

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO
CURSO 2021/2022



TRABAJO DE FIN DE GRADO

**“LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LOS LÍMITES
DERIVADOS DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO”**

ALUMNA: OLGA BALLESTA PÉREZ
TUTOR: MANUEL ORTIZ FERNÁNDEZ

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. DERECHO DE PROPIEDAD.....	4
2.1. El derecho de propiedad en la Constitución Española.....	4
2.2. Contenido del derecho de propiedad	6
2.3. Títulos competenciales estatales y autonómicos	7
2.4. Límites legales al derecho a la propiedad privada	9
2.5. Las comunidades de propietarios en la Ley 4971960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal	12
3. ECONOMÍA COLABORATIVA.....	14
3.1. Características básicas.....	14
3.2. El alojamiento con fines turísticos en el marco de la economía colaborativa	16
4. INCIDENCIA DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO EN EL DERECHO DE PROPIEDAD	22
5. CONCLUSIÓN	27
6. BIBLIOGRAFÍA.....	29



1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado tiene como objetivo analizar dos figuras jurídicas.

En primer lugar, realizaremos un estudio del derecho de propiedad, desde su regulación constitucional y pasando por el análisis de las facultades que otorga y los límites que pueden establecerse a su ejercicio. Dentro del derecho de propiedad, también analizaremos una de sus ramas, considerada como una forma especial de la propiedad; en concreto, la propiedad horizontal.

En segundo lugar, nos centraremos en la economía colaborativa. Esta es una actividad novedosa que está teniendo una repercusión exponencial en diversos sectores de la economía. Dentro de ella, nos interesa el alojamiento colaborativo, cuyo estudio nos va a permitir indagar en la diversidad normativa que existe con respecto a su regulación.

Finalmente, a partir de la explicación realizada pondremos en contacto el alojamiento colaborativo con el derecho de propiedad. A partir de ahí podremos ver cómo incide esta actividad en el dominio de los propietarios, y los límites que pueden establecerse a este derecho.

2. DERECHO DE PROPIEDAD

2.1. El derecho de propiedad en la Constitución Española

El derecho a la propiedad en el ordenamiento jurídico español está regulado en nuestra norma fundamental, la Constitución Española, concretamente en su artículo 33:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Debido a su ubicación en la Constitución Española, existen diferencias en el trato que se dispensa a la protección de los derechos ubicados en la Sección 1ª del Título I Capítulo II con respecto a los de la Sección 2ª (del mismo Título y Capítulo). Ello, unido a la potestad de la administración pública de expropiación forzosa, ha dado lugar a que surjan opiniones dispares sobre su calificación como derecho fundamental, interpretación que sostiene la mayoría de la doctrina.

Autores como García Costa sostienen que: “Derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que fundamentan el orden político, social y económico de convivencia, de tal manera que cabría considerar como derechos fundamentales todos aquellos que se disciplinan en el Capítulo II del Título I de la Constitución”(1)

En cambio, esta postura no es sostenida por el propio Tribunal Constitucional que se inclina por una posición más limitada de los derechos fundamentales, incluyendo únicamente los recogidos en la Sección 1ª del Título I de la Constitución.

Como consecuencia de este punto de vista del Tribunal Constitucional, el derecho a la propiedad no se encuentra protegido por algunas de las garantías que sí amparan a los derechos de la Sección 1ª del Título I de la Constitución.

Estas garantías son: la reserva de ley orgánica, el recurso de amparo, la tutela preferente por parte de los Jueces y Tribunales, y el mecanismo agravado de reforma constitucional(2).

Ahora bien, los mecanismos que recoge el artículo 53.1 de la Constitución Española para la protección de este derecho son: la reserva de ley, respeto a su contenido esencial y recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, es necesario destacar que el derecho de propiedad debe cumplir una función social que se desprende del precepto constitucional mencionado, en concreto en su apartado 2. En el mismo, el legislador alude a que los intereses protegidos por este derecho no son solo de ámbito privado, es decir, únicamente del propietario, sino que el interés general también se salvaguarda.

Para compatibilizar ambos intereses, la reserva de ley aparece como una de las garantías que protegen los derechos, la que determina, en definitiva, el contenido del derecho de propiedad.

Para finalizar esta idea, conviene poner de relieve que el ejercicio del derecho subjetivo que confiere la propiedad privada resulta en la satisfacción de intereses individuales, aunque no de manera ilimitada, sino que nuestra norma fundamental – la Constitución Española- lo acota mediante la inclusión de una función social.

2.2. Contenido del derecho de propiedad

En la actualidad, el derecho a la propiedad privada plasma las facultades que otorga en el Código Civil, concretamente en su artículo 348:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo.”

Este concepto deriva de la concepción liberal clásica, la cual se fraguó en una época en la que la esfera de derechos del propietario era mínimamente intervenida por los poderes públicos. Solo los derechos de otros ciudadanos o el interés general podían restringirla. Sin embargo, como hemos dicho anteriormente, lo dispuesto en el Código Civil sobre la propiedad está moderado por la regulación de la Constitución Española, en la que se hace referencia a la función social de este derecho.

Con respecto al contenido del derecho de propiedad, que es lo que nos atañe en este apartado, identificamos tres facultades esenciales: facultad de goce (o uso), facultad de libre disposición y facultad reivindicatoria.

Por un lado, la facultad de goce ofrece las más amplias licencias sobre un bien al propietario sin que sean precisos intermediarios, ya sean económicas o de provecho, además de su exclusividad con respecto a las utilidades que ofrece -salvo que este disponga algo distinto- con los únicos límites que dispongan la regulación jurídica. Entre ellas podemos destacar los actos de administración del bien, el cambio de la finalidad para la que se destina, etcétera.

Esta facultad define el fin perseguido por cualquier ciudadano que cuente con un derecho de propiedad.

Por otro lado, la facultad de libre disposición, como su nombre indica, posibilita al propietario a llevar a cabo cualesquiera actos jurídicos de diversa naturaleza. Entre ellos podría enajenar el bien -ya sea total o parcialmente- en caso de que desee dejar de ser el propietario, así como renunciar a él o abandonarlo. También puede gravarlo mediante la constitución de un derecho real en favor

de un tercero, eso sí limitado a las facultades que le otorgue este. Además, en este caso, aunque la figura del propietario se mantiene, sus facultades sobre el bien se verán reducidas, es decir, ya no puede disfrutar íntegramente de su derecho.

A partir de esta facultad podemos observar que este derecho subjetivo tiene un carácter preciado en lo que se refiere a su papel en el mercado.

Finalmente, el propietario está facultado para ejercer la acción reivindicatoria sobre el bien de su propiedad. Esta situación se produce cuando el titular del dominio no posee el bien, pero si aduce su propiedad -mediante la acreditación de documento/título jurídico- para reclamar la posesión de este.

El objetivo que se persigue con esta facultad es la recuperación de la cosa, condenando al poseedor a restituirla a su propietario, ya que tiene en su poder un bien de manera ilegítima alterando el uso corriente de este.(3)

2.3. Títulos competenciales estatales y autonómicos

Como hemos explicado anteriormente, el derecho a la propiedad no se ubica dentro de la Sección 1º Título I Capítulo II de la Constitución Española, donde se encuentran los renombrados derechos fundamentales. No obstante, ello no resulta en la imposibilidad de protección de este derecho con ciertas garantías.

Así, a pesar de que no goza de la reserva de ley orgánica - de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución Española -, la ubicación del derecho de propiedad en la Constitución Española le atribuye - como a todos los derechos en ella incluidos - una reserva de ley ordinaria. En concreto, el Tribunal Constitucional en su SSTC 37/1987, de 26 de marzo, describe la reserva de ley referente a la función social del derecho de propiedad con un carácter flexible facultando al legislador, tanto estatal como autonómico, para materializar el ejercicio de este derecho dominical, así como a las Administraciones Públicas siempre y cuando respeten el contenido de las leyes(1).

Por tanto, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional realiza una interpretación extensiva del derecho de propiedad, permitiendo a las

comunidades autónomas incidir en la esfera de este derecho en determinados aspectos.(4)

Para desarrollar esta idea, en primer lugar, debemos observar que la propiedad privada –recogida en el artículo 348 del Código Civil– pertenecería a las competencias exclusivas que atribuye la Constitución Española al Estado en su artículo 149. Ello es así debido a que este derecho se articula dentro de la legislación civil.

Sin embargo, la Constitución Española hace una precisión en su artículo 149.1. 8ª en el que se permite “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. La interpretación del Tribunal Constitucional de esta puntualización se refiere a aquellas comunidades autónomas que mantienen actualmente esas normas de derecho foral o que las han tenido históricamente al tiempo en que entró en vigor la norma fundamental (STC 88/1993). Por tanto, es una visión extensiva para aquellas comunidades que tuvieron o tienen cierta legislación de derecho foral, pero restrictiva para aquellas otras que no gozan de este privilegio de autotutela.(5)

Por otra parte, a partir de la lectura constitucional extensiva reparamos en que la propiedad privada está en contacto en muchas otras materias que no son de ámbito exclusivo estatal, sino que, por el contrario, son competencias autonómicas. Un ejemplo de ello son los artículos 148.1. 3ª y 148.1. 18ª los cuales atribuyen a las comunidades autónomas materias como el urbanismo, vivienda y turismo. Ello nos lleva a que se puedan plantear cuestiones sobre la potestad de las comunidades autónomas de incidir en este derecho.

En conclusión, a la hora de atribuir la competencia no se tiene en cuenta únicamente la regulación del derecho de propiedad, sino que esta corresponderá a la administración competente en la materia específica que se esté valorando y siempre respetando su contenido esencial establecido en las leyes.

2.4. Límites legales al derecho a la propiedad privada

El objetivo de este apartado es el análisis de aquellos límites legales que acotan el derecho de propiedad, y que no dependen por tanto de la voluntad de las partes.

Pese a las amplias facultades mencionadas, el derecho a la propiedad privada encuentra una barrera en la función social que persigue (recogida en el artículo 33.2 Constitución Española). Esta barrera, como bien dispone el precepto, delimitará su contenido.

Además, también el artículo 348 del Código Civil habla de los límites establecidos en las leyes, por lo que podemos afirmar que el derecho a la propiedad no ofrece poderes ilimitados. Dentro de estos límites diferenciamos dos tipos:

- Aquellos que se establecen para preservar el interés general
- Aquellos que se emplean para preservar intereses individuales.

En primer lugar, existen diversos artículos dentro de nuestro Código Civil que se presentan como un límite al derecho de propiedad por razón de utilidad pública. Algunos de ellos son los siguientes:

El artículo 589 Código Civil recoge el interés de la defensa nacional:

“No se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes o fortalezas sin sujetarse a las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia.”

También suponen una limitación al derecho de propiedad los artículos 389 y 390 de nuestro Código Civil, en los cuales se trata de preservar la seguridad, tanto de las personas como de las cosas.

Artículo 389.

Si un edificio, pared, columna o cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado a su demolición, o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler a costa del mismo.

Artículo 390.

Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicios a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la Autoridad.

Por último, cabe citar el artículo 553 Código Civil, el cual se refiere al interés de la navegación, pesca y salvamento:

Artículo 553.

Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, procederá la correspondiente indemnización.

En segundo lugar, también se han desarrollado distintas normativas de orden administrativo que limitan el derecho a la propiedad. Cabe citar algunas de ellas como son:

- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.
- Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.
- Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras.

Además de las nombradas anteriormente, existen más regulaciones que atañen a materias como medio ambiente, urbanismo, agricultura, etcétera.

Por otra parte, los límites recogidos en el ordenamiento jurídico en razón del interés particular pueden clasificarse en tres tipos: la servidumbre de medianería, relaciones de vecindad y derechos de adquisición preferente.

Con respecto a la servidumbre de medianería, no existe una norma que la defina expresamente, pero los artículos 571 a 579 del Código Civil serán los que se observen a la hora del estudio de este límite. Este fenómeno jurídico se materializa cuando existe un elemento divisorio de cualquier tipo entre fincas de distinto propietario y que corresponde a ambos. Además, existe una presunción de su existencia –mientras no haya título o signo exterior, o prueba en contrario- en el artículo 572 Código Civil.

Por su parte, en las relaciones de vecindad también existen ciertos límites a la propiedad con el objetivo de evitar – o en caso de que se produzcan, solucionar- conflictos entre propietarios. Estos se establecen en términos de igualdad para que esta restricción sea recíproca.

Algún ejemplo de ello podemos encontrarlo en casos previstos por Código Civil:

Artículo 552.

Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso.

Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la graven.

Artículo 586.

El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aun cayendo sobre el propio suelo, el propietario está obligado a recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo.

Finalmente, en los derechos de adquisición preferente podemos identificar el derecho de tanteo y retracto. La diferencia entre ambos surge con respecto al momento temporal en el que pueden exigirse, ya que el derecho de tanteo es

exigible previamente a la materialización de la venta y el derecho de retracto posteriormente, es decir, cuando ya se ha materializado. Estos supuestos suponen un límite a la facultad de libre disposición del propietario (3).

2.5. Las comunidades de propietarios en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal

En este último apartado vamos a describir la forma especial de propiedad del artículo 396 del Código Civil, cuyo régimen está recogido en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

La regulación de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal tiene carácter imperativo, lo cual quiere decir que están sujetos a ella todos los inmuebles que formen parte de una comunidad de propietarios, sin tener en cuenta el momento temporal de su creación o lo dispuesto en sus estatutos –que no serán en ningún caso contrarios a esta norma– (Disposición transitoria primera Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal)

Para comprender esta figura jurídica, en el artículo 3 de la ley anteriormente mencionada establece su concepto:

En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:

- a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.
- b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

Es decir, esta forma especial de propiedad regula aquella situación en la cual, la construcción de un inmueble subdividido en pisos o adosados independientes, conlleva también la copropiedad de los propietarios de elementos comunes inherentes a aquellos de naturaleza privativa de cada uno.

Debido a la existencia de estos elementos comunes surgen obligaciones para el conjunto de propietarios que están obligados a cumplir, reguladas en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal. Algunas de ellas son, la contribución a los gastos comunes (artículo 9.1 e), el respeto a los elementos comunes (artículo 9.1. a), etcétera.

Todas estas obligaciones son genéricas para todas las comunidades de propietarios. Sin embargo, mediante lo que se denomina Junta de propietarios –que es el órgano constituido, como su nombre, indica por todos los propietarios pertenecientes a cada comunidad– pueden establecerse acuerdos sujetos a ciertas mayorías para establecer normas de régimen interno.

Las reglas que condicionan la adopción de acuerdos vienen reguladas en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. Con carácter general, los acuerdos se adoptarán si se aprueban por la mayoría de los votos favorables, que a su vez dependiendo de la cuota de participación de cada propietario representen la mayoría. En cambio, existen situaciones en dicho artículo, que exigen mayorías cualificadas, como por ejemplo lo dispuesto en el artículo 17.12:

12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.

Finalmente, también cabe mencionar la existencia de modificaciones, que requerirán el voto unánime de todos los propietarios. Estas se refieren a

cambios en el título constitutivo o en los estatutos, y vienen reguladas en el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal:

6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación

3. ECONOMÍA COLABORATIVA

3.1. Características básicas.

En sus inicios, la economía colaborativa consistía en el intercambio de recursos, humanos o físicos, entre dos partes y sin ánimo de lucro o implicando una transacción cuya cantidad era insignificante, pues se entendía como una actividad desinteresada por parte de sus actores.

En cambio, esta primera aproximación nada tiene que ver con la definición que hoy día podría dársele. Es cierto que todavía existen casos particulares en los que las personas participan de esta actividad sin el objetivo de maximizar sus rentas, pero la mayoría de la oferta actual tiene como pretensión el aumento de sus ingresos realizando exclusivamente alquileres de corta duración.

Por tanto, para englobar todas las posibilidades Melián Gonzalez y Bilchand Gidumal definen la economía colaborativa como: “la venta, intercambio o cesión de productos o servicios, principalmente por parte de individuos, mediante plataformas tecnológicas en línea que permiten la conexión y gestión de la relación entre los proveedores y los consumidores, usando los proveedores medios propios, disponiendo de autonomía para organizarse y sin alcanzar el tamaño de una pyme”.(6)

Sin embargo, no existe una definición consensuada por el momento, sino que diversos autores han tratado de definir la economía colaborativa. Así, por ejemplo, Collaborative Consumption: Se refiere a las nuevas formas de

consumo que no están soportadas en la necesaria compra-venta de un bien o servicio sino en la cesión, alquiler, regalo, o intercambio.(7)

Para Goudin, la economía colaborativa es conceptualizada como la consecuencia de múltiples elementos que han permitido mejorar diversas prácticas económicas que, progresivamente, se hacen un hueco en el mercado creando un modelo económico competidor y que se complementa con modelo capitalista tradicional. (8)

Por su parte, la CNMC la concreta como: “un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ellos de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”.(8)

Para el Colegio Oficial de ingenieros de telecomunicaciones (COIT): “La economía colaborativa engloba, entre otros, todos aquellos modelos de intercambio económico en los que existe una comunicación entre iguales sobre base tecnológica. Alrededor de este tema parece estar creándose una nueva estructura de relaciones económicas que no se basa en la acumulación de posesiones, sino que se soporta en la especialización y/o minimización de los bienes propios, poniendo los mismos a disposición de otros usuarios, vía un intercambio sea éste o no monetario, lo cual, abre las puertas a la transformación de la economía clásica en economía digital.” (8)

Por otro lado, Psarros et al., 2014, citado por Ivanova, 2015, consideran la economía colaborativa como el hecho de “compartir activos con capacidad inactiva (capacidad infrautilizada) para beneficio económico, ambiental o social”, utilizando la tecnología como el principal motor que impulsa su desarrollo (9).

A partir de estas definiciones, podemos observar que existen puntos comunes que han propiciado el crecimiento de este fenómeno económico. En particular, destacamos dos motivos fundamentales:

Por un lado, la confianza en la tecnología ha puesto al alcance de todos la posibilidad de compartir, intercambiar o ceder bienes con otras personas a

cambio de contraprestaciones. Algunas de esas tecnologías pueden ser las redes sociales, páginas webs o aplicaciones telefónicas. Un ejemplo de ello son aplicaciones como Blablacar, Airbnb, etcétera.

También, la existencia de activos infrautilizados ha desembocado en que las familias trataran de utilizarlos como una fuente de ingresos. Este excedente es debido a la reducción en el coste de producción/adquisición de los bienes, y además al aumento de los niveles de vida.

3.2. El alojamiento con fines turísticos en el marco de la economía colaborativa

Dentro de la actividad que supone la economía colaborativa, una de las modalidades que cobra mayor relevancia es el alojamiento colaborativo, también conocido como viviendas vacacionales o de uso turístico.

Al igual que sucede con el concepto de economía colaborativa, no existe un consenso doctrinal para definir el alojamiento colaborativo.

Para Feliú Amengual (2014) un arrendamiento turístico tendría lugar si cumpliera los requisitos que recoge el artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos: a) la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato; b) comercializada o promocionada en canales de oferta turística; c) realizada con finalidad lucrativa; d) sometida a un régimen específico.(10)

Por otra parte, en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia número 315/2013 de 8 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (JUR\2013\343144) señala, a este respecto, que: «...cuando se habla de apartamentos turísticos se piensa en un conjunto de viviendas que conforman una unidad y que se dedica en su totalidad a ofrecerse como establecimiento de alojamiento turístico, mientras que cuando se habla de viviendas de uso turístico se piensa en viviendas más o menos aisladas que se ceden a terceros en condiciones de inmediata disponibilidad para una estancia de temporada, en régimen de alquiler o bajo cualquier otra forma que implique contraprestación

económica, por mucho que en un mismo bloque o edificio una misma persona pueda dedicar más de una vivienda a este uso turístico». (10)

También en la Decisión de la Comisión 1999/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, en su anexo I ofrece una definición del alojamiento turístico como toda instalación que regularmente (no ocasionalmente) ofrece plazas para que el turista pueda pernoctar. Y distingue entre establecimientos de alojamiento colectivo (hoteles, viviendas de vacaciones, campings, etc.) y alojamiento turístico privado (habitaciones alquiladas en casas particulares o a particulares). (11)

Por último, Riscos Gómez en base a diversas normativas formuladas por las comunidades autónomas define los alojamientos de uso turístico como alojamientos temporales prestados con la finalidad de ofrecer una estancia o residencia, a cambio de un coste económico, y con una asistencia adicional con posibilidad de inclusión de servicios complementarios. (12)

- Regulación estatal y autonómica

En primer lugar, es necesario determinar cómo se distribuyen las competencias ejercidas para la regulación de las viviendas de uso turístico por parte de las distintas administraciones existentes en España (Estado, Comunidades Autónomas y Administración local).

Una cuestión previa es la que se refiere a la posibilidad de encajar la regulación de la vivienda de uso turístico -que no deja de ser un arrendamiento de vivienda- dentro de los arrendamientos civiles. Ello es importante ya que en materia de arrendamientos atenderemos a la legislación civil, que es competencia del Estado (que se desarrolla, concretamente, en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos). Dentro de esta regulación, podemos encontrar en su artículo 2 la definición del arrendamiento de vivienda, la cual exige que satisfaga la necesidad de vivienda permanente. Por tanto, podemos afirmar que la vivienda de uso turístico no podría encuadrarse dentro de esta ley.

En cambio, sí podría estar vinculado con la regulación del turismo como una estancia turística en vivienda, que sería competencia de las Comunidades

Autónomas, como bien indica el artículo 148.1. de la Constitución Española, el cual nombra las materias en las que estas pueden asumir competencias. Dentro de ellas, están relacionadas con este fenómeno las siguientes: ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (148.1. 3ª), y la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (148.1. 18ª).

Cabe destacar que el artículo 149 de la Constitución regula las competencias exclusivas del Estado, entre las cuales se encuentran la legislación civil y la actividad mercantil que interesan especialmente.

A pesar de poder encuadrarse esta actividad en las competencias atribuidas al turismo, la tendencia por parte de los propietarios a dedicar su actividad económica al alojamiento colaborativo hace que este tenga incidencia en la regulación del artículo 149.1.6ª.

Además, los contratos formalizados para viviendas de uso turístico son de naturaleza civil, por lo que pertenecerían a la legislación civil, competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8ª), con la puntualización de que este apartado incluye una precisión mediante la cual permite la: “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta cuestión ha generado controversia, lo cual ha llevado al Tribunal Constitucional a pronunciarse en su STC 132/2019 sobre esta cuestión. En ella se resuelve que las Comunidades autónomas con derecho foral pueden desarrollar la materia referente a la legislación contractual siempre y cuando no se excedan en su regulación entrando en materias como las bases contractuales.

También es importante destacar que la Ley de Arrendamientos Urbanos diferencia el arrendamiento de vivienda (artículo 2.1) del arrendamiento de temporada (artículo 3.2):

Artículo 2. Arrendamiento de vivienda.

1. Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

Artículo 3. Arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren.

No obstante, a pesar de que el arrendamiento por temporada se regulaba en la Ley de Arrendamientos Urbanos y el Código Civil y esta normativa continúa vigente, en el año 2013 se introduce una modificación en el artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos excluyendo de su ámbito de aplicación:

5. e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística

Por tanto, la legislación en materia de arrendamientos turísticos se deja a la legislación de cada Comunidad Autónoma, que la regulará en el ejercicio de sus competencias en materia de turismo.

Esta dejadez por parte del Estado en la regulación de tan compleja actividad plantea problemas de inseguridad jurídica para los inversores y desigualdad normativa que perjudica a los propietarios.

A continuación, se puede ver cómo definen cuatro Comunidades Autónomas distintas las viviendas de uso turístico. En concreto, la Comunitat Valenciana (la cual interesa principalmente por nuestra ubicación), Cataluña, Asturias y Cantabria.

En la Comunitat Valenciana esta actividad está regulada en la Ley 15/2018, de 7 de junio, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana. En particular, en su artículo 65:

1. Son viviendas de uso turístico: los inmuebles completos, cualquiera que sea su tipología, que, contando con el informe municipal de compatibilidad urbanística que permita dicho uso, se cedan mediante

precio con habitualidad en condiciones de inmediata disponibilidad y con fines turísticos, vacacionales o de ocio.

2. Se considerará que existe habitualidad cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias respecto del inmueble:
 - a) Sea cedido para su uso turístico por empresas gestoras de viviendas turísticas.
 - b) Sea puesto a disposición de los usuarios turísticos por sus propietarios o titulares, con independencia de cuál sea el período de tiempo contratado y siempre que se presten servicios propios de la industria hostelera.
 - c) Cuando se utilicen canales de comercialización turística. Se considera que existe comercialización turística cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías.

En Cataluña se regula en la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, en su artículo 50 bis:

- 1) Las viviendas de uso turístico son viviendas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento. No se permite la cesión por estancias de las viviendas de uso turístico, que deben cederse enteras.
- 2) Las viviendas de uso turístico requieren el correspondiente título habilitante exigido por la normativa vigente para iniciar la actividad. Para ofrecer y comercializar el servicio turístico de alojamiento en la vivienda, o para hacer publicidad del mismo, debe disponerse del título habilitante mencionado. La prestación de los servicios de alojamiento se inicia cuando se realiza la publicidad o la comercialización del alojamiento, directamente o a través de un intermediario.»
- 3) Los ayuntamientos pueden establecer procedimientos de control periódico de la actividad de vivienda de uso turístico en los términos,

los plazos y las condiciones que establezcan en las respectivas ordenanzas. En el supuesto de que resulten desfavorables, los controles periódicos pueden comportar la extinción del título habilitante.

Asturias regula las viviendas de uso turístico en la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, en su artículo 42:

1. Son viviendas vacacionales aquellas en las que, reuniendo los requisitos establecidos reglamentariamente, se presta únicamente el servicio de alojamiento mediante precio, de forma habitual y profesional, y no se encuentren comprendidas en alguna de las modalidades reguladas en los artículos 32, 35, 37 y 41 de la presente Ley.
2. En todo caso, se referirán sólo al alojamiento íntegro y no por habitaciones, con la exclusión de pisos.

Finalmente, Cantabria en su Decreto 225/2019 artículo 2, de 28 de noviembre ofrece las siguientes definiciones:

- a) Vivienda de uso turístico: Aquella ubicada en inmuebles situados en suelo de uso residencial y ofertada con fines turísticos.
- b) Cesión temporal: Toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo que no implique cambio de residencia por parte de la persona usuaria.
- c) Canal de oferta turística: Empresas de intermediación turística, tales como agencias de viajes y centrales de reserva, incluidos los canales de intermediación virtuales, las páginas webs de promoción, alquiler o marketplaces.
- d) Titular: Persona física propietaria de la vivienda que facilita alojamiento a cambio de precio.

Como se puede observar, la vivienda de uso turístico ha sido definida por las Comunidades Autónomas bajo diferentes criterios, dando lugar a interpretaciones heterogéneas de su significado.

A partir de las definiciones expuestas, es posible detectar la disparidad que existe en el significado de criterios como habitualidad o canales de oferta turística.

En primer lugar, algunas Comunidades definen la habitualidad en atención a la cantidad de ocasiones que el inmueble es arrendado durante todo un año. Sin embargo, tampoco existe un consenso. Por ejemplo, en Galicia, se entiende cumplido este criterio cuando la cesión del inmueble se produce dos o más veces durante el mismo año. En cambio, en Castilla y León, se presume cumplido si se cede, en una o más ocasiones, en el mismo año, y que la totalidad de la duración exceda un mes.

Por otra parte, la determinación de los canales utilizados para la oferta turística de la vivienda de uso turístico también se ha realizado de distintas formas. Por ejemplo, Cantabria, como se ha nombrado anteriormente, consideran canales de oferta turística las empresas y canales virtuales que medien turísticamente. No obstante, Asturias no establece ninguna exigencia de este tipo.

Todo ello resulta, como bien se ha dicho, en una regulación desigual dependiendo de la Comunidad autónoma en la que se sitúe la vivienda, puesto que hay normativas más permisivas y otras más restrictivas.

4. INCIDENCIA DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

Este último apartado tiene la finalidad de analizar cómo, a luz de la regulación de la Propiedad Horizontal, se imponen límites a los propietarios como consecuencia del destino de sus viviendas al uso turístico. Concretamente este límite viene establecido en el artículo 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal:

“12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas

partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos”

La reciente incorporación de este apartado, concretamente en 2019, llegaba para poner fin a los conflictos vecinales que surgían fruto de las molestias y los daños a las comunidades de propietarios que provocaban los inquilinos de las viviendas en alquiler turístico.

Previamente a esta regulación, las comunidades autónomas, mediante su competencia en turismo, trataron de introducir ciertas obligaciones tanto para los propietarios como para los turistas con el objetivo de conseguir mayor armonía. Sin embargo, no tuvieron una implantación efectiva, puesto que su incumplimiento no conllevaba ninguna consecuencia que se materializara en la práctica.

También los vecinos de algunas comunidades de propietarios trataron de adoptar acuerdos en base a disposiciones de sus estatutos con el fin de solucionar este problema. Acuerdos que posteriormente fueron impugnados con base en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Todo ello resultó en la necesidad, cada vez mayor, de la actuación del legislador estatal, que se concretó en este apartado (artículo 17.12).

Cabe destacar que estas limitaciones al derecho de propiedad privada no se establecen de manera arbitraria, ni con el acuerdo de un único vecino, sino que existen ciertos requisitos para la adopción de estas cláusulas en los estatutos:

- Primeramente, han de respetar lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil.
- También, la medida debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad con el objetivo de que futuros propietarios de la comunidad queden sujetos a ellas. (artículo 5.3 Ley de Propiedad Horizontal).

- Por último, el establecimiento de estas cláusulas ha de ser previo al inicio de la actividad del arrendamiento turístico.

Estas medidas deben tener como fin último el interés general de la comunidad de propietarios, además su formulación debe ser expresa, clara y precisa.

Por tanto, para imponer el límite o condición a un propietario en lo referente al destino de su vivienda al alquiler de uso turístico se exige una mayoría cualificada de 3/5 partes tanto de propietarios como de cuotas.

Además, esta mayoría puede ser presunta. En el supuesto en que la Junta de propietarios obtuviera una mayoría simple para adoptar la medida, los votos de los propietarios ausentes podrían sumarse si, en el plazo de 30 naturales, no manifestaran su oposición (artículo 17.9 Ley de Propiedad Horizontal).

Es por ello por lo que, a pesar de que la exigencia de 3/5 de los votos parece una difícil de alcanzar, mediante la suma de los votos ausentes la convierte en una medida más accesible.

Asimismo, es necesario puntualizar que las personas con cuotas pendientes de pago hasta la fecha de la celebración de la Junta carecerán de su derecho a voto. Resultado de ello es que las participaciones han de ser recalculadas. Como única forma de expresar su opinión frente a la medida que se quiere adoptar, el propietario moroso puede participar en la Juntas en lo referente a las deliberaciones, pero nunca votar.

Adicionalmente, existen Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña, en la cual se exige un quorum incluso más reforzado y por tanto diferente al estatal. En concreto, se exigen 4/5 partes de los votos. (13)

Con respecto a la eficacia de esta medida, el legislador ha dispuesto expresamente su irretroactividad en la redacción del artículo 17.12., por lo que los propietarios que ejercían esta actividad previamente a la normativa y continúan realizándola no quedan sujetos a ella, dando lugar a una desigualdad de trato entre propietarios.

Para poder prohibir esta actividad a los propietarios que conservan su derecho a utilizar sus viviendas como de uso turístico habría que alegar que se están

incumpliendo las prohibiciones dispuestas en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal:

“2. Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.”

Si se produjera alguno de estos supuestos que alterara la convivencia armónica en la comunidad la situación puede ser denunciada mediante este artículo, que impone la acción de cesación. Esta acción puede ejercitarse incluso cuando la actividad de alquiler de uso turístico esté permitida expresamente o incluso no se recoja en los estatutos de la comunidad. Sin embargo, el procedimiento para ello requiere de ciertos pasos preliminares.

En primer lugar, con anterioridad a la interposición de la acción es necesario requerir al propietario que está causando las molestias de manera formal para que cese voluntariamente. Para ello, se utilizará un medio de comunicación que pueda ser alegado posteriormente en juicio como objeto de prueba en caso de que el propietario haga caso omiso. Además, en dicha comunicación se establecerá una fecha límite para el término de la actividad.

A partir de esta comunicación, si los requerimientos no causaran efecto en el plazo fijado podría ejercitarse la acción de cesación. Esta acción puede ser ejercitada por tanto por la comunidad de propietarios, como por el vecino que resulte especialmente afectado por la actividad.

En el supuesto de que se ejercitara por la comunidad, es requisito convocar una junta de propietarios en la cual el orden del día sea la autorización para interponer la acción. La mayoría requerida en este caso es la del total de propietarios, los cuales representen a su vez la mayoría de las cuotas de participación.(14)

Como resultado de lo expuesto en este apartado, se observa que estas limitaciones al ejercicio del alquiler de viviendas para uso turístico suponen un límite al derecho de propiedad de quien las practica, puesto que además de

estar limitándose las facultades que otorga – que son tanto el goce y disfrute como la libre disposición -, también se limita su actividad mercantil, puesto que cada vez existen más empresas y particulares dedicados exclusivamente a ello.



5. CONCLUSIÓN

I. En el ámbito competencial el derecho de propiedad, aunque pertenece a la legislación civil – que es competencia del Estado – está en contacto con muchas otras materias que son competencia de las Comunidades Autónomas, como es la vivienda, el turismo, el urbanismo, etc. Como conclusión, por más que se quisiera interpretar la propiedad como un derecho aislado, es inevitable afirmar que es un derecho conexo con otros, puesto que las relaciones económicas y sociales así lo demuestran, y prueba de ello es la interpretación extensiva del Tribunal Constitucional.

II. Como excepción, las comunidades autónomas con derecho foral tienen facultad para conservar, modificar y desarrollar los derechos civiles. En este conjunto se incluyen País Vasco, Cataluña, Baleares, Navarra, Aragón y Galicia.

III. A pesar de que el derecho a la propiedad otorga las facultades más amplias a quien tiene su dominio, hemos podido comprobar que existen numerosas causas por las cuales puede ser limitado. La más relevante para este estudio es la introducida en la Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 17.12, anteriormente mencionado. Este apartado ha permitido llevar a cabo acciones restrictivas - desde el límite hasta la prohibición absoluta- al ejercicio de la actividad del alquiler para uso turístico en ciertas comunidades de propietarios. Incluso en algunos casos se imponen cuotas adicionales a quienes ejerzan el alquiler vacacional debido al uso excesivo de los elementos comunes.

IX. Ello nos permite concluir que la convivencia en sociedad requiere de ciertos límites que permitan preservar el interés general por encima de cualesquiera intereses particulares, ya que la consecución de este objetivo posibilita el logro de una convivencia pacífica digna de seres humanos.

V. Por otra parte, cabe mencionar la necesidad por parte del legislador español de incidir en la regulación del alojamiento colaborativo para conseguir una normativa más uniforme.

Este novedoso fenómeno jurídico precisa de unos criterios idénticos para todos los propietarios que decidan introducirse en el alquiler vacacional, ya que en la actualidad existen desigualdades entre las Comunidades Autónomas en la definición de criterios como la habitualidad de la actividad o los canales de oferta turística mediante los que se anuncian estos alquileres.

La consecución de esta finalidad fomentaría la inversión en esta actividad y la seguridad jurídica de los empresarios.



6. BIBLIOGRAFÍA

1. Costa FMG. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. 1978;14.
2. Villa JL. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA. :12.
3. Pérez Álvarez M del P. La función social de la propiedad privada: suprotección jurídica. Rev Juríd Univ Autónoma Madr 30 II 2014 [Internet]. 2014; Disponible en: <http://digital.casalini.it/3033101>
4. Martínez FR. El devaluado derecho fundamental de propiedad privada. En: Propiedad y derecho constitucional, 2005, ISBN 84-96347-39-7, págs 195-230 [Internet]. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; 2005 [citado 31 de mayo de 2022]. p. 195-230. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2064853>
5. Llombart PA. La competencia legislativa en materia de derecho civil del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española. Disfunciones en torno al derecho civil valenciano e interpretación del Tribunal Constitucional. :32.
6. Fonticiella Hernández B. Las viviendas vacacionales : entre la economía colaborativa y la actividad mercantil [Internet]. Madrid: Dykinson; 2019. 353 p. Disponible en: <http://digital.casalini.it/9788413242033>
7. The Rise of Collaborative Consumption. Old Saybrook, Ct.: Tantor Media, Inc.; 2008.
8. Centeno JMS, Galiana MEI. La economía colaborativa: un nuevo modelo económico. CIRIEC - Esp Rev Econ Pública Soc Coop. 2018;(94):219-50.
9. Antón JMR, Almeida M del MA, Andrada LR, Pedroche SC. La economía colaborativa: Una aproximación al turismo colaborativo en España. CIRIEC - Esp Rev Econ Pública Soc Coop. 2016;(88):259-83.
10. Navarro NAG. La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. Rev Aragon Adm Pública. 2015;(45):101-44.
11. Encarnación AMD la. El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales. Rev Estud Adm Local Autonómica. 6 de octubre de 2016;30-55.
12. Gómez JFR, Hidalgo JLG, Martos LP. Mejora de la regulación en la economía colaborativa. El caso de las viviendas turísticas en Andalucía. Rev Int Tur Empresa Territ RITUREM. 2017;1(2):45-70.
13. Berenguer Albaladejo MC. Acuerdos comunitarios para regular el ejercicio del arrendamiento turístico de viviendas : exégesis del art. 17.12 LPH. En: Alojamiento colaborativo : problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico [Internet]. Madrid: Dykinson; 2021. Disponible en: <http://digital.casalini.it/9788411220279>

14. Martos Calabrús MA. Comunidad de Propietarios y Viviendas de uso Turístico. *Derecho Glob Estud Sobre Derecho Justicia*. 2 de julio de 2021;6(18):127-70.

