, es necesario indicar brevemente los foros de competencia posibles en esta relación jurídica, como contraste a los foros aplicables al huésped en su relación con la plataforma.

El RBIbis prevé en su artículo 24 dos foros exclusivos para los contratos de arrendamiento, sin embargo, debe aclararse que estos foros serán de aplicación cuando el inmueble se halle situado en un Estado miembro de la UE, debido a que si el inmueble se encuentra situado en un tercer Estado, no podrán aplicarse los foros exclusivos y podrían ser de aplicación los foros especiales del artículo 7 y el foro general del domicilio del demandado, siempre y cuando este último se encuentre ubicado en un Estado miembro de la UE<sup>130</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, las competencias exclusivas relativas a arrendamiento que se encuentran establecidas en el artículo 24 indican que son exclusivamente competentes los tribunales de Estado miembro en donde se halle el inmueble, cuando el objeto del litigio se refiera a derechos reales inmobiliarios y a contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

Cuando se trate de arrendamiento de inmuebles por periodo máximo de seis meses, para uso particular, se podrá aplicar tanto el foro mencionado en el párrafo anterior como el del domicilio del demandado, siempre que "el arrendatario sea una persona física y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro"<sup>131</sup>. En caso de que no cumplirse estos requisitos, el foro aplicable es de manera exclusiva el Estado miembro en el cual se encuentre situado el inmueble objeto del contrato de arrendamiento.

 <sup>&</sup>lt;sup>130</sup> FONT I MAS, M., "El contrato internacional de arrendamiento de bienes inmuebles en la Unión Europea", en: MUÑIZ ESPADA, E., NASARRE AZNAR, S., RIVAS NIETO, E., URQUIZU CAVALLÉ, A., Reformando las tenencias de vivienda: un hogar para todos, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p.463.
<sup>131</sup> Art. 24.1 del RBIbis.





El arrendamiento temporal de menos de seis meses es el negocio principal de las plataformas de EC referidas al alojamiento temporal, debido a que sus clientes habituales son los turistas que, alquilan por corto plazo una habitación o un inmueble para disfrutar de sus vacaciones 132 o de estadías breves. Debido a lo anterior, y siempre que se cumplan los requisitos señalados, es factible que la aplicación de ambos foros sea frecuente. Adicionalmente, debe aclararse que los foros exclusivos no pueden modificarse por las partes, en caso de presentarse una controversia sobre el contrato de arrendamiento las partes siempre deben dirigirse al Art. 24 del RBIbis para determinar la competencia judicial.

En caso de ser aplicables ambos foros y que tanto arrendador como arrendatario de manera separada presentaran demanda en cada de uno de estos tribunales, se decidirá la competencia entre ambos, a través de la interpretación del Art. 31.1 del RBIbis que establece que serán competentes los tribunales ante los cuales se presentó la primera demanda<sup>133</sup>.

# 2.2. Determinación de la Ley aplicable en una controversia internacional

El segundo paso para afrontar una controversia de carácter internacional es determinar la ley aplicable, la cual está condicionada a la determinación del tribunal competente, que como se ha señalado, tiene diversas vertientes y condicionamientos para ser establecido.

Las cláusulas de ley aplicable inmersas en los contractos permiten a las partes elegir el sistema jurídico de su preferencia<sup>134</sup>, para resolver las controversias futuras que puedan presentase con ocasión del contrato, y les conceden certeza y seguridad jurídica sobre sus derechos y obligaciones en un ordenamiento jurídico determinado <sup>135</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> VILALTA NICUESA, A.E., ob., cit., pp. 277-278.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> FONT I MAS, M., ob., cit., p. 477.

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional", *Anales de Derecho*, núm. 18, 2000, p. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> SÁNCHEZ LORENZO, S., (coord.) *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis.* Barcelona, 1ª ed., Atelier, 2012, pp. 244.-246.





Adicionalmente, las partes pueden pactar que el mismo contrato sea regido por varias leyes <sup>136</sup>. A esta práctica se le conoce como *dépeçage* <sup>137</sup> y permite la aplicación de diferentes leyes sustantivas provenientes de Estados distintos, a controversias nacidas de una misma causa <sup>138</sup>. Así las cosas, la ley aplicable que es acordada por las partes puede estar relacionada o no con el objeto, las obligaciones del contrato o con el domicilio de las partes.

La autonomía de la voluntad privada en virtud de la cual las partes eligen la ley que regirá el contrato se encuentra limitada de acuerdo con la materia y/o la naturaleza de las partes en caso particular, como, por ejemplo, en los contratos suscritos con consumidores, los contratos de trabajo y los contratos de seguro 139. El caso especial de los contratos suscritos con consumidores respecto de ley aplicable será analizado especialmente en este aparte.

A pesar de que las partes tienen la libertad de pactar la ley aplicable mediante la cual se interpretará y regirá el contrato, en ocasiones deciden no hacerlo, lo cual crea una incertidumbre jurídica que debe ser resuelta en aras de poder dirimir la controversia judicial entre las partes.

Así las cosas, cuando las partes no determinen la ley aplicable, y no exista una norma internacional que regule la materia específica en el caso concreto<sup>140</sup>, deberá recurrirse a una técnica llamada norma de conflicto, que se encarga de indicar la ley aplicable en un asunto de connotación internacional, y que cuenta con términos especiales para detectar el ordenamiento jurídico o la norma específica que prevé la respuesta correcta para la

-

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> REESE, W., "Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice of Law", *Columbia Law Review*, núm 73, 1973, pp. 58-59.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Otra Definición de esta práctica es "the process of cutting up a case into individual issues, each subject to a separate choice-of-law analysis" en: STEVENSON, C., "Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues", *Indiana Law Review*, núm. 37, 2003-2004, pp. 304-305.

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> SYMEONIDES, S., "Issue-by-Issue analysis and Depecage in Choice of Law: Cause and Effect", *University of Toledo Law Review*, núm. 45, 2013-2014, p. 755.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Arts. 6-9 del Reglamento Roma I.

<sup>140</sup> En cada caso debe verificarse si de acuerdo con el objeto del contrato existe un convenio de Derecho material aplicable al caso concreto, como la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías. Es pertinente señalar que la Convención de Viena de 1980 está suscrita por el 66% de Estados en el mundo, por tanto, sobrepasa los límites de la Unión Europea, y permite la convergencia de las prácticas sobre compraventa internacional bajo las mismas reglas. Sobre el particular, véase a GARRO, A. PERALES, P. PÉREZ, M. "Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (cisg): primera opinión del consejo consultivo de la convención (cisg-ac)", Revista de Contratación Electrónica, núm. 48, 2004, pp.1-3.





determinación de la ley aplicable 141. Sin embargo, no existe una norma única de conflicto que pueda, mediante un clausulado específico, determinar la ley aplicable en todas las controversias internacionales en el contexto europeo, como veremos más adelante.

Visto lo anterior, es pertinente señalar que sólo cuando se determine el ordenamiento jurídico del Estado que conocerá del conflicto, podrá determinarse la ley aplicable. Lo anterior, a falta de estipulación por las partes, e incluso también serán de aplicación las normas de conflicto de ese Estado en algunas materias específicas.

Finalmente es necesario decir que, en caso de que la normativa de la UE no pueda aplicarse, debido a que no se cumplen los requisitos exigidos por esa norma, deberá verificarse la aplicación de un convenio o tratado internacional, y en caso negativo, proceder a aplicar la norma interna del Estado que determine la competencia judicial internacional<sup>142</sup>.

# 2.2.1. Normativa del al UE para determinar la ley aplicable

Existen varias herramientas para determinar la ley aplicable en el caso concreto. Sin embargo, por centrarse esta breve investigación en el análisis de las cláusulas de sumisión a foro de competencia y ley aplicable, sólo se expondrán las herramientas comunitarias para determinar la ley aplicable en el ámbito contractual. Así las cosas, tenemos el Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)<sup>143</sup> y el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980<sup>144</sup>.

El convenio de Roma de 1980 no es en sí mismo una herramienta de la UE, pues tiene la categoría de tratado internacional, al haber sido creado antes de la suscripción del tratado

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L., PALAO, G., ob., cit., pp. 311-313.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L., PALAO, G., ob., cit., pp. 109-110. Para el caso español la norma interna que determina a ley aplicable es el Código Civil.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Publicado en: DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Publicado en: DOCE núm. 266, de 9 de octubre de 1980.





de Maastricht<sup>145</sup>, que entró en vigor el 1 de enero de 1993, y que fundó la UE. Debido a lo anterior, inicialmente debe revisarse en el caso concreto si los Estados involucrados<sup>146</sup> hacen parte del convenio, y el momento de adhesión del Estado específico<sup>147</sup>, y la fecha de ocurrencia de los hechos.

Este convenio reconoció la potestad de las partes para señalar por sí mismas la ley aplicable al contrato, y en caso de que omitieran realizar este acuerdo, estableció que ley aplicable sería la del Estado con el que se tuviesen los lazos más estrechos. Esta norma de conflicto fue fundamental para resolver las controversias.

Posteriormente, fue publicado en 2008 el Reglamento Roma I, el cual entró en vigor el 17 de diciembre de 2009. Este Reglamento, modifica el Convenio de Roma de 1980, permitiendo que las partes puedan elegir una ley aplicable que protege especialmente los derechos del consumidor 148. Respecto de este tema, el Convenio de Roma de 1980 señalaba que las prerrogativas especiales al consumidor sólo serían aplicables a los contratos de consumo que tuviesen por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios. Esta categorización contemplaba un problema complejo, debido a que existen contratos de consumidores que no encajan en estas categorías como los de timesharing, instrumentos financieros o las licencias de uso de bienes digitales, por tanto, al no encontrarse incluidos en la clasificación, a este tipo de contratos no es posible aplicarles la disposición 149. En contraste, el RRI incluye en su artículo 6 una definición de contratos de consumo mucho más genérica que permite que cuando una de las partes tenga la calidad de consumidor, independientemente de la modalidad contractual que acuerden, le sea aplicable lo establecido en este Reglamento sobre el particular.

Es especialmente innovador que el RRI permita que las partes puedan determinar cómo ley aplicable, principios internacionales o leyes sustantivas internacionales que no se encuentren relacionadas a un Estado específico, asunto que fue identificado como falencia

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Tratado de la UE firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, realizado por el Consejo de las Comunidades Europeas y la Comisión de las Comunidades Europeas.

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> En este punto, debe entenderse por Estados involucrados los relacionados con las partes, el contrato o su ejecución, puntos claves para determinar la ley aplicable.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> España se adhirió al Convenio de 1980 mediante el Convenio de 18 de mayo de 1992, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1993.

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., "Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento "Roma I" de 15.12.2005", *InDret*, núm.3, 2006, pp. 14-15.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> MARTINEZ LOPEZ-TARRUELLA, A., "International Contracts Concluded by Consumers: The Contributions of the New Article 6 Rome I Regulations", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 8, 2008, pp. 515-516.





de la Convención de Roma de 1980, por no acompasarse a las necesidades del desarrollo de los negocios internacionales <sup>150</sup>. Adicionalmente, el RRI permite a las partes determinar cómo aplicable una ley perteneciente a un Estado no miembro de la UE<sup>151</sup>.

Visto los temas aplicables del RRI, se procederá a verificar cuales son los requisitos determinar la ley aplicable de acuerdo con este Reglamento.

# 2.2.1.1. ¿Cuándo se debe utilizar el Reglamento Roma I?

El RRI concede a las partes la potestad de fijar por si mismas la ley aplicable al contrato, siempre que manifiesten de manera inequívoca su elección, por cualquier medio. Incluso algunos autores consideran que la elección de la ley aplicable puede realizarse de manera tácita, cuando existe un nivel razonable de certeza que permita asumir o deducir la voluntad de las partes de una situación fáctica determinada 152.

Así mismo, el artículo 3 permite que las partes determinen la ley aplicable para la integridad del contrato o para una parte de este, siguiendo la técnica francesa *dépeçage*, mencionada anteriormente. Por otro lado, permite que la elección de ley aplicable pueda ser modificada en cualquier momento por las partes, de acuerdo con sus intereses.

Sin embargo, cuando las partes decidan no pactar u omitan el acuerdo sobre ley aplicable, debemos acudir a la técnica de la norma de conflicto<sup>153</sup>, que en el contexto de la UE es el Reglamento Roma I, y verificar si en el caso de estudio se cumplen los tres ámbitos de aplicación; el material, el territorial y el temporal.

Antes exponer los ámbitos de aplicación del RRI, es necesario decir que, como se mencionó anteriormente, el RRI limita a autonomía de la voluntad de las partes cuando

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> LANDO, O. NIELSEN, P., "Rome I Regulation", Common Market Law Review, núm. 45, 2008, p. 1695.

<sup>151</sup> Art. 2. RRI.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> KULPERS, J., "Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice", *German Law Journal*, núm. 10, 2009, p. 1511.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Como se ha señalado, esta norma no concede una solución de fondo al problema jurídico, sino que permite situar la controversia en un Estado específico; CALVO CARAVACA, A. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Granada, 17 ed., Editorial Comares, 2017, pp. 404-405.





la controversia versa sobre las materias contenidas en los Arts. 6, 7, 8 y 9 de este Reglamento, por tanto, aunque las partes acuerden una ley aplicable específica, los sujetos protegidos por el RRI, como el trabajador, el tomador de la póliza de seguro y el consumidor continúan bajo a protección del Reglamento. De la misma manera, las leyes de policía (Art. 9) son normas imperativas de los Estados miembros que han de tenerse en cuenta incluso si contractualmente se pactan disposiciones contrarias a lo estipulado en estas normas. La definición de norma imperativa puede referirse al orden interno o doméstico, y también puede referirse a normas imperativas internacionales que deben aplicarse de manera rigorosa en situaciones privadas internacionales <sup>154</sup>. La finalidad de las leyes de policía es, por un lado, proteger a grupos sociales específicos como trabajadores y consumidores, y por otro, proteger intereses de la sociedad como la libre competencia, el control de cambios, entre otros <sup>155</sup>.

Una vez definidas las leyes de policía, es pertinente continuar con la exposición de los ámbitos de aplicación del RRI. En primer lugar, el ámbito material contemplado en el artículo 1, se establece que el RRI será aplicado a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en situaciones que impliquen un conflicto de leyes. Una vez comprobado que la controversia estudiada versa sobre materia civiles o mercantiles y no se encuentra dentro de las excepciones del RRI, es fundamental determinar si se cumplen los ámbitos territorial y temporal. El primero, consagrado en el artículo 29, establece el RRI será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada territorio de los Estado miembros de la UE<sup>156</sup>. El segundo se encuentra contemplado en los artículos 28 y 29 del RRI que establecen que este Reglamento se aplica a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009<sup>157</sup>.

Una vez verificados los tres ámbitos, el RRI es de aplicación al caso concreto. Es pertinente señalar que a diferencia del RBIbis, el RRI no tiene un ámbito de aplicación

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> CALVO CARAVACA, A., "The Rome I Regulation of the Law Applicable to Contractual Obligations: Selected Questions", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 52, 2009, pp. 113-114.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> *Ibídem.*, p. 115.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> De acuerdo con consideración número 46 del RRI, este Reglamento no aplica a Dinamarca.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Existe una excepción a la aplicación temporal del RRI, debido a que el artículo 26, que aplicó a partir del 17 de junio de 2009, por cuanto, concedía un plazo especial sobre la revisión, clasificación y envío de la clasificación de los convenios suscritos por los Estados miembros que versaban sobre las mismas materias del RRI.





personal o comunitaria, es decir que no exige que el demandado tenga su domicilio en uno de los Estados miembros de la UE.

# 2.2.2. Ley aplicable en caso de controversias entre la plataforma y el huésped

Al igual que el RBIbis, el RRI establece disposiciones especiales para el consumidor. Sin embargo, el RRI tiene una naturaleza mucho menos restrictiva, ya que respeta el pacto realizado por las partes sobre ley aplicable, pero indica que el consumidor no pierde la protección de las leyes que le hubiesen sido aplicables en caso de que no se hubiere realizado el acuerdo.

En el RRI lo dispuesto por las partes debe mantenerse, incluso aunque estas elijan como aplicable la ley de un foro dentro o fuera de la UE sin ninguna conexión al contrato (Art. 3), pero siguen siendo de aplicación las normas imperativas de policía del foro dentro la UE que hubiese sido aplicables en caso de no existir acuerdo. En contraste, el RBIbis, en materias como el contrato de consumo y de trabajo, por ejemplo, no permite la validez de disposiciones bilaterales sobre competencia judicial que vayan en contra de los derechos del trabajador o del consumidor.

Los artículos que tratan la determinación de la ley aplicable en caso de que el consumidor sea una de las partes contractuales, son los artículos 3.3., 3.4. de manera general y el artículo 6, de manera específica.

En primer lugar, el artículo tercero numerales 3 y 4, abarcan de manera general la necesidad de aplicación de normas imperativas o de policía sobre los estipulado por las partes. El artículo 3.3. indica que cuando las partes eligen la aplicación de la ley de un país distinto al Estado directamente vinculado con el contrato, aún le son aplicables las leyes que no puedan excluirse mediante acuerdo de este Estado, aunque las partes hayan dispuesto lo contrario. El artículo 3.4. indica que cuando el contrato tenga vínculos con uno o varios Estados miembros y las partes establecen como ley aplicable la de un Estado





no miembro, podrán ser aplicables las disposiciones de Derecho comunitario del Estado del foro<sup>158</sup> que no puedan excluirse mediante acuerdo<sup>159</sup>.

Ambas disposiciones protegen al mercado interior y crean seguridad jurídica debido a que generan una coherencia valorativa de los instrumentos europeos y protegen a la parte débil de la relación contractual en sectores específicos de la contratación como son la agencia comercial, el consumo, el trabajo y los seguros<sup>160</sup>.

Si bien las disposiciones del artículo 3. son de carácter general, el artículo 6 específica el objetivo de esta disposición enfocado a los contratos de consumo, que para efectos del RRI se entienden como "el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional"<sup>161</sup>. En concordancia con esta definición, este artículo contempla una protección especial al consumidor, en dos supuestos. El primero se evidencia cuando no existe pacto entre las partes sobre la ley aplicable <sup>162</sup>. En este caso, se regirá el asunto por la ley del Estado en que el consumidor tenga su residencia habitual, cuando el profesional ejerza sus actividades comerciales en ese Estado, o en caso de que dirija estas actividades a ese Estado o a diferentes Estados -incluido el Estado de su residencia, y el contrato estuviera incluido dentro de dichas actividades <sup>163</sup>. Lo anterior, a menos que se trate de alguno de los contratos de naturaleza específica contenidos en el Art. 6.4. <sup>164</sup>, dentro de

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Esto se refiere a las disposiciones de Derecho comunitario que hayan sido transpuestas al Derecho interno del Estado miembro del foro, como por ejemplo la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, transpuesta al Derecho español mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. AGUILAR GRIEDER, H., "Alcance de los Controvertidos Artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) Num. 593/2008", *Cuadernos Derecho Transnacional*, núm. 45, 2014, p. 53.

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> RODRIGUEZ BENOT, A., ob., cit., p. 246.

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> AGUILAR GRIEDER, H., ob., cit., p. 54.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> Art. 6. RRI.

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup> GARCIMARTIN ALFEREZ, F., "The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments", *Journal of Private International Law*, núm. 5, 2009, p. 90.

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> El TJUE ha señalado sobre el particular que para determinar si las actividades se encuentran dirigidas a un Estado miembro, debe verificarse "antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprendía que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos" As. C-585/08 y C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, del 7 de diciembre de 2010, Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG y Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> El artículo 6.4. del RRI establece que no se establecerá como ley aplicable la de la residencia habitual del consumidor cuando se trate de contratos de transporte, contratos que tengan por objeto un derecho real





los que se incluye el contrato de prestación de servicios, que es la modalidad contractual entre huésped y la plataforma<sup>165</sup>, siempre que los servicios deban prestarse en un lugar diferente a la residencia habitual de consumidor.

En caso de no cumplirse si quiera alguno de estos requisitos, (Art. 6.1) o se trate de un de un contrato de prestación de servicios, siempre que los servicios deban prestarse en un lugar diferente a la residencia habitual de consumidor, el contrato se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual de acuerdo con el Art. 4.b en virtud de Art. 6.4 RRI<sup>166</sup>.

Veamos un ejemplo para entender la complejidad de la norma. Un consumidor residente en Paris contrata los servicios de la plataforma *Wimdu* con sede en Berlín, por medio de los cuales disfruta una semana de alojamiento de bajo costo en la ciudad de Roma. En el contrato no se pacta la ley aplicable y se presenta una controversia.

La ley aplicable de acuerdo con el RRI será la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual, Berlín, debido a que es un contrato de prestación de servicios que se prestan en un Estado diferente al de la residencia habitual del consumidor. Si los servicios de alojamiento se hubiesen prestado en la ciudad de Marsella, sería aplicable la ley francesa, por ser Francia la residencia habitual del consumidor.

En segundo lugar, cuando las partes establecen por acuerdo la ley aplicable, en concordancia con las potestades concedidas por el RRI, el consumidor no pierde la protección de las disposiciones que le hubiesen sido aplicables a falta de elección. En este caso, el RRI no priva al consumidor de los derechos concedidos por su la ley de su lugar

-

inmobiliario o arrendamiento, los contratos de prestación de servicios, los derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero o un valor negociable, entre otros.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Debe recordarse que los servicios que presta la plataforma, son de "poner en contacto al huésped y al anfitrión", "gestionar el pago", "hacer la reserva", y en general servicio de intermediación, pero no de arrendamiento o de alquiler, por tanto, este tipo de contratos entra en categoría de contratos de prestación de servicios que implican "como mínimo, que la parte que los presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración", Sentencia TJUE; As. C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257, del 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch vs Gisela Weller-Lindhorst.

<sup>166</sup> El concepto de residencia habitual, que se usa frecuentemente en el RRI, debe ser interpretado a la luz del artículo 19, que establece que la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central. En caso de referirse a una sucursal o agencia será el lugar en donde esté situada. En contraste, la residencia habitual de una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional será el lugar del establecimiento principal de dicha persona.





de residencia habitual siempre que estas sean más favorables que las pactadas en el contrato 167, restringiendo la voluntad de las partes, en favor del consumidor.

Sobre el particular, CALVO CARAVACA ha señalado que la justificación para entender la metodología usada en el RRI enfocada a la especial protección al consumidor, debe partir de 4 ideas fundamentales 168. La primera de ellas es que en los Estados de la UE existe legislación interna que protege a las partes económicamente más débiles de la relación contractual, y esta legislación se proyecta tanto a los contratos domésticos como a los internacionales. La segunda, es que el Derecho Internacional Privado se ha ido permeando de la protección al consumidor recogida en la legislación interna de los Estados miembros hasta hacerla propia. La tercera, es que la libre determinación de la ley aplicable puede ser usada en contra de la parte más débil del contrato, pues los consumidores no tienen poder de negociación frente al empresario o profesional, y terminan adhiriéndose al contrato y sometiéndose a lo allí señalado sin tener la facultad de intervenir o hacer modificaciones. Por último, para impedir que ocurra lo anterior, se puede recurrir a las leyes internas e imperativas para aplicarlas a conflictos internacionales o se pueden dictar normas de conflicto que limiten la autonomía de la voluntad en aras de no privar a la parte débil del contrato de la protección legal de su residencia habitual<sup>169</sup>.

Lo anterior aplica cuando el huésped tiene la calidad de consumidor, sin embargo, todo cambia cuando el huésped no encaja en la definición del RRI mencionada anteriormente y debemos acudir al artículo 4, literal b) del RRI para determinar la ley aplicable. Así las cosas, cuando el huésped no tiene la calidad de consumidor y tratándose de un contrato de prestación de servicios como es el caso, el contrato se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual, en nuestro caso la plataforma, de acuerdo con el Art 19 del RRI, cuando las partes no estipulen disposiciones sobre ley aplicable. En caso de llevarse a cabo este tipo de acuerdos, deberá respectarse lo pactado por las partes.

<sup>167</sup> JAMES, S JAMES, S. "Rome I: Shall We Dance", *Law and Financial Markets Review*, núm. 113, 2008, pp. 120-122

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> CALVO CARAVACA, A. ob., cit., p. 837.

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> *Ibídem*, p. 187.





# 2.2.3. Ley aplicable en caso de controversias entre el anfitrión y el huésped

Este apartado, es coherente con el apartado 2.1.1.3. que indica los foros de competencia en la relación entre anfitrión y huésped, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de arrendamiento, siendo el anfitrión el arrendador y el huésped el arrendatario. Sin embargo, aunque se trate de una relación de arrendamiento, las partes no suelen acordar la ley aplicable ni el foro de competencia en este tipo de contratos, debido a que la contratación y el pago se realiza por medio de la plataforma, dentro del contrato de consumo y esto deriva en un contrato de arrendamiento entre el anfitrión y el huésped, que tiene consecuencias sólo para estas dos partes.

Al referirnos al RRI, este permite que arrendador y arrendatario acuerden la ley que regirá el contrato, antes de acudir a las normas de conflicto (Art.3. del RRI) Lo anterior, es un enfoque diferente al de RBIbis, por cuanto cuando se trata de contratos de arrendamiento, este Reglamento regula este tema en el apartado de foros exclusivos, por tanto, las partes no pueden de manera dispositiva acordar un foro diferente a los establecidos por este Reglamento<sup>170</sup>. Los artículos específicos que determinan la ley aplicable cuando no exista acuerdos por parte del anfitrión y el huésped, respecto del contrato de arrendamiento llevado a cabo entre ambos, son el 4.1. c) y d).

El artículo 4.1. c) establece que la ley que regirá el contrato de arrendamiento será la del país donde esté situado el bien inmueble. Sin embargo, el artículo 4.1. d) indica que cuando se trate de arrendamiento para temporadas, por un período máximo de seis meses la ley aplicable será la del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que "el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país"<sup>171</sup>. En caso de que no se cumplan estos requisitos será aplicable la ley del país donde esté situado el bien inmueble.

Por último, la disposición sobre ley aplicable del artículo 12.2. puede ser de aplicación en el contexto del contrato de arrendamiento, cuando se presente una controversia, por ejemplo, sobre el mal estado del inmueble arrendado. En este caso la ley aplicable ley del

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> FONT I MAS, M., ob., cit., p. 479.

<sup>&</sup>lt;sup>171</sup> Artículo 4.1. d) del RRI.





país donde tenga lugar el cumplimiento, por tratarse de cumplimiento defectuoso de la obligación del arrendador.

# 2.3. La protección especial al consumidor, Reglamento (UE) 2017/2394

Como se ha señalado, la UE aún no ha expedido una normatividad especial para regular la EC, sin embargo, ello no implica que las plataformas no deban adaptarse y cumplir la normativa vigente<sup>172</sup> y futura, sobre protección de sus usuarios, en especial de los consumidores. Recientemente, fue publicado el Reglamento (UE) 2017/2394 del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, relativo a la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 2006/2004<sup>173</sup>, que será aplicable a partir del 17 de enero de 2020, y cuyo objetivo es establecer condiciones para que autoridades designadas en cada Estado miembro hagan cumplir la normativa de protección a los consumidores y garanticen el buen funcionamiento del mercado interior.

Una vez designadas las autoridades competentes, estas tendrán facultades superiores y especializadas para la protección de consumidores que las de las autoridades judiciales, debido a que las autoridades competentes señaladas en el Reglamento 2017/2394, pueden de oficio y sin que medie una demanda o reclamación de por medio, acceder a todo documento o información relacionados con infracciones<sup>174</sup> a esta normativa, así como exigir a cualquier autoridad o persona física o jurídica información relacionada con la comisión o consumación de una infracción, llevar a cabo inspecciones para acceder a cualquier sede, inmueble, local, medios de transporte entre otros, requerir a cualquier autoridad o persona para examinar o incautar información necesaria para detectar o

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> La regulación comunitaria vigente más icónica sobre derechos del consumidor es la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Publicado en: DOUE núm. 345, de 27 de diciembre de 2017 (a partir de aquí Reglamento 2017/2394). <sup>174</sup> El Reglamento 2017/2394 define infracción como: "todo acto u omisión que sea contrario a la legislación de la Unión que protege los intereses de los consumidores y que haya perjudicado, perjudique o pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores residentes en un Estado miembro distinto de aquel

perjudicar los intereses colectivos de los consumidores residentes en un Estado miembro distinto de aquel en el que; se originó o tuvo lugar el acto u omisión; en el que esté establecido el comerciante responsable del acto u omisión, o en el que se encuentren las pruebas o los activos del comerciante relacionados con el acto u omisión".





detener una infracción, tomar medidas provisionales para evitar perjuicios a los consumidores, aceptar compromisos en nombre del comerciante que comete la infracción para que suspenda su actuación, así como imponerle a este último medidas correctoras, suprimir contenidos en línea, entre otros.

Visto lo anterior, este Reglamento 2017/2394 concede a las autoridades designadas por los Estados miembros funciones amplias y especiales de protección a los consumidores dentro del ámbito de la UE. Para que el objetivo del Reglamento 2017/2394 pueda cumplirse, el procedimiento para la designación de estas autoridades no debe crearse al momento de la entrada en vigor de esta normativa, sino que, los estados miembros, deben adaptar sus ordenamientos en función de este Reglamento, creando leyes que puedan armonizarse a este, y que permitan sentar las bases de una mejor protección a los consumidores.

Debido a que el ámbito de aplicación del Reglamento 2017/2394 es la UE, a partir de 2020, todas las empresas, incluidas las plataformas que prestan servicios de EC, serán auditadas a fondo por las autoridades designadas por los estados miembros, exigiéndoles la información y documentación necesaria para detectar y detener la ocurrencia de infracciones en contra de los derechos de los consumidores, o en tal caso tomar medidas preventivas.

### 2.4. Resolución alternativa de conflictos

En el sistema de Derecho tradicional los conflictos que se presenten en el contexto del DIPr estarán sometidos a la ley y a la competencia de un Estado específico. Sin embargo, en ocasiones y en materias específicas, las partes de un vínculo contractual deciden renunciar a tal sometimiento y consentir que un tercero diferente al juez natural intervenga en la resolución de su controversia<sup>175</sup>.

De esta manera, la suscripción de un contrato implica dos cosas, la primera es predecir con grado alto de confiabilidad la conducta de las partes respecto al cumplimiento del

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> CHARNEY, J., "Third Party Dispute Settlement and International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, núm. 36, 1998, p. 80.





objeto del contrato<sup>176</sup>, y la segunda es que, en caso de incumplimiento, las partes pueden acordar como han de resolverse los conflictos, de manera judicial o extrajudicial. La manera judicial retoma lo establecido en el inicio de este capítulo, en el cual se estableció que las partes pueden acordar que los conflictos que surjan de su contrato sean conocidos por los tribunales que elijan. En defecto de este acuerdo, el RBIbis establece los foros de competencia para el caso específico, en el contexto de la Unión Europea.

En contraste, los métodos extrajudiciales incluidos en los llamados ADRs o (Alternative Dispute Resolution - Resolución Alternativa de Disputas), incluyen tanto la prevención como la resolución de conflictos. Así las cosas, la voluntad es el componente esencial en los ADRs, pues sin esta no existe sometimiento a terceros diferentes a los tribunales judiciales.

En la actualidad, existen diferentes tipos de ADRs<sup>177</sup>, sin embargo, por la brevedad de esta investigación se analizarán los más importantes en el contexto europeo referidos al contrato de consumo; el arbitraje y la mediación. En especial, se hará una consideración de una forma de mediación en línea la plataforma de Resolución de litigios en línea de la UE, fundamental para los derechos del consumidor.

Antes de continuar, es necesario señalar que, en el contexto de la EC, las ADRs son una herramienta popular para resolver una controversia entre las partes, especialmente entre pares, como el anfitrión y el huésped, debido a su celeridad y eficacia, frente procesos judiciales extensos y poco ágiles -dependiendo del foro-, en los cuales los gastos relativos al litigio superan el monto de la reclamación, quedando entonces el proceso judicial como último recurso, una vez se haya agotado la posibilidad de usar ADRs <sup>178</sup>.

\_\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>176</sup> IBARGUEN, M., "El Procedimiento Arbitral: Una alternativa tentadora para la solución de conflictos", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 10, 1996, p. 33.

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> GARCÍA VILLALUENGA., L. TOMILLO URBINA, J., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Madrid, 1ª ed., Editorial Reus, 2010, pp. 18-19.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> HATZOPOULOS, V., *The Collaborative Economy and de EU Law*, Portland, 1<sup>a</sup> ed., Hart Publishing, 2018, pp. 175-176.





# 2.4.1. El arbitraje en los contratos de consumo

En general, el arbitraje es una forma de resolución alternativa de conflictos, que es originada por medio de un acuerdo en el cual las partes de una relación contractual someten sus futuros conflictos a una decisión definitiva y exclusiva proferida por un tercero llamado árbitro, de acuerdo con las reglas de arbitraje que pacten <sup>179</sup>.

El arbitraje de consumo por su parte es una forma específica de esta figura, a la recurre el consumidor como parte débil de la relación contractual, cuando se presenta una controversia relacionada con el bien o servicio objeto del contrato de consumo, generalmente este tipo de disputas se originan porque las condiciones pactadas son diferentes o inexistentes a las acordadas por las partes<sup>180</sup>. Generalmente, las reclamaciones derivadas de los contratos de consumo son de naturaleza patrimonial y las pretensiones son de valores pequeños, por lo que existe poca probabilidad que dichas reclamaciones sean presentadas ante tribunales judiciales y que, frecuentemente se deciden mediante un mecanismo rápido y barato de resolución de conflictos, como el arbitraje de consumo<sup>181</sup>.

En la UE, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) no. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE<sup>182</sup> (DRAL), cuyo objetivo es la protección al consumidor, debido a que garantiza que los consumidores tengan la posibilidad de presentar reclamaciones ante los empresarios a través de algún mecanismo de resolución de conflictos que sea imparcial y transparente, por esta razón "facilita el recurso a mecanismos extrajudiciales para resolver litigios de consumo internacionales (intracomunitarios), situaciones para las que el marco nacional resulta normalmente insuficiente" 183. Si bien esta la DRAL no se refiere de manera exclusiva al arbitraje de consumo sino en general a los ADRs, al ser traspuesta a la legislación

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> CASTILLO FREYRE, M., VASQUEZ FUNZE, R., "Arbitraje: Naturaleza y Definición", *Derecho PUCP*, núm. 59, 2006, pp. 273-275.

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> BELÉN IBOLEÓN, B., El Proceso Arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2012, p. 21.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> BARRAL, I., "La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 11, 2010, pp.5-6.

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Publicado en: DOUE núm. 165, de 18 de junio de 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> VALBUENA GONZÁLEZ, F., "La Directiva Europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo", *Justicia: Revista de derecho procesal*, núm. 2, 2014, p. 412.





española mediante el Real Decreto 231/2008<sup>184</sup>, de 15 de febrero, regula de manera específica el arbitraje de consumo.

El Real Decreto 231/2008 regula el Sistema Arbitral de Consumo (S.A.C.) y el procedimiento del arbitraje de consumo, en armonía con la ley 60/2003 185, de arbitraje, y establece el S.A.C. como de materia de competencia exclusiva del Estado, sin embargo, la administración pública puede acordar a través de convenios la creación de instituciones de arbitraje 186.

El Real Decreto 231/2008<sup>187</sup>, establece la creación de las Juntas Arbitrales de Consumo (JAC), entidades encargadas de dirigir y promover el S.A.C., teniendo como funciones principales, fomentar el arbitraje de consumo, llevar un registro de las empresas y profesionales adheridos al S.A.C., elaborar y actualizar la lista de árbitros acreditados ante las JAC, garantizar el acceso a mediación previa al proceso arbitral, entre otros. Respecto de los consumidores, las JAC deben garantizar que estos tengan acceso a los formularios de solicitud de arbitraje, contestación y aceptación, y también a las ofertas públicas de adhesión al S.A.C.

En caso de que de las plataformas de EC referidas al alojamiento temporal deseen adherirse al S.A.C., deberán cumplir con los requisitos del artículo 25 del Real Decreto 231/2008, de acuerdo a lo cual se deberá formular un escrito de oferta unilateral de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo que tendrá carácter público, así como incluir dentro de sus contratos de servicio o en una acuerdo independiente, una cláusula arbitral que refiera que las partes resolverán sus controversias a través del S.A.C.

Finalmente, el Real Decreto 231/2008, permite la realización del arbitraje de consumo electrónico, mediante el cual se inicia, lleva a cabo y culmina el procedimiento arbitral por medios electrónicos, lo cual permite una mayor accesibilidad a consumidores, sin tenerse en cuenta el lugar en donde estén domiciliados, por tanto, los costos del

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, publicado en: BOE núm.48, de 25/02/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, publicado en: BOE núm. 309, de 26/12/2003.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> BUJOSA VADELL, L., "El arbitraje de consumo", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, pp. 4-5.

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, publicado en: BOE núm. 48, de 25/02/2008.





procedimiento son menores<sup>188</sup>. Este tipo de arbitraje puede resultar una alternativa interesante para las plataformas de EC referidas al alojamiento temporal con domicilio o con establecimiento en España, siempre que exista un consentimiento informado y transparente de la renuncia a la jurisdicción ordinaria, y que el consumidor decida someterse a este tipo de arbitraje.

# 2.4.2. La mediación en línea en materia de consumo

La mediación es el método alternativo de resolución de conflictos que, a través de la actuación de un tercero ajeno a una controversia específica, puede llegar a resolver la controversia derivada de la relación contractual de las partes. Así las cosas, el mediador es un tercero, que no ostenta una posición diferente o de superioridad frente a las partes como ocurre con el árbitro y el juez, y se ocupa de conducir a las partes a solucionar el conflicto, sin emitir opiniones jurídicas, personales o de cualquier clase<sup>189</sup>. Una ventaja importante de la mediación frente al procedimiento contencioso ya sea judicial o arbitraje, es que independientemente que se llegue o no a un acuerdo, las partes pueden cambiar su visión del conflicto, y a pesar de la controversia surgida, mantener su relación comercial y no renunciar ella por un conflicto irreconciliable <sup>190</sup>.

Actualmente en el escenario internacional, la herramienta más importante sobre mediación mercantil es la Ley Modelo sobre conciliación comercial internacional, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobada el 19 de noviembre de 2002<sup>191</sup>. Esta ley modelo es una carta de navegación para los Estados en materia de mediación y se les recomienda aplicarla a sus derechos internos, debido a que fue redactada con el objetivo de ser adaptable a distintos sistemas jurídicos, sociales y económicos 192.

En el contexto de la UE, fue considerada la mediación como el método alternativo de resolución de conflictos idóneo para proteger los derechos del consumidor frente al

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> VALBUENA GONZÁLEZ, F., ob., cit., pp. 427-428.

<sup>189</sup> QUERO, M., "Aspectos generales sobre la mediación. El mediador. Técnicas de la mediación", en: PÉREZ-UGENA, M., "Arbitraje y mediación en el ámbito arrendaticio", Dykinson, 2017, p. 233.

<sup>&</sup>lt;sup>190</sup> DOMINGO, B., TIXIS, B., "La mediación, un cambio de paradigma", Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 922, 2016, pp.1-2.

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> RODRÍGUEZ, L., Mediación comercial internacional, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2016, p. 51.

<sup>&</sup>lt;sup>192</sup> *Ibídem*, pp. 51-52.





empresario o profesional. En concordancia con lo anterior, la DRAL fue expedida para remediar algunas debilidades de la normativa de la UE referidas al acceso del consumidor a sistemas alternativos de resolución de conflictos. Debido a que, este tipo de mecanismos no funcionaban de forma exitosa en todas la zonas geográficas y empresariales de la UE, y no eran conocidos por la totalidad de consumidores, por lo cual, existía una desconfianza de los comerciantes y consumidores a utilizar estos sistemas cuando quienes los llevan a cabo no se encuentran localizados en su país de domicilio 193.

En el mismo sentido de la DRAL fue expedido el Reglamento (UE) No. 524/2013 de 21 de mayo de 2013<sup>194</sup>, cuyo objeto es similar al de la DRAL, con un elemento especial, la creación de una plataforma europea de resolución de litigios en línea que "facilite la resolución extrajudicial de litigios entre consumidores y comerciantes en línea de forma independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa"<sup>195</sup>.

La plataforma funciona de la siguiente manera: el usuario, que puede ser un consumidor o un empresario 196, presenta la reclamación ante la plataforma, para lo cual debe completar íntegramente el formulario electrónico de reclamación y adjuntar los documentos pertinentes. La plataforma de litigios tramitará la reclamación de manera oportuna a la parte reclamada y le indicará que las partes deben ponerse de acuerdo sobre la entidad de resolución alternativa que tramitará la reclamación. Una vez acordado el centro de mediación en línea, la plataforma le comunicará que las partes han decidido someter su controversia a ese centro, y este último deberá indicar si puede o no conocer y tramitar el asunto. En caso positivo, el centro les informará a las partes del procedimiento y los costos de su servicio. El procedimiento para la resolución del conflicto depende de cada entidad de resolución alternativa.

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., "Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.1, 2018, pp. 1-2.

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> Reglamento (UE) núm. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, Publicado en: DOUE núm. 165, de 18 de junio de 2013. <sup>195</sup> *Ibídem*, artículo 1.

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup>De acuerdo a lo establecido en la plataforma ubicada https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=ES, los usuarios pueden ser consumidores o empresarios. Poner en el texto principal quiénes pueden ser usuarios.





La plataforma europea de resolución de litigios en línea se encuentra referida en algunas plataformas de economía colaborativa, como una alternativa a los propios sistemas de resolución de conflictos como políticas de devolución de dinero, cancelación de reservas, entre otros<sup>197</sup>.

Si bien esta plataforma europea de resolución de litigios en línea es una excelente escenario para resolver conflictos, tiene algunas falencias, pues está orientada principalmente a la resolución de controversias entre el empresario/plataforma y el consumidor, sin tomarse en consideración al anfitrión, que en este contexto será tomado como un empresario o profesional y no se le permite acudir a este recurso para resolver sus controversias en contra de la plataforma, así mismo, la plataforma europea de resolución de litigios en línea es usada mayoritariamente por consumidores en contra de la plataforma/empresario, y este último rara vez la utiliza para resolver controversias en contra del consumidor, aunque estas son frecuentes 198.

Para que entidad pueda ser considerada como de resolución de conflictos e ingresar a la plataforma como alternativa de mediador en línea, cada Estado miembro de la UE debe designar una entidad pública que se encargue de verificar su idoneidad. En España, la entidad encargada es Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), sin embargo, al igual que Rumania, este Estado no ha tomado las medidas necesarias para llevar a cabo tal acreditación 199, siendo estos dos únicos Estados miembros que no han logrado integrarse a la plataforma europea de resolución de litigios en línea, en los parámetros de las normas comunitarias señaladas.

Como conclusión de este capítulo podemos señalar que los consumidores son titulares de una especial protección por parte de la UE, que permea el acervo comunitario, y en alguna medida los ordenamientos jurídicos nacionales. Los consumidores no son un grupo reducido de la población, pues cada persona residente en la UE con capacidad para contratar ostenta esa calidad en algún momento de su vida, por tanto, ha habido un entendimiento comunitario de que la protección al consumidor es prioridad, para evitar

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Por ejemplo, en la plataforma AIRBNB se pueden apreciar algunas de estas políticas, sobre el particular, véase: https://www.airbnb.es/help/topic/250/terms---policies.

<sup>&</sup>lt;sup>198</sup> HATZOPOULOS, V., ob., cit., pp. 184-185.

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> LÓPEZ SOLÉ, E. "La plataforma europea de resolución de conflictos en línea", *Revista de la Cátedra UNESCO de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili*, núm 8, 2017, p. 38.





los abusos del empresario o profesional, que en su constante afán por concretar negocios no permite la negociación de los términos del contrato.





# Capítulo III. Las cláusulas contractuales entre plataforma y huésped: determinación del foro y ley aplicable

En este capítulo se realizará un ejercicio de identificación y análisis de las cláusulas de sumisión expresa a foro de competencia y ley aplicable en caso presentarse un litigio/controversia futura entre plataforma y huésped. Para llevar a cabo este análisis se estudiaron las cláusulas contractuales de 16 plataformas de EC referidas al alojamiento temporal: Airbnb, HomeAway, Homelidays, Abritel HomeAway, FeWo-direkt, Toprural, Stayz, Wimdu, VRBO, VacationRentals.com, Bookabach, Homestay, Villapolis, Escapade, Rentalia y TripAdvisor Rentals.

Este análisis se centrará en verificar si en el marco de la relación contractual entre el huésped como consumidor y la plataforma como empresario, las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable, así como las de arbitraje u otro medio alternativo de resolución de conflictos, cumplen con lo establecido en el RBIbis y RRI. El objetivo del análisis es establecer patrones o tipos en las cláusulas estudiadas y determinar cuáles son los elementos faltantes en estas disposiciones para cumplir la normativa de la UE respecto de los consumidores.

Sin embargo, antes de llevar a cabo el análisis mencionado, se realizará una exposición de los elementos más importantes de las cláusulas abusivas, y las controversias más comunes entre el huésped y la plataforma en aras de tener una visión integral de las disputas que pueden presentarse y las herramientas con las que cuenta el consumidor el contexto de UE.

# 3.1. Cláusulas abusivas en contratos de consumo

La identificación y anulación de cláusulas abusivas que vulneran los derechos de los consumidores<sup>200</sup>, es una práctica común que ha ganado relevancia en los últimos años debido a la especial protección de la UE sobre el particular y al incremento de los

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Directiva 93/13/CEE DEL CONSEJO de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pp. 1-6. Publicado en: DOUE núm. 95, el 21 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13).





contratos en línea. Esto último, se debe a que el comercio ha mutado en parte a canales de intercambio de información por internet<sup>201</sup>, en los cuales se crean relaciones jurídicas nuevas e innominadas, en las que, dentro del marco de la legalidad, deben respetarse los derechos y garantías de los consumidores.

Las cláusulas abusivas han sido definidas por la Directiva 93/13/CEE como las que "pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del *contrato*"<sup>202</sup>. Lo anterior, debido a que las condiciones que rigen el contrato de consumo generalmente se encuentran previamente elaboradas por el empresario, y no son negociadas con el consumidor, que, únicamente se adhiere al contrato, sin tener la posibilidad de cambiar lo que ha establecido el empresario como los términos y condiciones del contrato<sup>203</sup>.

Adicionalmente, una cláusula puede considerarse abusiva cuando el empresario oculta o no hace accesible al consumidor los términos y condiciones del contrato, permitiendo que este, acepte el acuerdo con déficit de información<sup>204</sup>, que, de haberse conocido, hubiese sido decisiva para la suscripción o no del contrato. Lo anterior, genera falta de transparencia<sup>205</sup>de las condiciones del acuerdo, y favorece al empresario en detrimento del consumidor.

En este contexto, se le ha concedido al juez la función identificar y anular las cláusulas abusivas que puedan vulnerar los derechos de los consumidores<sup>206</sup>, por razón de la falta de transparencia al momento de la suscripción de contrato, por la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor<sup>207</sup>, entre otros.

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> EGOCHEAGA, J., "Reclamaciones en materia de internet y redes sociales", en: ABASCAL, P. NIETO,

Reclamaciones en materia de consumo, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 279-280.

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> Directiva 93/13/CEE, ob., cit., pp.1-6.

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> CHASSE PLATE, L., DELPIAZZO, C., DÍEZ ESTELLA, F., Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral, La Coruña, 1ª ed., Netbiblo, S. L., 2008, p. 299.

<sup>&</sup>lt;sup>204</sup> STS (Sección pleno), de 25 de marzo de 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>205</sup> RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "La posición de los tribunales españoles respecto al concepto de consumidor amparado frente a cláusulas abusivas", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5, 2016, p.4.

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> Directiva 93/13/CEE, ob., cit., pp.1-4.

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> ALONSO BEZOS, J.J., "Consumidores y usuarios. Préstamo personal. Cláusulas abusivas", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 1, 2016, p.1.





Adicionalmente, para comprobar la posible nulidad de estas cláusulas debe verificarse también su contenido, pues estas pueden estar en flagrante violación de los derechos del consumidor y por tanto se tendrán por no escritas.

Los efectos de este tipo de cláusulas en el contexto de la competencia judicial internacional y la ley aplicable son negativos, debido a que ocasionan incertidumbre jurídica sobre los tribunales ante los cuales se debe presentar a demanda y la ley que realmente rige el contrato. En el caso de los consumidores, generalmente estos no conocen sus derechos, los que los hace vulnerables<sup>208</sup>, ante demandas en foros diferentes a los contemplados en el RBIbis, e interpretaciones contractuales que a partir de leyes que no tienen en cuenta lo contemplado en el RRI sobre el consumidor, tal y como se ha señalado en el capítulo II. Adicionalmente, la presentación de demandas en contra del consumidor en foros diferentes al de su lugar de domicilio, puede dilatar la culminación de la controversia, y generar gastos innecesarios.

# 3.1.1. ¿Cómo identificar cláusulas abusivas en este tipo de contratos?

Lo primero que debe analizarse es la forma de suscripción del contrato de consumo entre la plataforma y el huésped/consumidor, debido a que este se lleva a cabo a través de la página web de la plataforma. Sin embargo, cada una de las plataformas establecen la manera en la cual el consumidor acepta de manera tácita los términos y condiciones de la contratación. Al respecto veamos algunos ejemplos: en la plataforma *Airbnb* se establece que al "acceder a o utilizar la Plataforma de Airbnb, usted acepta cumplir y someterse a los presentes Términos de Servicio" en la plataforma HomeAway se indica que las condiciones para el uso de la plataforma así como la Política de Protección de Datos, "regirán la relación entre HomeAway y cualquier persona que haga uso del Sitio o acceda al mismo" la plataforma Wimdu, indica que "mediante el registro o uso de los

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del derecho de consumo europeo*, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2016, pp. 83-84.

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> Airbnb [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/terms.

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup>*HomeAway* [en línea], Disponible en: https://www.homeaway.es/info/quienes-somos/aviso-legal/Terminos-Condiciones.





servicios de Wimdu, los usuarios consienten la validez de los Términos y Condiciones Generales "211". De acuerdo con lo señalado, podemos decir que realmente no existe una "suscripción", del contrato que se lleva a cabo entre la plataforma y los participantes, especialmente el huésped, pues basta con ingresar a la página para de manera tácita exteriorizar el consentimiento a los términos y condiciones de la plataforma. Respecto de la plataforma Wimdu debe reconocerse que no basta con acceder a la página de la plataforma, es necesario registrarse o hacer uso de los servicios para que se asuma que el usuario consiente los términos y condiciones establecidos por la plataforma.

Visto lo anterior, podemos decir que se está ante la presencia de un contrato por adhesión, en el cual, las cláusulas no son negociadas de manera individual con el consumidor, sin embargo, como se ha señalado en el epígrafe anterior, la Directiva 93/13 señala que per se, este tipo de cláusulas no pueden ser consideradas abusivas, pues deben, causar un perjuicio al consumidor por ocasionar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, por tanto es necesario verificar las condiciones de la contratación en cada caso, así como el perjuicio específico que se ocasione con la aceptación de los términos y condiciones.

Sin embargo, podemos decir de manera preliminar que el consentimiento del consumidor respecto de los términos establecidos por la plataforma se evidencia más claramente cuando se registra o inicia sesión dentro de la misma. En contraste, algunas plataformas presumen el consentimiento sólo por ingresar a la página web, y esto puede resultar lesivo a los derechos del consumidor, debido a que, sólo con el acceso, es poco probable que el consumidor conozca previamente las condiciones del servicio por encontrarse estas estipuladas de manera exclusiva en la página web de la plataforma. Este puede ser un indicio grave para determinar la abusividad de las cláusulas, debido a que, en este último caso, la plataforma no cumple con las exigencias de la buena fe, pues no permite siquiera que el consumidor pueda leer las condiciones del servicio antes de aceptarlas.

En segundo lugar, debemos revisar lo señalado los términos y condiciones con el fin de verificar si su contenido puede resultar lesivo para los derechos del consumidor, de acuerdo con el acervo comunitario. Debemos tener en cuenta que de acuerdo con artículo

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> *Wimdu* [en línea], Disponible en: https://www.wimdu.es/terms.





4 de la Directiva 93/13, el carácter abusivo de las cláusulas no se referirá al objeto principal del contrato, al equilibrio entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse de acuerdo con el contrato. Por tanto, la abusividad debe tratarse de temas específicos señalados en esta Directiva, así como en normatividad y jurisprudencia<sup>212</sup> armónica comunitaria.

En concordancia con lo anterior, en el caso específico de elección de foro de competencia la Directiva 93/13, ha identificado como cláusula abusiva la que suprima u obstaculice a los consumidores ejercer acciones judiciales, especialmente cuando se les obliga a acudir a arbitraje de manera exclusiva. En el mismo sentido el RBIbis, tal y como se ha señalado, permite que el consumidor pueda iniciar un procedimiento judicial en su propio domicilio o en el del profesional, aunque se haya estipulado algo diferente en el contrato.

Respecto de la ley aplicable, la Directiva 93/13 en su artículo 6, sólo establece que los Estados miembros deberán adoptar medidas para que el consumidor no se vea privado de la protección de esta herramienta comunitaria cuando se elija como ley aplicable el Derecho de un Estado tercero<sup>213</sup>, específicamente, cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la comunidad. En este caso, la Directiva 93/13 sólo protege al consumidor en el caso específico que las partes elijan como ley aplicable la ley de un Estado que no sea miembro de la UE. Sin embargo, el Reglamento Roma I -tal y como se señaló en el segundo capítulo de esta investigación-, permite que el consumidor no pierda la protección que le proporcionen aquellas disposiciones más favorables de su país residencia habitual, si las hubiere.

Así las cosas, vemos como la elección de foro de competencia y ley aplicable no pueden ser tomadas a la ligera, en caso de que se pacten cláusulas abusivas en las cuales se limiten o vulneren los derechos del consumidor, estas pueden ser declaradas judicialmente nulas, y deberá recurrirse a la normatividad de la UE para establecer cuál es el foro de competencia y la ley aplicable.

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Sobre el particular véase la sentencia del TJUE, As. C- 415/11, ECLI:EU:C: 2013:164, del 14 de marzo de 2013, Mohamed Aziz vs. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa).

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Un tercer Estado, se refiere a un Estado no miembro de la Unión Europea.





Por último, debe decirse que la nulidad de este tipo de cláusulas no es automática, pues debe ser alegada por la parte interesada y por declarada por el juez de conocimiento, para que, como resultado, se recurra a los RBIbis y RRI, que sirven para determinar la competencia judicial y la ley aplicable en el caso concreto.

# 3.2. Controversias entre el consumidor y la plataforma

Antes de indagar si en los contratos con las plataformas de EC que prestan servicios de alojamiento temporal existen cláusulas de foro de competencia y elección de ley aplicable con especial consideración a la normativa de la UE, es pertinente señalar cuales son las controversias más frecuentes que se pueden presentar entre el consumidor y la plataforma, las cuales puedan derivar en una posible reclamación judicial:

# a) Reembolso de dinero

Una controversia común es la solicitud del reembolso del dinero, por no adaptarse las condiciones reales del inmueble a rentar, a las fotografías y descripción señaladas en la plataforma. Debido a lo anterior, algunas plataformas contemplan un procedimiento específico para tal reclamación<sup>214</sup>. Por ejemplo, en la plataforma *Airbnb*, existe un centro de reclamaciones en el cual se permite presentar solicitudes relativas al servicio, y gestionar gastos adicionales<sup>215</sup>. Otra de estas controversias se presenta con la cancelación de una reserva, a lo cual la plataforma, a elección del huésped, gestiona el reembolso completo o transfiere un pago a una nueva reserva<sup>216</sup>. Lo mismo ocurre, cuando la reserva no es cancelada y el anfitrión se niega a entregar las llaves o no permite el acceso al inmueble. Este punto presenta una complejidad para determinar el posible demandado en caso de una reclamación judicial, debido a que, si bien algunas plataformas como *Airbnb* se hacen responsables ante el huésped de acuerdo con su política de reembolso cuando ocurran este tipo de circunstancias, el huésped podría reclamar al anfitrión, cuando este, por ejemplo, no le entrega las llaves o cuando las fotografías que no coinciden con la

-

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> VASCO, A. "Airbnb: reclamaciones y reembolsos para huéspedes y dueños de la casa". [artículo en línea] El Confidencial, 2017, Disponible en: https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-05-25/airbnb-reclamaciones-reembolso-devolucion-dinero-huesped-dueno-casa\_1388523/.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> *Airbnb* [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/help/article/767/what-is-the-resolution-center. <sup>216</sup> *Airbnb* [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/help/article/170/what-happens-if-my-host-cancels-my-reservation.





realidad en virtud del contrato de arrendamiento existente entre ambos. Sin embargo, es pertinente decir que, estas plataformas son objeto de reseñas de los servicios que prestan por parte de los huéspedes, por tanto, en aras de mantener a sus usuarios y conseguir nuevos, crean políticas como la de reembolso, para darle seguridad jurídica al consumidor.

# b) El estado del inmueble

El estado del inmueble al momento de ingresar por primera vez el huésped, también puede ocasionar disconformidad entre el consumidor y la plataforma, debido a que, si el piso está en mal estado o con daños en el mobiliario, el huésped puede ser culpado por estos daños sino se provisiona de las pruebas necesarias para demostrar a la plataforma que el piso ofrecido fue encontrado en malas condiciones<sup>217</sup>. Demostrar ante la plataforma el mal estado del piso se realiza para poder acceder a la política de reembolso, sin embargo, si el anfitrión considera que el mal estado del inmueble se debe al huésped estaríamos ante una controversia entre el anfitrión y el huésped, en el contexto del contrato de arrendamiento.

# c) Pérdida de las pertenencias del huésped o del anfitrión

Pueden presentarse robos de las pertenencias del huésped mientras dure su estancia<sup>218</sup>, sin embargo, no es común que las plataformas adquieran pólizas de seguro teniendo como beneficiarios a viajeros, pues regularmente esta garantía se constituye a favor de los anfitriones<sup>219</sup>, por cuanto el inmueble también puede ser objeto de daños o robos por parte del huésped. Sin embargo, en aras de obtener una compensación por parte de la plataforma y, por ejemplo, beneficiarse de la política de reembolso, el huésped puede reclamar a la plataforma por la pérdida o daño de sus bienes, sin embargo, es claro que esta en tan sólo una posibilidad, y el huésped puede dirigirse en contra del anfitrión en el contexto del contrato de arrendamiento.

<sup>&</sup>lt;sup>217</sup> *Masedimburgo* [en línea], Disponible en: https://masedimburgo.com/2016/07/18/mala-experiencia-conairbnb/.

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> *Community* [en línea], Disponible en: https://community.withairbnb.com/t5/Ayuda/ME-HAN-ROBADO-MIS-PERTENENCIAS-EN-UN AIRBNB/td-p/281434.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Airbnb [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/help/article/241/i-m-a-guest--what-are-some-safety-tips-i-can-follow.





# d) Chequeo de datos personales del anfitrión

Una nueva controversia que ha sido objeto de la reclamaciones y demandas del huésped en contra de estas plataformas, se presenta cuando estas últimas no hacen un chequeo de los antecedentes penales del anfitrión, permitiéndoles darse de alta en la plataforma en ese rol sin realizar verificaciones. En caso de que el anfitrión realice conductas delictivas o incorrectas que perjudiquen al huésped durante su estancia, y que pudieron haberse prevenido con la verificación de antecedentes, esto podría acarrear responsabilidad a la plataforma<sup>220</sup>.

El chequeo de antecedentes penales es permitido en algunos casos en Estados Unidos, que es el lugar en el cual se presentó la reclamación, sin embargo, se está convirtiendo en una práctica cada vez más frecuente debido a las medidas tomadas por la administración del presidente Donald Trump<sup>221</sup>.

Sin embargo, en el caso particular de la UE, el Reglamento (UE) 2016/679<sup>222</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018, y que es de obligatorio y directo cumplimiento para todos los Estados de la Unión, establece en su artículo 10 que el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales sólo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros cuando se establezcan garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Por tanto, en el caso concreto, este Reglamento no permitiría que la plataforma realizara un chequeo de antecedentes del anfitrión en el contexto de la UE.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> LEVIN, S. "Airbnb sued by woman who says she was sexually assaulted by super host," [artículo en línea], *The Guardian*, 2017, Disponible en: https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/27/airbnb-guest-sexual-assault-allegation.

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> Sobre el particular, véase a KULISH, N., DICKERSON, C., ROBBINS, L., "Los migrantes en Estados Unidos se preparan para lo peor", [artículo en línea] The New York Times, 2017, Disponible en: https://www.nytimes.com/es/2017/02/13/los-migrantes-en-estados-unidos-se-preparan-para-lo-peor/, y SULLIVAN, D., "Employee Violence, Negligent Hiring, and Criminal Records Checks: New York's Need to Reevaluate Its Priorities to Promote Public Safety", *St. John's Law Review*, núm. 72, 1998, pp. 581-584. <sup>222</sup> Publicado en: DOUE núm. 119, de 04 de mayo de 2016.





# 3.3. Análisis de las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable de las plataformas de EC referidas a alojamiento temporal a la luz de la normativa especial del consumidor en la UE

En este epígrafe se llevará a cabo un ejercicio de análisis de las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable de 16 plataformas de EC referidas a alojamiento temporal en la UE. Este análisis consistirá en verificar si este tipo de cláusulas cumplen las consideraciones y garantías especiales de protección al consumidor establecidas en el Reglamento Bruselas I Bis y el Reglamento Roma I.

Veamos a continuación el análisis de las plataformas objeto de estudio:

# 3.3.1. Airbnb

Plataforma con doble domicilio social: Irlanda y Estados Unidos. *Airbnb*, al ser la plataforma de alquileres turísticos de corta duración más usada en mundo, cuenta con un robusto clausulado en el cual realiza una distinción particular, pues establece que de acuerdo con el país de residencia del usuario<sup>223</sup> se determinará la compañía con la cual se contrata. En el caso de residir en Europa, la contratación se realiza con *Airbnb Ireland UC*, ubicada en Dublín, Irlanda.

Respecto de la cláusula de foro de competencia y ley aplicable tenemos el siguiente texto:

"21.3 Si su País de Residencia no es Estados Unidos ni China, los presentes Términos serán interpretados con arreglo a la legislación irlandesa. Queda excluida la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). La elección de legislación no afecta a sus derechos como consumidor de acuerdo con las normativas de protección al consumidor de su País de Residencia. Si actúa como consumidor, usted acepta someterse a la competencia no exclusiva de los juzgados irlandeses. Los procedimientos judiciales que

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> *Airbnb* establece la misma cláusula de foro de competencia y ley aplicable para anfitriones y huéspedes. Airbnb [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/terms#sec21.





pueda emprender contra nosotros y que se desprendan de, o guarden relación con, los presentes Términos solo podrán entablarse ante un juzgado local situado en Irlanda o un juzgado competente en su lugar de residencia. Si Airbnb desea ejecutar alguno de sus derechos contra usted como consumidor, podremos actuar de tal manera únicamente en los juzgados de la jurisdicción en la usted resida. Si actúa como empresa, usted acepta someterse a la competencia exclusiva de los juzgados irlandeses"<sup>224</sup>.

En el contexto de residentes habituales <sup>225</sup>de la UE, esta cláusula hace especial referencia al consumidor y establece que la ley aplicable será la de Irlanda, pero ello no implica que el consumidor pierda los derechos de su propio país de residencia. Esta consideración sobre ley aplicable se encuentra en armonía con el artículo 6 numeral 2 del Reglamento Roma I. Respecto del foro de competencia, la cláusula somete a la jurisdicción de los tribunales irlandeses, sin embargo, se hace la consideración especial, estableciendo que en caso de que el demandante sea un consumidor este puede demandar tanto en Irlanda como en su país de residencia. En caso de que la demanda se presente por parte de la plataforma contra el consumidor, se aclara que la plataforma sólo puede presentar la demanda en el domicilio de este. El contenido de las estipulaciones sobre foro de competencia se encuentra en clara concordancia con el artículo 18 del Reglamento Bruselas I Bis. Visto lo anterior, es pertinente señalar que esta cláusula cumple a cabalidad lo señalado en los Reglamentos señalados y está redactada de manera clara y sucinta.

Sin embargo, antes de indicar que *Airbnb* cumple la normativa europea, es necesario verificar la cláusula de arbitraje, contenida en sus términos y condiciones, la cual establece que:

"Este Acuerdo de Resolución de Disputas y Arbitraje será de aplicación en caso de que (i) su País de Residencia sea Estados Unidos; o (ii) su País de Residencia no sea Estados

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> BEALE, H., "El futuro del derecho contractual europeo a la luz de las propuestas de directivas de la comisión europea sobre contenidos digitales y compraventa en línea", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 23, 2016, p.6.





Unidos, pero emprenda una reclamación contra Airbnb en Estados Unidos (en la medida en que no entre en conflicto con el Apartado 21)"226.

Respecto de esta cláusula, podemos ver que, si el consumidor residente en la UE decide contratar con una compañía en los Estados Unidos, y presentar una demanda en su contra en ese país, se somete a la cláusula contractual de arbitraje. Respecto de la ley aplicable en caso de aplique lo señalado en el párrafo anterior, serán las de Estados Unidos en concordancia con las reglas de arbitraje de la AAA<sup>227</sup>.

Como conclusión de la legalidad de los términos y condiciones de Airbnb en materia de foro de competencia y ley aplicable, es pertinente señalar que los consumidores pueden demandar tanto en su propio domicilio como en el domicilio de la plataforma, así como continuar protegidos por las leyes de su país de residencia habitual en el contexto de la UE, lo cual es coherente con los RBIbis y RRI. Sin embargo, en caso de que el consumidor residente en Europa desee demandar a Airbnb Estados Unidos, se somete a su cláusula de arbitraje.

## 3.3.2. HomeAway

Plataforma con domicilio social en Londres. HomeAway, al igual que Airbnb, establece condiciones especiales para el consumidor en materia de foro de competencia y ley aplicable. Veamos a continuación la cláusula en cuestión:

"Las presentes Condiciones aplicables al Viajero se regirán por las leyes de Inglaterra y Gales, salvo que otra legislación resulte de aplicación en virtud de normas de derecho internacional de aplicación imperativa. Los tribunales ingleses tendrán competencia no exclusiva para dirimir cualquier reclamación derivada de las presentes condiciones, sin perjuicio de su derecho a elegir la jurisdicción competente en virtud de lo dispuesto en la normativa de derecho internacional si usted actúa como consumidor.

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> *Ibídem*. Debe decirse que el apartado 21 es la cláusula de fuero de competencia y ley aplicable indicada arriba.

de la están contenidas en: https://www.adr.org/sites/default/files/Consumer Rules Web.pdf.





Si usted actúa como consumidor nada de lo recogido en esta Condiciones aplicables al Viajero podrá afectar a sus derechos establecidos en la normativa en materia de defensa de los consumidores que le sea de aplicación "228."

En esta cláusula se determina al "viajero" 229 como el destinatario de las condiciones del servicio. De manera general se indica que, las leyes aplicables mediante las cuales será interpretado el contrato serán las de Inglaterra y Gales, a menos que exista una norma internacional imperativa aplicable de acuerdo con los artículos 3 y 9 del RRI. Teniendo en cuenta lo anterior, la interpretación esta cláusula permite la aplicación del artículo 6 numeral 2 del Reglamento Roma I, por tanto, aunque las leyes aplicables sean las de Inglaterra y Gales, el consumidor sigue gozando de los derechos de su país de residencia. Respecto del foro de competencia, se expone una similar línea de argumentación que la de la ley aplicable, pues si bien determina como competentes a los tribunales ingleses, permite la elección de la jurisdicción competente de acuerdo con la normativa internacional, dentro de la que se incluye el RBIbis. Por último, esta cláusula reafirma la protección al consumidor señalando que la totalidad de los términos y condiciones no pueden afectar los derechos aplicables de los consumidores.

Visto lo anterior, es posible afirmar que la cláusula indicada de la plataforma de HomeAway, cumple a cabalidad el RBIbis y RRI para foro de competencia<sup>230</sup> y ley aplicable en el contexto del consumidor. Adicionalmente, esta plataforma expone en su página web el link de la plataforma europea de resolución de litigios en línea, por tanto, concede a los consumidores información sobre una herramienta de mediación a la que tienen derecho. Sin embargo, este link no se encuentra conectado de manera directa e indirecta a los términos y condiciones de la plataforma, por tanto, sólo es una referencia, que los consumidores de manera voluntaria pueden revisar o usar.

Antes de continuar, es necesario señalar que la página web de *HomeAway* establece que existen plataformas de la "misma familia", asunto que indica una relación jurídica latente, que será analizada en cada aparte de las plataformas relacionadas, respecto de las implicaciones de esta conexión con el RBIbis y RRI.

-

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup>*HomeAway*, ob., cit., https://www.homeaway.es/info/quienes-somos/aviso-legal/Terminos Condiciones. <sup>229</sup> El viajero se refiere al huésped que contrata los servicios de la plataforma.

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Debe aclararse que los términos y condiciones no contemplan una cláusula de arbitraje, siendo esta la única cláusula que se refiere a foro de competencia.





Así las cosas, las plataformas relacionadas con *HomeAway*, indican que son operadas por diferentes sociedades subordinadas a la sociedad *Expedia Inc*. con sede en Estados Unidos, veamos a continuación un esquema de esta relación en la tabla 3:

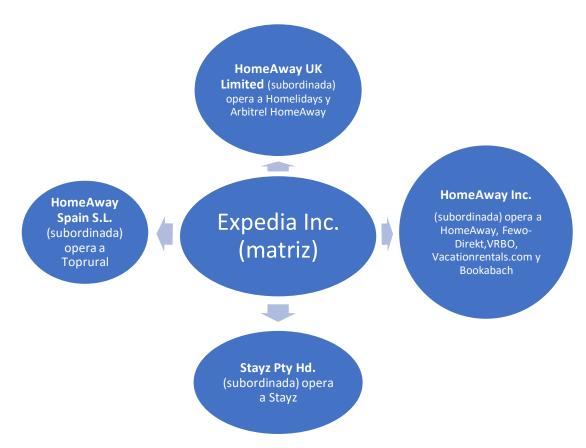


Tabla 3.

#### 3.3.3. Homelidays y Abritel HomeAway

Plataformas con domicilio social en Londres. Debe tenerse en cuenta que, aunque son plataformas diferentes, ambas hacen parte de la familia *HomeAway*, de acuerdo con su página web y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el francés. Las plataformas *Homelidays* y *Abritel HomeAway* son operadas por *HomeAway UK Limited*, con domicilio social en Londres, empresa subsidiaria de *Expedia Inc*. situada en Estados Unidos. Adicionalmente, sus cláusulas de foro de competencia y ley aplicable son idénticas, por tanto, el análisis será conjunto. Veamos a continuación la cláusula contenida en los términos y condiciones de ambas plataformas:





"4.1 Les présentes Conditions Générales d'Utilisation Vacanciers sont régies par le droit du Royaume-Uni, sans préjudice des dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable en vertu des conventions internationales; et soumises à la compétence non-exclusive des tribunaux du Royaume Uni, sans préjudice du droit pour les Vacanciers ayant la qualité de consommateurs résidents en France de saisir les juridictions compétentes en vertu des conventions internationales applicables, et d'être attraits devant celles-ci"<sup>231</sup>.

En esta cláusula se establece que la ley aplicable a las condiciones del servicio es la del Reino Unido y los tribunales competentes son los de ese Estado. Sin embargo, se aclara que tales determinaciones no podrán perjudicar las disposiciones internacionales que protejan a los consumidores, así como materias de derecho aplicables de acuerdo con los convenios internacionales.

Esta plataforma, al ser de la misma familia que HomeAway, establecen similares prerrogativas respecto del consumidor, debido a que, si bien determinan como competentes los tribunales del Reino Unido, y como ley aplicable la de ese Estado, también reconoce que este acuerdo entre las partes debe respetar la normativa de la UE aplicable, en especial sobre derechos del consumidor. Así las cosas, de acuerdo con el RBIbis el consumidor podrá demandar en su propio domicilio o en Londres que es lugar de domicilio social de la plataforma. Respecto de la ley aplicable es dable señalar que las condiciones de la plataforma se encuentran en concordancia a lo señalado en los artículos 3 y 6 del RRI.

Adicionalmente, estas plataformas no establecen ningún acuerdo de arbitraje e incluyen en sus términos y condiciones el link de la plataforma europea de resolución de litigios en línea. Por último, debe decirse que este link no se encuentra conectado a ninguna de las disposiciones entre las partes sobre resolución de conflictos y sólo se incorpora como referencia.

<sup>&</sup>lt;sup>231</sup> *HomeAway* [en línea], Disponible en: https://www.homelidays.com/info/qui-sommes-nous/conditions-generales-vacancier y https://www.abritel.fr/info/qui-sommes-nous/mentions-legales/conditions-generales.





#### 3.3.4. FeWo-direkt

Plataforma con domicilio social en Londres. *FeWo-direkt* hace parte de la familia *HomeAway*, por tanto, es controlada por la empresa *HomeAway Inc.* con domicilio social en Texas, de acuerdo con su página web<sup>232</sup> y *HomeAway Inc.* es subsidiaria de la empresa *Expedia Inc.*<sup>233</sup>. El idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el alemán, así como la totalidad de su página web. Veamos a continuación su cláusula de foro de competencia y ley aplicable:

"14.1 Diese AGB für Urlauber unterliegen englischem und walisischem Recht, soweit Sie Kaufmann, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliches Sondervermögen sind. Im Übrigen unterliegen diese AGB für Urlauber deutschem Recht. Wenn Sie die Buchung als Verbraucher abgegeben haben und zum Zeitpunkt Ihrer Buchung Ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Land haben, bleibt die Anwendung zwingender Rechtsvorschriften dieses Landes von der in Satz 1 getroffenen Rechtswahl unberührt. Falls Sie Kaufmann, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliches Sondervermögen sind, sind die Gerichte in England zuständig<sup>234</sup>".

Esta cláusula señala disposiciones especiales para los consumidores. En primer lugar, señala que si los términos y condiciones han de aplicarse a turistas estarán sujetos a la legislación alemana. Adicionalmente, se indica que, si a reserva fue realizada como consumidor, a este le sigue aplicando la ley obligatoria sobre consumidores de su país de residencia. Lo anterior se encuentra en concordancia aplicación del artículo 6 numeral 2 del Reglamento Roma I, que permite que el consumidor que ha acordado como aplicable

\_

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> Fewo-direkt [en línea], Disponible en: https://www.fewo-direkt.de/info/uber-uns/datenfakten.

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> *HomeAway* [en línea], Disponible en: https://www.homeaway.com/info/about-us/legal/terms-conditions.

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> En español: 14.1 Estos términos y condiciones para turistas están sujetos a las leyes de Inglaterra y Gales, en la medida en que usted sea un comerciante, una entidad legal de derecho público o un fondo especial de derecho público. Por lo demás, estos términos y condiciones para turistas están sujetos a la ley alemana. Si ha realizado la reserva como consumidor y reside habitualmente en otro país en el momento de su reserva, la aplicación de la legislación obligatoria de ese país no se verá afectada por la elección de la ley establecida en la oración 1. Si usted es un comerciante, una entidad legal de derecho público o un fondo especial de derecho público, los tribunales en Inglaterra son responsables, Disponible en: https://www.fewo-direkt.de/info/legal/agb-urlauber.





una ley diferente a la de su residencia para regir el contrato, no pierda los derechos del Estado miembro en el que se encuentra domiciliado.

Respecto del foro de competencia, la cláusula sólo determina los tribunales de Inglaterra como competentes cuando se trate de comerciantes, entidades legales o fondos especiales de Derecho público, sin embargo, no hace ninguna referencia a los tribunales competentes cuando se trate de consumidores. Así las cosas, podemos decir que, en materia de consumidores, respecto de la ley aplicable, la plataforma cumple con el RRI, pero en caso de controversia será necesario determinar la competencia judicial internacional, en especial, si la empresa es la demandada, deberá utilizarse el foro especial del consumidor del RBIbis (Art 18).

Por último, es pertinente señalar que los términos y condiciones incluyen el link de la plataforma europea de resolución de litigios en línea como referencia, pero no se encuentra conectado a los términos y condiciones de la plataforma.

## **3.3.5.** *Toprural*

Plataforma con domicilio social en Madrid y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el español. El sitio web es operado por *HomeAway Spain*, *S.L.*<sup>235</sup> con domicilio social en Madrid, subsidiaria de *Expedia Inc.*<sup>236</sup>

A continuación; su cláusula de foro de competencia y ley aplicable:

"15. Ley aplicable y atribución de competencia

Las relaciones entre las partes se regirán exclusivamente por el derecho español.

La resolución de cualquier litigio entre el Proveedor y el Viajero será competencia exclusiva de los tribunales del lugar de residencia del Viajero. La nulidad de una o de varias disposiciones de las presentes condiciones no afectará en modo alguno la validez de las otras disposiciones<sup>237</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Consúltese a http://www.toprural.com/legal.html.

de: https://www.homeaway.es/info/files/live/sites/es/files/shared/Downloadable%20docs/HAES\_CONDICIONES-GENERALES-DE-USO-DEL-SITIO-WEB-HOMEAWAY 0816.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Toprural [en línea], Disponible en: http://www.toprural.com/condiciones-de-uso-viajeros\_l.html.





En esta breve cláusula, se indica como ley aplicable el Derecho español. Esta disposición no hace referencia a los Derechos del consumidor sobre competencia judicial contemplados el RRI, sino que se limita a establecer la ley aplicable sin hacer distinción entre huésped y anfitrión, puesto que ambos participantes pueden ser considerados como "parte" en un conflicto judicial contra la plataforma, a quien determina como proveedor.

En caso de que la controversia se presente entre el anfitrión o un huésped no-consumidor y la plataforma, la ley aplicable será la acordada por las partes; la española. Sin embargo, cuando se trate de controversia entre la plataforma y el huésped en calidad de consumidor, se aplica la ley estipulada por las partes, sin embargo, el consumidor no pierde la protección de normas que le hubiesen sido aplicables en caso de que hubiese existido un acuerdo contractual.

Respecto del foro de competencia, la cláusula dispone los tribunales de residencia del huésped como exclusivamente competentes. Si bien hasta ahora, en ninguna de las cláusulas analizadas se había contemplado esta opción, debido a que generalmente se eligen tribunales que por su ubicación beneficien a la plataforma, esto no implica necesariamente que la cláusula esté de acuerdo con el RBIbis. Lo anterior, debido a que al establecer como exclusiva la competencia de los tribunales del lugar de residencia del huésped, este, como consumidor, perdería la opción de demandar a la plataforma en su domicilio, y como se ha señalado, el RBIbis, establece que el consumidor debe tener ambas opciones.

Visto lo anterior, podemos decir que el contenido de esta cláusula no está de acuerdo con los RBIbis y RRI en lo que respecta a la protección especial del consumidor, por tanto, podría ser considerada nula en un litigio judicial.

## 3.3.6. Stayz

Plataforma con domicilio social en Sídney, Australia. Esta plataforma también hace parte de la familia *HomeAway*, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones





es el inglés. De acuerdo con su página web esta plataforma es operada por Stayz Pty Ltd., en Sídney, y es subsidiaria de *Expedia Inc*. con sede en Estados Unidos<sup>238</sup>.

Esta plataforma es especial, debido a que su sede social se encuentra por fuera de los de los Estados miembros de la UE, por tanto, deberá considerarse su aplicación a los residentes europeos. A continuación, la cláusula en cuestión:

"These Traveller Ts & Cs, and the relationship between the Owner and Stayz, shall be governed by and construed in accordance with the laws in force in New South Wales, and you submit to the non-exclusive jurisdiction of the courts in that State"239.

Respecto de esta cláusula, debemos decir establece como foro de competencia Nueva Gales del Sur, y como ley aplicable la de ese mismo Estado australiano. Esta plataforma ofrece servicios de alojamiento de corto plazo en Australia y países cercanos ese Estado, pero no delimita o restringe su uso a residentes en esos países, sino que ofrece sus servicios a cualquier persona que ingrese a su página web.

Esta plataforma, contempla la expresión "non-exclusive jurisdiction", que tiene un significado particular en el DIPr, debido a que esta disposición implica que las partes acuerdan un foro específico, pero simultáneamente, deciden no renunciar a presentar la demanda judicial en un foro diferente al pactado, que pudiese resultar competente de acuerdo con las normas aplicables de determinación de la competencia judicial<sup>240</sup>. A diferencia de las cláusulas de jurisdicción exclusiva que son aplicadas de manera directa, las cláusulas de jurisdicción no exclusiva deben tenerse en cuenta por el juez, cuando realiza el ejercicio discrecional en el que decide si declina<sup>241</sup> o no la competencia del asunto<sup>242</sup>. Los acuerdos de jurisdicción no exclusiva se encuentran contemplados por el

<sup>238</sup> Stayz [en línea], Disponible en: http://travel.stayz.com.au/info/terms-and-conditions/traveller.

<sup>239</sup> Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> SÁNCHEZ LORENZO, S., ob., cit., p. 109.

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> La declinatoria de la competencia es un "medio procesal específico, correspondiente a las partes, con el que éstas pueden provocar que el tribunal que está conociendo del proceso deje de hacerlo, por carecer de jurisdicción o de competencia o estar el asunto sometido a arbitraje". GONZÁLEZ, J.L. "Declinatoria y Arbitraje Internacional", Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), núm. 10, 2017, p. 72.

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> KEYES, M., *Jurisdiction in international litigation*, Sidney, 1<sup>a</sup> ed., The Federation Press, 2005, p. 95.





RBIbis, en su artículo 25, cuando se señala que la jurisdicción elegida por las partes será exclusiva, a menos que estas señalen otra cosa.

Visto lo anterior, es pertinente decir que el acuerdo de jurisdicción no exclusiva respeta los deseos de las partes<sup>243</sup>, que consienten en mantener sus opciones abiertas respecto de un eventual litigio judicial. Debido a esto último, no es posible determinar que la cláusula esté en contradicción de la normativa UE sobre el consumidor, en lo referido a foro de competencia, pues en caso de que el consumidor desee demandar en su propio domicilio, este tipo de cláusulas le permite hacerlo, por lo cual esa disposición no podría ser considerada nula en el contexto del consumidor. En caso de que el consumidor decida demandar en la UE, le son aplicables los Reglamentos Europeos, y, por tanto, las leyes aplicables serán las elegidas por las partes en el contrato, pero ello no implica que el consumidor pierda la protección de las normas que le hubiesen sido aplicables si no hubiese existido un acuerdo.

Adicionalmente, existe otra alternativa de foro para demandar a la plataforma por parte del consumidor de acuerdo con artículo 17.2. del RBIbis, por cuando la matriz de *Stayz Pty. Ltd.*, es *Expedia Inc.*, que como se ha señalado tiene diversos establecimientos en la UE, por tanto, cualquiera de los Estados miembros en los cuales esta sociedad tenga establecimientos se tomaran como su domicilio para efectos de litigio.

#### 3.3.7. Wimdu

Plataforma con domicilio social en Berlín. Sus términos y condiciones se encuentran en idioma español. Veamos a continuación su cláusula de ley aplicable y foro de competencia:

"Este acuerdo está sujeto únicamente a las leyes sustanciales de la República Federal de Alemania, con la excepción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Bienes y Derecho internacional privado alemán.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> CHESHIRE, G.C., NORTH, P.M., FAWCETT, J.J., *Private international law*, Londres, 14<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, 2008, pp. 289-290.





Si el usuario es un consumidor en el sentido del artículo 13 de la Bürgerliches Gesetzbuch (BGB - Código Civil alemán), esto no afecta a las normas de consumo obligatorio de protección en el que el consumidor tenga su residencia habitual<sup>244</sup>.

Esta cláusula establece que la ley aplicable será la de la República Federal de Alemania, sin embargo, se realiza la aclaración que cuando se trate de consumidores, esta cláusula no afecta las normas de consumo obligatorio del país de residencia habitual del huésped. Esta aclaración se encuentra en concordancia con lo señalado en el artículo 6 numeral 2 del Reglamento Roma I.

Respecto del foro de competencia, los términos y condiciones no contemplan los tribunales competentes, sin embargo, sólo por esto, esta cláusula no puede ser considerada abusiva, y el vacío legal respecto de la competencia judicial que las partes permitieron, deberá ser cubierto por lo estipulado en las normas de competencia judicial internacional, en especial, el RBIbis determina que siempre que se cumplan su ámbitos de aplicación y las condiciones del foro del consumidor, el consumidor puede elegir entre los tribunales de su propio domicilio o los tribunales de domicilio de la plataforma para presentar una demanda judicial.

#### 3.3.8. VRBO y VacationRentals.com

La sede social de ambas plataformas está ubicada en Texas, Estados Unidos. Estas plataformas también hacen parte de la familia *HomeAway*, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el inglés. Ambas plataformas son operadas por *HomeAway Inc.* que es subsidiaria de *Expedia, Inc.*<sup>245</sup>, sociedad estadounidense.

Debido a que ambas plataformas tienen las mismas cláusulas de ley aplicable y arbitraje, así como la misma sede, el análisis se llevará a cabo de manera conjunta.

En primer lugar, la cláusula objeto de estudio es compromisoria, lo que quiere decir que, la plataforma establece un arbitraje específico para resolver las controversias que se

-

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Wimdu, ob., cit., https://www.wimdu.es/terms https://www.wimdu.es/terms.

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup>VacationRentals [en línea], Disponible en: https://www.vacationrentals.com/info/about-us/legal/terms-conditions.





presenten. Debido a la extensión de la cláusula se indicará a continuación el fragmento en cual se establece de manera primaria el arbitraje, y de manera posterior se realizará un breve resumen del resto de contenido de la cláusula. Por último, se indicará la cláusula de ley aplicable.

# "19. Disputes; Arbitration.

Any and all Claims will be resolved by binding arbitration, rather than in court, except you may assert Claims on an individual basis in small claims court if they qualify. This includes any Claims you assert against us, our subsidiaries, users or any companies offering products or services through us (which are beneficiaries of this arbitration agreement). This also includes any Claims that arose before you accepted these Terms, regardless of whether prior versions of the Terms required arbitration "246".

Así mismo se señala que el arbitraje será conducido por la Asociación de Arbitraje Americano (AAA), bajo sus propias reglas, y el pago de sus servicios deberá realizar de acuerdo con lo reglamentado por esa entidad.

Para ley aplicable, la siguiente cláusula:

"These Terms are governed by the Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 1 et seq. ("FAA"), AAA Rules, federal arbitration law, and for U.S. residents, the laws of the state in which you reside (as determined by the billing address you have provided us), without regard to conflict of laws principles. It is the intent of the parties that the FAA and AAA Rules shall preempt all state laws to the fullest extent permitted by law"<sup>247</sup>.

Expuestas las cláusulas de arbitraje y ley aplicable, es pertinente señalar que, estas plataformas tienen su sede social en Estados Unidos, por tanto, no les aplica de manera directa los Reglamentos de la UE. Sin embargo, es factible que sus servicios usados frecuentemente por residentes europeos para vacacionar, por cuanto sus servicios

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup>VRBO [en línea], Disponible en: https://www.vrbo.com/info/terms-and-conditions y VacationRentals.com [en línea], Disponible en: https://www.vacationrentals.com/info/about-

us/legal/terms-conditions.





contemplan casi cualquier parte del mundo, y como se ha señalado, cuando un residente europeo use los servicios de esta plataforma, le es de aplicación la normativa comunitaria de protección al consumidor, siempre que la relación jurídica cumpla los parámetros del consumo.

De acuerdo con lo señalado en esta cláusula, la *American Arbitration Association*, es la sociedad de arbitraje encargada de conocer los conflictos que puedan presentarse con objeto de la prestación del servicio. Adicionalmente, la cláusula establece que, en caso de resultar de aplicación, se someterán las reclamaciones a un tribunal de pequeñas reclamaciones, figura jurídica contemplada en Estados Unidos, y cuyos requisitos de acceso varían de Estado a Estado, en el cual las partes pueden resolver controversias siempre que la cuantía no exceda un monto máximo<sup>248</sup>.

Respecto de la ley aplicable la segunda cláusula, contempla; *Federal Arbitration Act* que remite a las leyes de Estados Unidos<sup>249</sup>, las AAA Rules<sup>250</sup> que son las reglas que establece la *American Arbitration Association* para llevar a cabo el arbitraje, *la Federal Arbitration Law*, que en el particular corresponde a la de Texas<sup>251</sup>, y en caso de ser residente en Estados Unidos, las leyes de Estado en el cual se resida. De acuerdo con lo anterior en esta cláusula no se menciona un tratamiento especial para consumidores, ni mucho menos residentes en países diferentes a Estados Unidos.

Al ofrecer esta página servicios a cualquier persona, y estos sean contratados por un residente habitual en Europa, con calidad de consumidor, esta cláusula será anulable en el contexto de la UE, siempre el consumidor presente la demanda en un Estado miembro le aplicará la normativa especial al consumidor tanto en foro de competencia como en ley aplicable. En caso de que el consumidor decida demandar en Estados Unidos deberá someterse a lo estipulado en el contrato, en este caso el arbitraje *American Arbitration Association* y las leyes americanas.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> O'NEIL, C., Everybody's Guide to Small Claims Court, California, 17<sup>a</sup> ed., Nolo, 2018, p.12.

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Federal Arbitration Act [en línea], Disponible en: http://www.sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>250</sup> American Arbitration Association rules [en línea], Disponible en: https://www.adr.org/Rules.

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup>Federal Arbitration law — Texas [en línea], Disponible en: https://law.justia.com/codes/texas/2005/cp/007.00.000171.00.html.





La posibilidad que un residente habitual en la UE pueda demandar a esta plataforma en un Estado miembro, aunque el contrato estipule algo diferente, y la sede social de la plataforma esté en Estados Unidos, viene dada por la estructura jurídica de la plataforma. Recordemos que *VRBO* y *VacationRentals.com* son operadas por la sociedad *HomeAway Inc.* que es subsidiaria la sociedad Expedia Inc. que como se ha señalado en esta investigación es la matriz de diferentes plataformas con sede en la UE.

HomeAway Spain, S.L. es por ejemplo otra sociedad subsidiaria de Expedia Inc., con sede en Madrid, por tanto, el consumidor podría demandar a Expedía Inc. a través de esta subsidiaria domiciliada en España, en virtud del artículo 17.2 del RBIbis que establece que cuando el demandado, en este caso Expedia Inc., no esté domiciliado en un Estado miembro, pero posea un establecimiento en un Estado miembro, que para el caso particular es España, se considerará que para efectos relativos a su explotación que está domiciliado en ese Estado miembro.

#### 3.3.9. Bookabach

Plataforma con domicilio social en Austin, Texas. Esta plataforma también hace parte de la familia *HomeAway*, debido a que es operada por *HomeAway Inc*. que es subsidiaria de *Expedia Inc*.<sup>252</sup>, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el inglés.

A continuación, su cláusula de foro de competencia y ley aplicable:

"Governing Law: These terms and conditions are governed by the laws of New Zealand. You submit to the non-exclusive jurisdiction of the Courts of New Zealand" <sup>253</sup>.

En esta breve cláusula se determina que la ley aplicable es la de Nueva Zelanda y los tribunales competentes son los de ese país. Esta cláusula contempla una disposición de jurisdicción no exclusiva a las cortes de Nueva Zelanda, por medio de la cual las partes

-

<sup>&</sup>lt;sup>252</sup> Nasdaq [en línea], Disponible en: https://www.nasdaq.com/markets/ipos/company/homeaway-inc-712814-66558.

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Bookabach [en línea], Disponible en: https://www.bookabach.co.nz/cms/view/legal/rental-website-general-terms-of-use.





acuerdan un foro de competencia judicial específico, pero también establecen que otros foros que les sean aplicables no queden excluidos, permitiéndoles tener más de una opción de foro al presentar sus demandas. Teniendo en cuenta lo anterior, los foros a los cuales el consumidor tiene derecho a presentar la demanda de acuerdo con RBIbis - el suyo propio o el del domicilio de la plataforma-, no quedan excluidos de la cláusula en cuestión, siempre que se trate de un residente de la UE en calidad de consumidor. En caso de que el consumidor presente la demanda en la UE, la ley aplicable será la de Nueva Zelanda, pero ello no indica que el consumidor pierda la protección de las leyes que le hubiesen sido aplicables en caso de no existir acuerdo. Si el consumidor presenta la demanda en Nueva Zelanda, le aplicarán las leyes de ese país.

Adicionalmente, es pertinente señalar que, *Bookabach* es operada por *HomeAway Inc.* que es subsidiaria de *Expedia Inc.*<sup>254</sup>, que como se ha señalado es matriz de varias sociedades con domicilio en la UE, y de acuerdo artículo 17.2 del RBIbis se permite demandar a la matriz en el Estado miembro en el que se encuentren ubicados cualquiera de estos establecimientos.

## **3.3.10.** *Homestay*

Plataforma con domicilio social en Dublín, Irlanda. El idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el inglés. A continuación, la cláusula de ley aplicable y foro de competencia:

"Law and Jurisdiction

14.1 These Terms are governed by and construed in accordance with the laws of Ireland and any dispute or claim arising out of or in connection with these Terms will be subject to the exclusive jurisdiction of the courts of Ireland"<sup>255</sup>.

Esta cláusula prevé competencia judicial exclusiva a las cortes de Irlanda, lugar en el cual la plataforma tiene su sede social. Respecto de la ley por la cual se interpretará el contrato,

-

<sup>&</sup>lt;sup>254</sup> Nasdaq [en línea], Disponible en: https://www.nasdaq.com/markets/ipos/company/homeaway-inc-712814-66558

<sup>&</sup>lt;sup>255</sup> *Homestay* [en línea], Disponible en: https://www.homestay.com/es/terms-and-conditions.





así como cualquier controversia que surja de este, se establece la de ese país. A ser la sede social Irlanda, Estado miembro de la UE, este acuerdo debe respetar y cumplir de manera directa la normativa europea sobre protección al consumidor, sin embargo, en el caso que nos ocupa, no se ha hecho alusión al consumidor en el sentido de permitírsele que, en caso de controversia, pueda presentar la demanda judicial en contra de la plataforma tanto en su propio domicilio como en el de esta última. Adicionalmente, no se hace referencia a como el consumidor, a pesar de haber pactado como ley aplicable la de Irlanda, no pierde la protección de las leyes que hubieran sido de aplicación en caso de no existir acuerdo.

Debido a que esta cláusula aplica tanto para consumidores como para cualquier persona natural o jurídica que utilice la plataforma, esta cláusula sólo puede considerarse nula en cuando una de las partes contractuales sea un consumidor, por no estar acorde al RBIbis y al RRI.

## 3.3.11. Villapolis

Plataforma con domicilio social en *Holsbeek*, Bélgica. El idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el español. A continuación, se expone únicamente su cláusula de foro de competencia, debido a que carece de una que contenga disposiciones sobre ley aplicable:

"Los posibles conflictos que puedan surgir se dirimirán exclusivamente ante los Tribunales de Leuven (Bélgica)" <sup>256</sup>.

Esta cláusula dispone que únicamente, el foro de competencia serán los tribunales belgas, y no realiza ninguna consideración especial al consumidor. Debe decirse que tanto la sede social de la plataforma como el lugar el cual se le asigna competencia en caso de conflicto entre las partes, es Bélgica, el cual hace parte de la UE, por lo cual le es de aplicación directa la normativa comunitaria. Cómo se ha señalado, el RBIbis y el RRI, contemplan disposiciones especiales sobre el consumidor, que no están plasmadas en esta cláusula

\_

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> Villapolis [en línea], Disponible en: http://www.villapolis.es/Villapolis-Las-Condiciones-de-Reserva.





pero que son aplicables, independientemente de los estipulado por las partes. Sin embargo, el contenido de esta cláusula aplica a todos los usuarios de la plataforma, que pueden ser o no consumidores, por tanto, sólo puede ser considerada nula en el contexto de los consumidores.

Así las cosas, mediante el RBIbis deberá ser determinada la competencia judicial, que como se ha señalado determina que el consumidor puede demandar a la plataforma en su propio domicilio o en el lugar en donde se encuentre la sede social de la plataforma. Respecto de la ley aplicable, esta deberá ser determinada de manera directa por el RRI, que establece que en los contratos de consumo cuando nada se pacte, este deberá regirse por la ley del lugar en el cual el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el empresario ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país. En el caso particular, la plataforma permite la contratación a cualquier persona y no establece que de manera exclusiva que sus servicios se encuentran enfocados a residentes de un Estado específico, incluso sus términos y condiciones se encuentran en idioma español, que no es la lengua oficial de Bélgica, por tanto tiene por tanto es válido decir que el espectro de sus servicios no se limita a ese país y tiene una connotación internacional, por tanto sus actividades se encuentran dirigidas a cualquier Estado miembro y la ley aplicable será la de la residencia habitual del consumidor.

#### **3.3.12.** *Escapade*

Plataforma con domicilio social en Girona, España, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el español. Respecto del foro de competencia y la ley aplicable, esta plataforma no contempla ninguna disposición<sup>257</sup>. Así las cosas, es imposible al no poder realizarse el análisis de este tipo de cláusulas en esta plataforma, sólo debe decirse que los tribunales competentes deberán ser determinados por el RBIbis y la ley aplicable en el RRI, en los términos señalados en el análisis final de la plataforma anterior.

-

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup>Escapade [en línea], Disponible en: https://www.escapade.es/es/condiciones-generales;jsessionid=aaa3FluFvgiF\_-kZ\_WOqw.





#### 3.3.13. Rentalia

Plataforma con domicilio social en Madrid, España, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el español. A continuación, su cláusula de competencia y ley aplicable:

## "14. JURISDICCION Y LEY APLICABLE

14.1. En lo previsto en el presente contrato, así como en la interpretación y resolución de conflictos que pudieran surgir entre las partes, será de aplicación la legislación española.

14.2. Las partes, con renuncia expresa a cualquier fuero, que, conforme a derecho pudiera corresponderles, se someten a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Madrid<sup>258</sup>.

En esta cláusula se establece como foro de competencia los tribunales de Madrid y como ley aplicable, la española. Teniendo en cuenta que la sede social de la plataforma Madrid, siendo España un Estado miembro de la UE, la normativa de la UE es de aplicación directa en este caso. Respecto del foro de competencia se debe decir que la expresión "renuncia expresa cualquier foro que, conforme a derecho pudiera corresponderles", no tiene efectos respecto de protección especial al consumidor contemplada en el RBIbis, a través del cual, este partícipe de la relación contractual puede demandar en el lugar de domicilio de la plataforma o en su propio domicilio. En el caso de la plataforma esta solo puede demandar al consumidor en su domicilio.

Respecto de la ley aplicable, el RRI permite que las partes elijan libremente la ley por la cual se regirá el contrato, que en este caso es la española, pero el consumidor no pierde los derechos de las leyes del Estado miembro en donde se encuentre su residencia habitual.

\_

 $<sup>^{258}\,\</sup>textit{Rentalia}$  [en línea], Disponible en: https://es.rentalia.com/owner/conditions.php.





## 3.3.14. TripAdvisor Rentals

Plataforma con domicilio social en Massachusetts, Estados Unidos, y el idioma en el que se encuentran sus términos y condiciones es el español. A continuación, su cláusula de competencia y ley aplicable:

## "JURISDICCIÓN Y LEGISLACIÓN VIGENTE

El presente Sitio web lo gestiona una entidad de EE. UU. y el presente Contrato se rige por las leyes de la Mancomunidad de Massachusetts, EE. UU. Por la presente, usted acepta la jurisdicción y el distrito de los tribunales de Massachusetts, EE. UU., en exclusiva, y estipula la equidad y la conveniencia de resolver los procesos judiciales en dichos tribunales para todos los litigios derivados o relacionados con el uso del presente Sitio web. Usted acepta que todas las reclamaciones que pueda presentar contra TripAdvisor derivadas o relacionadas con el presente Sitio web deben oírse y resolverse en el tribunal de una jurisdicción competente en la materia y ubicado en la Mancomunidad de Massachusetts. El uso del presente Sitio web no está autorizado en ninguna jurisdicción en la que no tengan efecto todas las disposiciones de los presentes términos y condiciones, incluido, entre otros, el presente párrafo. Lo especificado anteriormente no se aplicará en la medida en que la legislación aplicable de su país de residencia requiera la aplicación de otra ley y/o jurisdicción, siempre que esta disposición no se pueda excluir por contrato"259.

Esta cláusula tiene una redacción especial, pues si bien se determina que el foro de competencia son los tribunales de *Massachussets*, y la ley aplicable es la ese lugar de Estados Unidos, al final se contempla una disposición que permite la aplicación de los Reglamentos de la UE. Lo anterior, debido a que, se reconoce que existen disposiciones de cada país de residencia de los usuarios que pueden primar sobre lo pactado por las partes, tanto en jurisdicción como en ley aplicable. Esta disposición final, demuestra que, si bien la sede social de la plataforma está ubicada en Estados Unidos, es posible ejercer en primera medida, la autonomía de la voluntad privada al elegir un lugar específico para

<sup>&</sup>lt;sup>259</sup> TripAdvisor Rentals [en línea], Disponible en: https://tripadvisor.mediaroom.com/ES-terms-of-use.





foro de competencia y ley aplicable, pero también es posible respetar las leyes de otros países como las de la UE en el caso del consumidor, que como se ha señalado le aplican las disposiciones especiales del RBIbis y el RRI.

Visto lo anterior, podemos decir que esta cláusula está redactada de manera correcta, y en caso de que un residente europeo contratara los servicios de esta plataforma como huésped en calidad de consumidor, le aplicaría la normativa comunitaria que le permite demandar en su propio domicilio y no perdería la aplicación de las leyes de protección al consumidor de su propio país de residencia habitual.

#### 3.4. RESULTADOS

Una vez analizado el contenido de las cláusulas de foro de competencia y ley aplicable en los términos y condiciones de las plataformas estudiadas, a continuación, se indicarán hallazgos encontrados.

De las 16 plataformas objeto de análisis, 15 contemplan cláusulas de foro de competencia y ley aplicable. Sin embargo, las cláusulas tienen diferentes disposiciones respecto de estas materias, y no en todos los casos se hacen consideraciones especiales al consumidor o se encuentran de acuerdo con la normativa comunitaria. Dentro del análisis realizado se encontraron 10 tipos de cláusulas diferentes, las cuales se exponen a continuación:

## Tipo 1.

Esta cláusula corresponde a la plataforma *Airbnb*, de manera exclusiva. Esta cláusula contempla varias disposiciones de foro de competencia y ley aplicable que dependen de lugar de residencia del demandante. En el caso europeo, se contempla la especial condición del consumidor, que se encuentra acorde con el RBIbis y RRI. Sin embargo, también se contempla una cláusula de arbitraje, que sólo tiene efectos si el consumidor residente en la UE demanda a la plataforma en Estados Unidos.

## Tipo 2.

Este tipo de cláusula corresponde a las plataformas *HomeAway*, *Homelidays*, *Abritel HomeAway* y *TripAdvisor Rentals*. Es una cláusula perfecta en el contexto europeo pues





de forma expresa o implícita contemplan la protección especial al consumidor de la normativa europea.

## Tipo 3.

Corresponde a las plataformas *Stayz* y *Bookbach*. Este tipo de cláusulas contempla de manera general, las disposiciones de foro de competencia y ley aplicable, sin determinarse que este acuerdo va dirigido a anfitriones, huéspedes o consumidores. Adicionalmente, este tipo de cláusulas contemplan un acuerdo de jurisdicción no exclusiva, que permite que las partes elijan un foro especifico pero que no pierdan la posibilidad de demandar en otros foros que sean aplicables según el caso.

Debido a que no se contempla nada de la protección especial al consumidor del RRI, es posible solicitar ante el juez de conocimiento la aplicación del artículo 6 numeral 2 del Reglamento Roma I.

#### Tipo 4.

Este tipo de cláusula es exclusiva para la plataforma *FeWo-direkt*. En esta se establecen disposiciones para foro de competencia y ley aplicable pero sólo se determina una consideración especial a la condición de consumidor cuando se trata de ley aplicable, y nada se dice sobre el foro de competencia.

#### Tipo 5.

Este tipo de cláusula es exclusiva para la plataforma *Toprural*. En esta se establecen disposiciones para foro de competencia y ley aplicable pero sólo se determina una consideración especial a la condición de consumidor cuando se trata de foro de competencia, estableciéndose que será únicamente el del domicilio del huésped, sin concederle al consumidor la opción de demandar en el domicilio de la plataforma. Respecto de ley aplicable en el contexto del consumidor no se hace ninguna referencia.

# <u>Tipo 6.</u>

Este tipo de cláusula es exclusiva de la plataforma *Wimdu*. En esta cláusula sólo se establecen disposiciones de ley aplicable especialmente dirigidas al consumidor, pero nada se menciona sobre el foro de competencia, ni siquiera de manera genérica.





## Tipo 7.

Este tipo de cláusulas corresponde a las plataformas *VRBO* y *VacationsRentals.com*. En estas se dispone el arbitraje de la *American Arbitration Association*, y como ley aplicable la de Estados Unidos y no tiene en cuenta ninguna prerrogativa para el consumidor residente en otros países por fuera de Estados Unidos.

# Tipo 8.

Este tipo de cláusula es exclusiva de la plataforma *Homestay* y se establece jurisdicción exclusiva de Irlanda y como aplicables las leyes de ese país. Debido a que es una cláusula genérica que aplica indiscriminadamente a anfitriones, huéspedes y consumidores, sólo podría considerarse nula en el contexto de los consumidores en la UE.

## Tipo 9.

Este tipo de cláusula es exclusiva de la plataforma *Villapolis* y se establece sólo foro de competencia general y no se hace alusión a ley aplicable ni a derechos del consumidor. Debido a que se trata de una cláusula genérica que aplica indiscriminadamente a anfitriones, huéspedes y consumidores, sólo podría considerarse nula en el contexto de los consumidores en la UE.

## <u>Tipo 10.</u>

Este tipo de cláusula es exclusiva de la plataforma *Rentalia*, y establece disposiciones sobre foro de competencia y ley aplicable de manera genérica, sin hacer distinción especial a los derechos de los consumidores. Adicionalmente establece una disposición de renuncia por las partes a otros fueros que sean de aplicación, por lo cual esta cláusula podría ser declarada nula, debido a que lo acordado por las partes no puede ir en contravención a la normativa comunitaria.

Los 10 tipos de cláusulas señaladas son apenas un pequeño porcentaje de la manera de estructurar las disposiciones sobre ley aplicable y foro de competencia. Por otro lado, es pertinente señalar que sólo 5/16 plataformas están redactadas de acuerdo con la normativa europea de protección al consumidor (*Airbnb*, *HomeAway*, *Homelidays*, *Arbitrel HomeAway* y *Tripadvisor Rentals*), las restantes 11 plataformas deben realizar cambios de fondo a sus términos y condiciones para incluir los derechos de los consumidores del RBIbis, el RRI y la Directiva 93/13.





Respecto del arbitraje, sólo 3/16 plataformas contemplan cláusulas compromisoras: *Airbnb*, *VRBO* y *VacationRentals.com*.

Adicionalmente, 4/16 plataformas, (*HomeAway, Homelidays, Abritel HomeAway*, y FeWo-direkt), indican en sus términos y condiciones el link de la plataforma europea de resolución de conflictos en línea, lo cual indica que existe un creciente interés de las plataformas de resolver los conflictos por vía extrajudicial. Sin embargo, la plataforma europea de resolución de conflictos en línea no es incluida dentro de los términos y condiciones del contrato como una posibilidad que debe agotarse o si quiera contemplarse en caso de presentarse una controversia derivada del contrato, y el link es apenas una referencia en la página web sin ninguna consideración especial. Al no explicarse exactamente los alcances y beneficios de plataforma europea de resolución de conflictos en línea es posible que los consumidores no conozcan su significado y sea poco probable que accedan a esta página web, o que decida resolver sus conflictos a través de ella.

## 3.5. Propuesta de redacción de una cláusula de foro de competencia y ley aplicable

Como se ha evidenciado en el epígrafe anterior, no existe una sola manera correcta de elaborar cláusulas de foro de competencia y ley aplicable, sin embargo, es posible detectar cuales son los elementos correctos en cada uno de los acuerdos, para mejorar la redacción y hacer el contenido más incluyente a los consumidores, con miras al cumplimiento de la normativa europea actual y futura (Reglamento (UE) 2017/2394) aplicable.

Antes de exponer la propuesta de redacción de este tipo de cláusulas, debe indicarse la mejor manera de aceptar esta clase de acuerdos por parte del consumidor. Anteriormente se señaló que algunas plataformas presumían el consentimiento de los usuarios con sólo acceder a la página web, sin embargo, esta no es una manera clara de exteriorizar la voluntad de los consumidores respecto de la aceptación o no de los términos y condiciones de la plataforma, debido a que no han tenido si quiera la oportunidad de conocerlos antes de aceptarlos. Visto lo anterior, la manera más clara de verificar si el consumidor ha aceptado las condiciones del servicio, es cuando este inicia sesión a través de la plataforma, para lo cual debe crearse una cuenta a través de esta, o cuando no se





tiene este procedimiento, se introducen y envían datos personales del consumidor en una etapa precontractual. Estas dos maneras de verificar el consentimiento del usuario son más eficaces que el simple ingreso a la página web y el consumidor puede tomar una decisión más informada de las condiciones del servicio que desea contratar.

Debido a lo anterior, la propuesta de cláusula de foro de competencia y ley aplicable a continuación deberá entenderse aceptada cuando el consumidor inicie sesión dentro de la plataforma o introduzca y envíe datos personales en su página web, para iniciar la contratación del servicio.

Propuesta de cláusula de foro de competencia y ley aplicable, para una plataforma de EC referida a alojamiento temporal con sede social en Roma.

"Las partes acuerdan someterse a la jurisdicción exclusiva de los tribunales italianos para la resolución judicial de controversias que surjan con ocasión al presente contrato, excepto cuando el huésped tenga la calidad de consumidor, en ese caso, el consumidor tendrá el derecho a presentar la demanda judicial tanto en su propio domicilio como en el domicilio de la plataforma. En caso de que la demanda judicial sea presentada por la plataforma, esta sólo podrá demandar al consumidor en su domicilio.

Las leyes por las cuales se regirá el contrato son las italianas, sin embargo, el consumidor no pierde la protección de las normas sobre consumo del Estado miembro en donde tenga su residencia habitual y que le hubiese sido sean aplicables en caso de no existir acuerdo".

Una cláusula redactada de esta manera protege los intereses tanto del consumidor como de la plataforma especialmente en ley aplicable, por cuanto, si este tipo de cláusula es válida, el juez deberá respectar la elección de las partes y someter el contrato a las leyes italianas teniendo en cuenta los derechos del consumidor en su propio lugar de residencia habitual. Esto permite que exista seguridad jurídica y que no se recurra a una norma de conflicto para determinar la ley aplicable como lo es el RRI, primando la voluntad de las partes. Respecto del foro de competencia, los tribunales italianos fueron escogidos al estar el domicilio de la plataforma en Roma, sin embargo, las partes pueden pactar cualquier lugar del mundo en este tipo de cláusulas. Visto lo anterior, cuando existe elección





contractual del foro de competencia se genera seguridad jurídica para las partes, debido pueden prever claramente los escenarios judiciales en los cuales se puede presentarse la demanda, sin temor a una declinatoria por competencia o la declaración judicial de la nulidad de la cláusula por abusiva.





# Conclusiones

Primera: La EC referida al alojamiento temporal es un fenómeno en expansión que permite que turistas alrededor del mundo puedan acceder a servicios de alojamiento a un costo menor del que tradicionalmente es asociado a este tipo de servicios. Debido a la gran cantidad de turistas que visitan la UE, su territorio se ha convertido en el centro de la actividad comercial de las plataformas de EC, que "ponen en contacto" a huéspedes y anfitriones con necesidades mutuas. El anfitrión como dueño o tenedor legítimo del inmueble publica en la página web de la plataforma el espacio a arrendar y el huésped -a través de la plataforma como intermediario-, acuerda el servicio y pacta las condiciones del contrato. Cuando el huésped es una persona natural que actúa por fuera de su actividad profesional, esta intermediación se configura en un contrato de consumo, lo cual acarrea unos efectos específicos en el marco del Derecho de la UE.

Para acceder a los servicios de la plataforma, el consumidor debe aceptar los términos y condiciones que establece este empresario. En la mayoría de las plataformas se presume el consentimiento del consumidor tan sólo con ingresar a la página de web y no existe oportunidad de negociación por parte del consumidor que sólo se adhiere al contrato en aras de acceder al servicio.

Segunda: En gran número de estas plataformas se disponen de cláusulas de foro competencia y ley aplicable, por tanto, en caso de presentarse un conflicto entre el huésped como consumidor y la plataforma, se recurre a lo pactado en el contrato, que puede estar o no en armonía con el RBIbis y el RRI, que establecen prerrogativas especiales para el consumidor, siempre que se cumplan ciertas condiciones. En caso de que tales acuerdos estipulen disposiciones contrarias a los Reglamentos de la UE, este tipo de cláusulas pueden ser declaradas nulas por parte del juez en el caso concreto, pero estipularlas crea confusión al consumidor -que habitualmente desconoce sus derechos-, genera posibles declinatorias de competencia, prolongaciones injustificadas del proceso, gastos adicionales para el consumidor y la continuidad del incumplimiento por parte de la plataforma al no contemplar la normativa de la UE de protección al consumidor en sus contratos de servicio.





**Tercera:** Este incumplimiento por parte de las plataformas se evidencia en el análisis realizado en esta investigación, en el cual tan sólo 5 de las 16 plataformas elegidas contemplan tanto cláusulas de foro de competencia como de ley aplicable que se encuentran en cumplimiento de las prerrogativas especiales para el consumidor establecidas en la normativa de la UE.

Cabe decir que, si bien sólo 11 de las 16 plataformas analizadas tienen su domicilio social en un Estado miembro de la UE, y por lo tanto le son de aplicación directa los Reglamentos de la Unión, las 5 plataformas restantes con sede social en un tercer Estado, dirigen sus actividades a los Estados miembros permitiendo que los consumidores residentes en Europa puedan contratar los servicios de alojamiento temporal a través de sus páginas web sin ninguna restricción, o cuentan con establecimientos comerciales secundarios en el territorio de la UE, por tanto, les serian de aplicación estos Reglamentos.

De las 11 plataformas que tienen su sede social en la UE, sólo las plataformas *Airbnb*, *HomeAway*, *Homelidays* y *Arbitrel HomeAway*, contemplan todas las disposiciones especiales para el consumidor de acuerdo con lo señalado en el RBIbis y el RRI, las cuales indican que el consumidor puede presentar la demanda en su propio domicilio o en el domicilio de la plataforma, teniendo en cuenta que esta última sólo puede demandar en el domicilio del consumidor. Respecto de la ley aplicable, las partes establecen la ley que regirá el contrato, pero ello no implica que el consumidor pierda la protección de las normas que le hubiesen sido aplicables en caso de no existir acuerdo, es decir las de las del Estado miembro de su residencia habitual.

Cuarta: Debido a que las reclamaciones entre consumidor y plataforma suelen ser de pequeñas sumas de dinero, es posible que una gran cantidad de estas controversias no lleguen a ser resueltas en un escenario judicial, debido a que los costos del litigio sobrepasarían fácilmente las pretensiones de la parte reclamante, por tanto, las partes pueden acudir a mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos como la plataforma de resolución de conflictos en línea de la UE, que permite una solución rápida y eficaz de la controversia a través de la mediación en línea.





Así las cosas, las plataformas de EC referidas al alojamiento temporal que presten sus servicios en la UE, deben establecer parámetros claros y concordantes con la normativa comunitaria vigente, que les permita pactar unas condiciones contractuales justas y en las cuales, el consumidor como parte débil de la relación jurídica pueda conocer sus derechos y en caso de controversia, tener la claridad de los foros en los cuales puede demandar y ser demandado y la ley que legítimamente debe regir el contrato.

Quinta: Por último, el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, que será aplicable a partir del 17 de enero de 2020, que tiene como objetivo hacer cumplir la normativa de la UE de protección a los consumidores y garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, será una herramienta correctiva para que las plataformas con establecimientos de comercio en Estados miembros -que para ese momento no hayan ajustado sus términos y condiciones a la normativa de la UE respecto del consumidor- puedan ser sancionados por la autoridad correspondiente en cada Estado miembro.





# Bibliografía

#### Libros y revistas

AGUILAR GRIEDER, H., "Alcance de los Controvertidos Artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) Num. 593/2008", Cuadernos Derecho Transnacional, núm. 45, 2014, p. 53.

ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Aproximación jurídica a la economía colaborativa: Diferentes realidades", Cuadernos de derecho y comercio, núm. 66, 2016, pp. 17-18.

ALONI, E., "Pluralizing the Sharing Economy", Washington Law Review, núm. 91, 2016, p. 1403.

ALONSO BEZOS, J.J., "Consumidores y usuarios. Préstamo personal. Cláusulas abusivas", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 1, 2016, p.1.

ARENAS GARCÍA, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", REDI, Vol. LXV, núm. 2, 2013, p. 382.

BEALE, H., "El futuro del derecho contractual europeo a la luz de las propuestas de directivas de la comisión europea sobre contenidos digitales y compraventa en línea", IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 23, 2016, p.6.

BARRAL, I., "La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR", IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 11, 2010, pp.5-6.

BELÉN IBOLEÓN, B., El Proceso Arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2012, p. 21.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., "Caso élite taxi: ¿los conductores de Uber son "trabajadores" a la luz del Derecho comunitario?", Revista de Derecho vLex, núm. 164, 2018, p.4.

BONCIU, F., BALGAR, A.C., "Sharing Economy as a Contributor to Sustainable Growth, an EU Perspective", Romanian Journal of European Affairs, núm. 16, 2016, p. 40.

BUJOSA VADELL, L., "El arbitraje de consumo", Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 29, 2013, pp. 4-5.

CALVO CARAVACA, A., "The Rome I Regulation of the Law Applicable to Contractual Obligations: Selected Questions", Cuadernos de Derecho Transnacional, núm. 52, 2009, pp. 113-114.

CALVO CARAVACA, A. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. Derecho Internacional Privado, vol. I, Granada, 17 ed., Editorial Comares, 2017, pp. 404-405.





CAMPUZANO TOMÉ, H., "El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 749, 2015, pp. 1229-1230.

CANNON, B., CHUNG, H., "A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies", Santa Clara High Technology Law Journal, núm. 31, 2014-2015, p. 30.

CAÑIGUERAL, A., "Hacia una economía colaborativa responsable", Revista de economía, empresa y sociedad, núm. 16, 2016, p.9.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional", Anales de Derecho, núm. 18, 2000, pp. 7-40.

CASTELLANOS RUIZ, E., Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable, Granada, 1ª ed., Editorial Comares, 2010, pp. 17-18.

CASTILLO FREYRE, M., VASQUEZ FUNZE, R., "Arbitraje: Naturaleza y Definición", Derecho PUCP, núm. 59, 2006, pp. 273-275.

CHARNEY, J., "Third Party Dispute Settlement and International Law", Columbia Journal of Transnational Law, núm. 36, 1998, p. 80.

CHASSE PLATE, L., DELPIAZZO, C., DÍEZ ESTELLA, F., Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral, La Coruña, 1ª ed., Netbiblo, S. L., 2008, p. 299.

CHESHIRE, G.C., NORTH, P.M., FAWCETT, J.J., Private international law, Londres, 14<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, 2008, pp. 289-290.

CORDERO ZÁRRAGA, E., "Un impulso a la economía colaborativa", Revista Aranzadi Unión Europea, núm. 7, 2016, p. 1.

D'AVOUT, L., "International Effects of Judicial Decisions after the Recast of the Brussels I Regulation", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, núm. 14, 2014-2015, p. 93.

DE LA ENCARNACIÓN, A., "El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época, núm. 5, 2016, p.4.

DE MIGUEL, P., FERNÁNDEZ, J., Competencia Judicial Internacional: Convenios Internacionales de Alcance General y Régimen de Fuente Interna, Editorial Aranzadi, 2014, p.1.

DE RIVERA, J., GORDO, A., CASSIDY, P., "La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital", en: COTARELO, R., GIL, J., Ciberpolítica.





Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, p. 23.

DOMINGO, B., TIXIS, B., "La mediación, un cambio de paradigma", Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 922, 2016, pp.1-2.

DOMINGO DE LA CRUZ, M., "Reflexiones sobre la sumisión tácita y expresa en el ámbito de la competencia judicial internacional", Justicia: Revista de derecho procesal, núm. 2, 2012, pp. 465-466.

DYAL-CHAND, R., "Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System", Tulane Law Review, núm. 90, 2015, pp. 266-268.

EGOCHEAGA, J., "Reclamaciones en materia de internet y redes sociales", en: ABASCAL, P. NIETO, C. Reclamaciones en materia de consumo, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 279-280.

ESPINIELLA MENENDEZ, A., "Consumer Contracts in the Commercial Traffic EU-Third Countries", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, núm. 14-15, 2014-2015, pp. 281-282.

ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L., PALAO, G., Derecho Internacional Privado, Valencia, 9<sup>a</sup> ed., Tirant Lo Blanch, 2015, p. 85.

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores, Granada, 1a ed., Editorial Comares, 2006, p. 104.

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., "La competencia judicial internacional y la ley aplicable a los contratos de consumidores por vía electrónica, una necesaria coordinación", Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia, núm.219, 2002, p.68.

FONT I MAS, M., "El contrato internacional de arrendamiento de bienes inmuebles en la Unión Europea", en: MUÑIZ ESPADA, E., NASARRE AZNAR, S., RIVAS NIETO, E., URQUIZU CAVALLÉ, A., Reformando las tenencias de vivienda: un hogar para todos, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p.463.

FRANCO, P., Understanding Bitcoin: Cryptography, Engineering and Economics, Chichester, 1a ed., Wiley, 2015, pp. 4-6.

GALLEY, J., "Awareness and Usage of the Sharing Economy", Monthly Labor Review, núm. 139, 2016, pp. 1-2.

GARAU SOBRINO, F., "Jurisdiction Agreements and International Civil Procedural Law", Cuadernos Derecho Transnacional, núm. 52, 2010, pp. 58-59.





GARCÍA VILLALUENGA., L. TOMILLO URBINA, J., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI, Madrid, 1ª ed., Editorial Reus, 2010, pp. 18-19.

GARCIMARTIN ALFEREZ, F., "The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments", Journal of Private International Law, núm. 5, 2009, p. 90.

GARRO, A. PERALES, P. PÉREZ, M. "Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (cisg): primera opinión del consejo consultivo de la convención (cisg-ac)", Revista de Contratación Electrónica, núm. 48, 2004, pp.1-3.

GÁZQUEZ SERRANO, L.., El contrato de mediación o corretaje, Madrid, 1ªed., La Ley, 2007, p.161.

GLUSAC, E., "La batalla de los hoteles contra Airbnb para conquistar a los viajeros modernos", [artículo en línea], The New York Times, 2016, Disponible en: https://www.nytimes.com/es/2016/07/30/la-batalla-de-los-hoteles-contra-airbnb-para-conquistar-a-los-viajeros-modernos/.

GONZÁLEZ, J.L. "Declinatoria y Arbitraje Internacional", Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), núm. 10, 2017, p. 72.

GUALANO, S., UEHARA-TILTON, R., "Sharing Thoughts on the Sharing Economy", University of Hawai'i Law Review, núm. 39, 2016-2017, pp. 299-300.

HATZOPOULOS, V., The Collaborative Economy and de EU Law, Portland, 1<sup>a</sup> ed., Hart Publishing, 2018, pp. 175-176.

HUALDE MANSO, T., Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del derecho de consumo europeo, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2016, pp. 83-84.

IBARGUEN, M., "El Procedimiento Arbitral: Una alternativa tentadora para la solución de conflictos", Revista de la Facultad de Derecho, núm. 10, 1996, p. 33.

INNERHOFER, E., FONTANARI, M., PECHANER, H., Destination resilience; Challenges and opportunities for destination management and governance, Nueva York, 1a ed., Routledge, 2018, pp. 20-23.

INTERIAN, J., "Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations", Boston College International and Comparative Law Review, núm. 39, 2016, p. 132.

JAMES, S JAMES, S. "Rome I: Shall We Dance", Law and Financial Markets Review, núm. 113, 2008, pp..120-122.

KASSAN, J., ORSI, J., "The Legal Landscape of the Sharing Economy", Journal of Environmental Law and Litigation, núm 27, 2012, p. 3.





KAMINSKI, M., "Disruptive Platforms", Jotwell: The Journal of Things We Like, 2017, núm. 1, 2017, pp. 1-3.

KATZ, V., "Regulating the Sharing Economy", Berkeley Technology Law Journal, núm. 30, 2015, p. 1070.

KEYES, M., Jurisdiction in international litigation, Sidney, 1<sup>a</sup> ed., The Federation Press, 2005, p. 95.

KULPERS, J., "Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice", German Law Journal, núm. 10, 2009, p. 1511.

LANDO, O. NIELSEN, P., "Rome I Regulation", Common Market Law Review, núm. 45, 2008, p. 1695.

LARA GONZÁLEZ, R., "¿Contrato de mediación o contrato de agencia? El carácter estable y continuado de la relación", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 11, 2015, p.5.

LINDNER, A. "Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia", Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 920, 2016, p. 1.

LÓPEZ, J., "Airbnb, en cifras", [artículo en línea], Forbes, 2018, Disponible en: http://forbes.es/up-down/44418/airbnb-en-cifras/.

LÓPEZ SOLÉ, E. "La plataforma europea de resolución de conflictos en línea", Revista de la Cátedra UNESCO de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili, núm 8, 2017, p. 38.

LORENZO, M., "Las novedades introducidas en el espacio judicial europeo a partir del Reglamento 1215/2012", Newsletter Pérez-Llorca, núm. 7, 2015, pp. 8-11.

LORENZO GUILLÉN, M., "Aplicación de la normativa comunitaria que suprime el «exequatur» y otras novedades del Reglamento 1215/2012". Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 910, 2015, pp. 1-2.

MAESE, M., "Rethinking Host and Guest Relations in the Advent of Airbnb and the Sharing Economy", Texas A&M Journal of Property Law, núm. 2, 2015, p. 487.

MARTINEZ LOPEZ-TARRUELLA, A., "International Contracts Concluded by Consumers: The Contributions of the New Article 6 Rome I Regulations", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, núm. 8, 2008, pp. 515-516.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., "Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm.1, 2018, pp. 1-2.





MARZEN, C., PRUM, D.A., ALBERTS, R.J. "The New Sharing Economy: The Role of Property, Tort, and Contract Law for Managing the Airbnb Model", New York University Journal of Law and Business, núm. 13, 2016-2017, pp. 298-299.

MILLER, S., "First Principles for Regulating the Sharing Economy", Harvard Journal on Legislation, núm. 53, 2016, pp. 150-151.

MCNAMARA, B. "Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place", Colorado Technology Law Journal, núm. 13, 2015, pp. 151-152.

MOYA, J., "Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo", International Journal of Scientific Management and Tourism, Vol.2, 2016, pp. 376-377.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., "Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los Reglamentos europeos de derecho internacional privado", Anuario de Derecho Civil, núm. LXIX-II, 2016, p. 439.

MURPHY, M., "Cities as the Original Sharing Platform: Regulation of the New Sharing Economy", Journal of Business and Technology Law, núm. 12, 2016-2017, p. 136.

O'NEIL, C., Everybody's Guide to Small Claims Court, California, 17<sup>a</sup> ed., Nolo, 2018, p.12.

OEI, S., RING, D., "Can Sharing Be Taxed", Washington University Law Review, núm. 93, 2015-2016, p. 1006.

ÓMEZ JENE, M., "Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen", Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 3, núm. 1, 2010, p. 124.

PEARCE, C., "The Search for a Long-Term Solution to Short-Term Rentals: The Rise of Airbnb and the Sharing Economy", University of Tasmania Law Review, núm 35, 2016, pp. 59-60.

PERTEGAS SENDER, M., "New International Rules on Choice of Court Agreements in International Contracts: Hague Convention and Brussels I Bis Regulation", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, núm. 14-15, 2014-2015, p. 118.

QUERO, M., "Aspectos generales sobre la mediación. El mediador. Técnicas de la mediación", en: PÉREZ-UGENA, M., "Arbitraje y mediación en el ámbito arrendaticio", Dykinson, 2017, p. 233.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A., "Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento "Roma I" de 15.12.2005", InDret, núm.3, 2006, pp. 14-15.

RANCHORDAS, S. "Does Sharing Mean Caring: Regulating Innovation in the Sharing Economy", Minnesota Journal of Law, Science and Technology, núm. 16, 2015, p. 417.

REESE, W., "Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice of Law", Columbia Law Review, núm 73, 1973, pp. 58-75.





RODRÍGUEZ, L., Mediación comercial internacional, Madrid, 1ª ed., Dykinson, 2016, p. 51.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "La posición de los tribunales españoles respecto al concepto de consumidor amparado frente a cláusulas abusivas", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5, 2016, p.4.

RODRIGUEZ BENOT, A., Manual de Derecho Internacional Privado, Madrid, 3ª ed., Editorial Tecnos, 2006, p. 21.

SÁNCHEZ LORENZO, S., (coord.) Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis. Barcelona, 1ª ed., Atelier, 2012, pp. 244.-246.

SOLTERO MARISCAL, D., VARGAS-HERNÁNDEZ, J.G., "modelos actuales de economías colaborativas Airbnb: cambiando la industria de la hospitalidad", Lex social, vol. 7, núm. 2, 2017, pp. 353-354.

SANTOLLI, B.J., "Winning the Battle, Losing the War: European Cities Fight Airbnb", George Washington International Law Review, núm. 49, 2017, pp. 48-49.

SCASSA, T., "Sharing Data in the Platform Economy: A Public Interest Argument for Access to Platform Data", U.B.C. Law Review, núm. 50, 2017, p. 1069.

STAMPA, G., "El comercio internacional: definición y regulación. la denominada lex mercatoria. el arbitraje comercial internacional: definición y principales características", en: GINÉS CASTELLET, N., STAMPA, G., El arbitraje internacional. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2009, pp. 16-17.

STEVENSON, C., "Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues", Indiana Law Review, núm. 37, 2003-2004, pp. 303-338.

SULLIVAN, D., "Employee Violence, Negligent Hiring, and Criminal Records Checks: New York's Need to Reevaluate Its Priorities to Promote Public Safety", St. John's Law Review, núm. 72, 1998, pp. 581-584.

SYMEONIDES, S., "Issue-by-Issue analysis and Depecage in Choice of Law: Cause and Effect", University of Toledo Law Review, núm. 45, 2013-2014, pp. 751-772.

VALBUENA GONZÁLEZ, F., "La Directiva Europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo", Justicia: Revista de derecho procesal, núm. 2, 2014, p. 412.

VEGA VEGA, J.A., Contratos electrónicos y protección de los consumidores, Madrid, 1ª ed., Reus, 2005, pp. 78.

VILALTA NICUESA, A.E., "La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 765, 2018, p. 281.





ZALE, K., "Sharing Property", University of Colorado Law Review, núm. 87, 2016, p. 527.

ZULETA FERRARI, M., "Beyond Uncertainties in the Sharing Economy: Opportunities for Social Capital" European Journal of Risk Regulation, núm. 7, 2016, p. 671.

#### Documentación de la UE

Tratado de la UE firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, realizado por el Consejo de las Comunidades Europeas y la Comisión de las Comunidades Europeas.

Comité Económico y Social Europeo, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI», aprobado el 21 y 22 de enero de 2014.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa, del 2 de julio de 2016, p.2.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa", del 25 de mayo de 2016.

Dictamen del Comité de las Regiones Europeo — La dimensión local y regional de la economía colaborativa (2016/C 051/06).

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Publicado en: DOUE núm. 345, de 27 de diciembre de 2017 (a partir de aquí Reglamento 2017/2394).

Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Directiva 93/13/CEE DEL CONSEJO de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pp. 1-6. Publicado en: DOUE núm. 95, el 21 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13).

Informe del Parlamento Europeo sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa, de 11 de mayo de 2017.

Reglamento (CE) N.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Publicado en: DOCE núm. 12, de 16 de enero de 2001.

Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y el Convenio sobre





la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980. Publicado en: DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008.

Reglamento (UE) No. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Publicado en: DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012.

Reglamento (UE) núm. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, Publicado en: DOUE núm. 165, de 18 de junio de 2013.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicado en: DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2017, relativo a sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 2006/2004.

#### Leyes y jurisprudencia

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, publicado en: BOE núm. 129, de 29/05/1992.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, publicado en: BOE núm. 282, de 27/03/2013.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, publicado en: BOE núm. 309, de 26/12/2003.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en: BOE núm. 206, de 25/07/1889.

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, publicado en: BOE núm.48, de 25/02/2008.

Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.

As. C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257, del 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch vs Gisela Weller-Lindhorst, buscador InfoCuria.





As. C-585/08 y C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, del 7 de diciembre de 2010, Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG y Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller, buscador InfoCuria.

As. C-415/11, ECLI:EU:C: 2013:164, del 14 de marzo de 2013, Mohamed Aziz vs. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), buscador InfoCuria.

As. C 434/15, ECLI:EU:C: 2017:981, del 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, S.L., buscador InfoCuria.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 20 de junio de 1995, buscador poder judicial.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 14 de marzo de 2007, buscador poder judicial.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>), de 30 de junio de 2014, buscador poder judicial.

STS (Sección pleno), de 25 de marzo de 2015, buscador poder judicial.

Sent. de la AP de Burgos (Sección 3ª), de 22 de diciembre de 2005, buscador poder judicial.

Sent. de la AP de Valladolid (Sección 3<sup>a</sup>), de 15 de diciembre de 2012, buscador poder judicial.

## Páginas web consultadas

Busbud.com [en línea], Disponible en: https://www.busbud.com/blog/es/airbnb-y-hoteles-precio -comparacion/.

Community [en línea], Disponible en: https://community.withairbnb.com/t5/Ayuda/ME-HAN-ROBADO-MIS-PERTENENCIAS-EN-UN AIRBNB/td-p/281434.

Masedimburgo [en línea], Disponible en: <a href="https://masedimburgo.com/2016/07/18/mala-experiencia-con-airbnb/">https://masedimburgo.com/2016/07/18/mala-experiencia-con-airbnb/</a>.

Federal Arbitration Act [en línea], Disponible en: http://www.sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf.

American Arbitration Association rules [en línea], Disponible en: https://www.adr.org/Rules.

Federal Arbitration law — Texas [en línea], Disponible en: https://law.justia.com/codes/texas/2005/cp/007.00.000171.00.html.

Nasdaq [en línea], Disponible en: https://www.nasdaq.com/markets/ipos/company/homeaway-inc-712814-66558.





## Páginas web de plataformas de EC referidas al turismo

Airbnb [en línea], Disponible en: https://www.airbnb.es/.

HomeAway [en línea], Disponible en: http://www.homeaway.es/.

Wimdu [en línea], Disponible en: https://www.wimdu.es/.

Homelidays [en línea], Disponible en: https://www.homelidays.com/

Abritel HomeAway [en línea], Disponible en: https://www.abritel.fr/

Fewo-direkt [en línea], Disponible en: https://www.fewo-direkt.de/info/uber-uns/datenfakten.

Toprural [en línea], Disponible en: http://www.toprural.com/condiciones-de-uso-viajeros\_l.html.

Stayz [en línea], Disponible en: http://travel.stayz.com.au/info/terms-and-conditions/traveller.

VRBO [en línea], Disponible en: https://www.vrbo.com/

VacationRentals [en línea], Disponible en: https://www.vacationrentals.com/info/about-us/legal/terms-conditions.

Bookabach [en línea], Disponible en: https://www.bookabach.co.nz/cms/view/legal/rental-website-general-terms-of-use.

Homestay [en línea], Disponible en: https://www.homestay.com/es/terms-and-conditions.

Villapolis [en línea], Disponible en: http://www.villapolis.es/Villapolis-Las-Condiciones-de-Reserva.

Escapade [en línea], Disponible en: https://www.escapade.es/es/condiciones-generales;jsessionid=aaa3FluFvgiF\_-kZ\_WOqw.

Rentalia [en línea], Disponible en: https://es.rentalia.com/owner/conditions.php.

TripAdvisor Rentals [en línea], Disponible en: https://tripadvisor.mediaroom.com/ES-terms-of-use.

#### **Otros documentos**

CAMPOAMOR, J., "Turismofobia: Barcelona y otras ciudades en pie de guerra contra el turismo de masas", [artículo en línea], BBC Mundo, 2017, Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias-40107507.





DORWARD, J., "From Berlin to Barcelona; will Airbnb ruin our most loved cities?" [artículo en línea], The Guardian, 2016, Disponible en: https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/25/from-berlin-to-barcelona-will-airbnb-ruin-our-most-loved-cities.

FRIEDMAN, T., "Welcome to the 'Sharing Economy", [artículo en línea], The New York Times, 2016, Disponible en: https://www.nytimes.com/2013/07/21/opinion/sunday/friedman-welcome-to-the-sharing-economy.html.

KULISH, N., DICKERSON, C., ROBBINS, L., "Los migrantes en Estados Unidos se preparan para lo peor", [artículo en línea] The New York Times, 2017, Disponible en: https://www.nytimes.com/es/2017/02/13/los-migrantes-en-estados-unidos-se-preparan-para-lo-peor/

LEVIN, S. "Airbnb sued by woman who says she was sexually assaulted by super host," [artículo en línea], The Guardian, 2017, Disponible en: https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/27/airbnb-guest-sexual-assault-allegation.

#### MERINO, I.,

"Otras plataformas como 17 buscadores de alojamiento más allá de Airbnb", [artículo en línea], EL PAIS, 2017, Disponible en: https://elviajero.elpais.com/elviajero/2017/06/01/actualidad/1496309189\_958765.html.

VASCO, A. "Airbnb: reclamaciones y reembolsos para huéspedes y dueños de la casa". [artículo en línea] El Confidencial, 2017, Disponible en: https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-05-25/airbnb-reclamaciones-reembolso-devolucion-dinero-huesped-dueno-casa\_1388523/.



