

Las viviendas de uso turístico y la cuestión competencial en materia civil

Carolina Mesa Marrero

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

BARCELONA, JULIO 2019

*Abstract**

El trabajo aborda la cuestión competencial en materia civil que plantea la normativa de las Comunidades Autónomas sobre viviendas de uso turístico, pues se regulan algunos aspectos que afectan al derecho de propiedad, y otros relativos a los derechos y obligaciones que genera el contrato de alojamiento turístico. Se pretende analizar si algunos aspectos de esta normativa vulneran o no determinadas competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.8ª CE, concretamente, la relativa a la legislación civil y la que afecta a las bases de las obligaciones contractuales.

This paper deals the issue of competence in civil matters raised by the rules of Autonomous Communities on housing for tourist use, because these provisions regulates some aspects concerning the property right, and others aspects relating to the rights and obligations created by contract tourist accommodation. The goal is to analyze if some parts of these regulations break or not certain competences attributed to the State by art. 149.1.8ª CE, specifically the competence related to civil law and that which affects the bases of contractual obligations.

Title: Holiday homes and the issue of competence in civil matters

Keywords: Holiday homes, legislative competences, private law, bases of contractual obligations.

Palabras clave: viviendas de uso turístico, competencias legislativas, legislación civil, bases de las obligaciones contractuales.

* Este trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación "Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro", subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

Sumario

1. Introducción.....	4
2. La regla básica sobre distribución de competencias normativas en materia civil: algunas claves de su interpretación por el Tribunal Constitucional.....	7
2.1. Sobre el alcance de la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio.....	7
2.2. La competencia estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales: la dificultad de precisar su significado y alcance	13
2.3. La normativa autonómica con fundamento en títulos competenciales diversos y su incidencia en el derecho civil	19
3. Contenido jurídico-privado de la regulación autonómica sobre viviendas de uso turístico	24
3.1. Cuestiones relativas al derecho de propiedad.....	25
a. La posibilidad de impedir o limitar el uso turístico de las viviendas en el ámbito de la propiedad horizontal.....	25
b. La regla que prohíbe la cesión por estancias con fines turísticos.....	32
3.2. Cuestiones contractuales del alojamiento en viviendas de uso turístico.....	34
4. Algunas consideraciones sobre la viabilidad del reglamento para regular los aspectos jurídico-privados del alojamiento en viviendas de uso turístico.....	36
5. Tabla de jurisprudencia citada	39
6. Bibliografía.....	41

1. Introducción

En los últimos años el fenómeno de las viviendas de uso turístico ha suscitado un intenso debate, motivado principalmente porque la creciente demanda de esta modalidad de alojamiento dificulta el acceso a las viviendas en régimen de alquiler, sobre todo en determinadas ciudades, y consiguientemente repercute en un notable aumento de los precios¹. Sin duda, la aparición de las plataformas digitales ha contribuido de forma determinante a la expansión de este tipo de alojamiento turístico o alojamiento colaborativo². Por otra parte, es frecuente que esta actividad se desarrolle en viviendas que forman parte de edificios o complejos inmobiliarios, y ello genera molestias que suelen alterar la convivencia de los residentes en el inmueble, por lo que se plantea la necesidad de adoptar medidas en el seno de la comunidad de propietarios para limitar ese uso turístico³.

Con el objetivo de disciplinar esta forma de alojamiento, la mayoría de las Comunidades Autónomas han aprobado una normativa específica que surge, principalmente, a raíz de la modificación operada en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE nº 282, de 25.11.1994) (en adelante, LAU), en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del alquiler de viviendas (BOE nº 134, de 5.6.2013)⁴. En efecto, la citada Ley excluye del ámbito de aplicación de la LAU el arrendamiento de vivienda que cumpla los

¹ En este sentido, SÁNCHEZ JORDÁN y GARCÍA GARCÍA, (2018, p. 148), destacan cómo se ha popularizado el fenómeno de las viviendas con fines turísticos en los últimos años “con las tremendas consecuencias que ello está produciendo en distintos ámbitos, de entre los que podemos destacar el fenómeno de gentrificación que está afectando a los centros históricos de muchas ciudades del país, así como el notable incremento del precio del alquiler de la vivienda en las zonas en las que abundan las VFT con las consecuentes dificultades de la población residente para acceder a una vivienda digna a precios asequibles, así como, en algunos casos, la oferta de alojamientos de escasa calidad”.

² Sobre las implicaciones y problemas que plantean las actividades que acoge la llamada economía colaborativa, véase GONZÁLEZ CABRERA, (2018, pp. 1-51).

³ Con relación a los problemas que causan los pisos turísticos en el ámbito de la propiedad horizontal, véase, entre otros, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, (2018, pp. 329-366).

⁴ Aunque con anterioridad a la Ley 4/2013 en algunas Comunidades Autónomas ya existía una normativa en materia de viviendas vacacionales, tras la modificación operada en la LAU, casi todos los legisladores autonómicos han aprobado un régimen jurídico específico, en algunos casos la regulación prevé el arrendamiento de viviendas de uso turístico junto con otras modalidades de alojamiento. En la actualidad, las normas autonómicas en esta materia son las siguientes: en Aragón, el Decreto 80/2015, de 5 de mayo (BO nº 90, de 14.5.2015); en Andalucía, el Decreto 28/2016, de 2 de febrero (BOJA nº 28, de 11.2.2016); en Asturias el Decreto 48/2016, de 10 de agosto (BOPA nº 191, de 17.8.2016); en Islas Baleares, la Ley 6/2017, de 31 de julio, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, de modificación de la Ley 8/2012, del turismo (BOE nº 223, de 15.9.2017); en Canarias el Decreto 113/2015, de 22 de mayo (BOC nº 101, de 28.5.2015); en Cantabria el Decreto 19/2014, de 13 de marzo, por el que se modifica el Decreto 82/2010, de establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero (BO nº 56, de 21.3.2014); en Castilla y León el Decreto 3/2017, de 16 de febrero (BOCYL nº 33, de 17.2.2017); en Castilla-La Mancha el Decreto 36/2018, de 29 de mayo (DOCM nº 113, de 11.6.2018); en Cataluña, el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre (DOGC nº 6268, de 5.12.2012); en Galicia, el Decreto 12/2017, de 26 de enero DO nº 29, de 10.2.2017); en La Rioja el Decreto 10/2017, de 17 de marzo (BOR nº 34, 22.3.2017); en Madrid el Decreto 79/2014, de 10 de julio (BO nº 180, de 31.7.2014); en Murcia el Decreto 75/2005, de 24 de junio, (BO nº 157, de 11.7.2005), actualmente solo está vigente su capítulo V (arts. 30-35) relativo a las viviendas de uso turístico (aunque hay un proyecto de Decreto en trámite para sustituir esta normativa), mientras que la regulación sobre apartamentos turísticos se regula en un Decreto reciente 174/2018, de 25 de julio (BO nº 175, de 31.7.2018); en la Comunidad Valenciana el Decreto 92/2009, de 3 de julio (DOGV nº 6051, de 7.7.2009); en Navarra el Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre (BON nº 225, de 14.1.2011); y en el País Vasco, el Decreto 101/2018, de 3 de julio (BOPV nº 143, de 26.7.2018).

requisitos señalados en el art. 5 e)⁵, o sea, el arrendamiento de vivienda con fin turístico cuando esté sometido a una normativa sectorial específica⁶. Así pues, esta modalidad de arrendamiento que se configuraba hasta la Ley 4/2013 como arrendamiento de temporada (*ex art. 3.2 LAU*)⁷, tras la modificación operada en la LAU parece quedar sometida al régimen jurídico que, con fundamento en la competencia sobre turismo⁸, establezcan las Comunidades Autónomas⁹.

En relación con los requisitos que, según el art. 5 e) LAU, debe cumplir el arrendamiento vacacional para quedar excluido del ámbito de aplicación de esta ley, cabe destacar una “precisión técnica” efectuada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler; como indica su Exposición de Motivos, dicha precisión se hace con la finalidad de suprimir el requisito de que la cesión temporal de uso de la vivienda debía ser necesariamente “comercializada o promocionada a través de canales de oferta turística”, de modo que en la redacción vigente cabe tanto la comercialización por esos canales como la que se realice “por cualquier otro modo de comercialización o promoción”.

Ciertamente, la decisión de excluir del ámbito de aplicación de la LAU a las viviendas de uso turístico ha propiciado la existencia de una pluralidad de regímenes sobre esta modalidad¹⁰, lo que ha suscitado críticas de la doctrina, de un lado, por la repercusión que esta diversidad normativa

⁵ El precepto citado se expresaba en los siguientes términos: “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley (...) e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”. Sobre la modificación operada por la Ley 4/2013, que excluye del ámbito de aplicación de la LAU los arrendamientos de viviendas de uso turístico, véase, entre otros, CAMPUZANO TOMÉ, (2015, pp. 1199-1246); SANCHEZ JORDAN, (2016, pp. 136-162); SANCHEZ JORDAN y GARCIA GARCIA, (2018, pp. 156 y ss).

⁶ El argumento para justificar la exclusión del alquiler turístico de la LAU se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, cuando afirma que “en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”.

⁷ Conviene recordar que el art. 3.1 LAU regula los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, que describe como “aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior”, y añade en el apartado 2 que “En especial, tendrán esta conmiseraación los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, (...)”.

⁸ El art. 148.1.18^o CE se refiere a este título competencial sobre “Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”, y todas las Comunidades Autónomas han asumido esta competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

⁹ Ahora bien, a falta de una normativa sectorial específica, el arrendamiento de viviendas de uso turístico quedaría sometido a la LAU como arrendamiento de temporada. Lo mismo sucedería en caso de que el alojamiento de la vivienda turística no cumpliera con los requisitos PREVISTOS por el legislador autonómico en la normativa correspondiente. En este sentido, CAMPUZANO TOME, (2015, p. 1211); SANCHEZ JORDAN y GARCIA GARCIA, (2018, pp. 163-164).

¹⁰ Cabe señalar que la terminología utilizada para referirse a esta modalidad de alojamiento es muy variada: “viviendas de uso turístico”, “viviendas con fines turísticos”, “vivienda vacacional”, y “comercialización de estancias turísticas en viviendas”, son algunas de las expresiones que acuñan este fenómeno en la normativa autonómica.

podría tener en un sector tan relevante para la economía¹¹, y de otro, porque la mayor parte de las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa en materia civil¹², y desde luego, ninguna de ellas está habilitada para regular aspectos contractuales básicos al tratarse de una materia reservada a la competencia exclusiva del Estado (*ex art. 149.1.8ª CE*).

A pesar de ello, casi todas las Comunidades Autónomas han aprobado un régimen jurídico específico para esta modalidad de alojamiento, abordando el tema como una cuestión estrictamente turística que exige la intervención administrativa¹³. Sin embargo, no sólo disciplinan aspectos administrativos¹⁴, sino también algunas cuestiones que afectan al derecho de propiedad, particularmente en relación con las viviendas en régimen de propiedad horizontal, y otras relativas a los derechos y obligaciones que genera el contrato; esta regulación afecta, pues, a cuestiones netamente civiles.

Atendiendo al contenido jurídico-privado de dicha normativa, el propósito de este trabajo es analizar si el legislador autonómico, tanto el de las Comunidades con competencias en materia de legislación civil derivadas del art. 149.1.8ª CE, como el de aquéllas que carecen de la misma, actúa dentro de su ámbito competencial cuando regula aspectos sustantivos del arrendamiento de viviendas vacacionales o si, por el contrario, se extralimita al vulnerar competencias del Estado, concretamente la competencia sobre legislación civil y/o la competencia sobre las bases de las obligaciones contractuales que se reserva, en todo caso, al Estado.

Para abordar este tema y responder a la cuestión planteada es imprescindible tomar como punto de partida la aludida regla básica sobre la distribución de competencias normativas en materia civil (art. 149.1.8ª CE) y, muy especialmente, examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que proporciona algunas claves indispensables para la interpretación del citado precepto. Todo ello permitirá valorar si el contenido jurídico-privado de las normas autonómicas que regulan los arrendamientos de viviendas de uso turístico está o no amparado por la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, tanto en el caso de Comunidades que cuentan con competencia sobre su derecho civil propio, como de aquéllas que carecen de la misma, aunque tienen la

¹¹ En este sentido, LOPEZ BARBA, (2018, pp. 270-271).

¹² SANCHEZ JORDAN y GARCIA GARCIA, (2018, p. 158), señalan que “el resultado alcanzado por el legislador estatal es, como mínimo, paradójico. De una parte, deja a los contratos contemplados en el art. 5 e) fuera del ámbito de aplicación de la LAU, y por otra, ante la aludida falta de competencias en materia civil que puede predicarse de la mayor parte de las Comunidades Autónomas de nuestro país, impide que normativa sectorial dictada por los Parlamentos regionales pueda regular dicho contrato”.

¹³ Debe tenerse en cuenta que, además de la regulación autonómica, existen normas aprobadas por los ayuntamientos que tratan de ordenar el fenómeno de las viviendas de uso turístico con base en la planificación urbanística.

¹⁴ Respecto a los aspectos de naturaleza administrativa cabe destacar, entre otros, los requisitos y servicios de las viviendas de uso turístico, las condiciones de uso, y el régimen sancionador previsto para las infracciones e incumplimientos de lo dispuesto en la normativa sectorial. Sobre estos aspectos, MURGA FERNANDEZ y FERNANDEZ SCAGLIUSI, (2018, pp. 55-98).

posibilidad de legislar en materias de derecho privado con fundamento en otros títulos competenciales¹⁵.

2. La regla básica sobre distribución de competencias normativas en materia civil: algunas claves de su interpretación por el Tribunal Constitucional

2.1. Sobre el alcance de la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio

Es sabido que la compleja redacción del art. 149.1.8^a CE¹⁶ ha planteado problemas interpretativos de gran calado que, a día de hoy, siguen estando en el centro del debate¹⁷. Así se ha cuestionado, por un lado, el significado de la referencia a los derechos civiles “allí donde existan”, y por otro, el alcance de la capacidad legislativa en materia civil que la norma constitucional reconoce a determinadas Comunidades Autónomas para la “conservación, modificación y desarrollo”, del derecho civil propio¹⁸.

En cuanto a las dudas suscitadas sobre las Comunidades que podían asumir la competencia legislativa civil, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declaró, en un primer momento, que son aquéllas donde existiera, al tiempo de entrar en vigor la Constitución, las Compilaciones de derecho civil foral o especial, pero también las normas consuetudinarias preexistentes¹⁹. Sin embargo, otras decisiones recientes que afectaban a varias Leyes valencianas²⁰, en concreto las

¹⁵ Como señala VERDERA SERVER, (2019, p. 39), “el art. 149.1.8^a CE no es el único fundamento que se puede buscar para justificar la competencia normativa en una materia de Derecho Privado. (...) Las CCAA, aun sin Derecho civil propio, disponen de una serie de títulos competenciales en la propia Constitución, donde la concurrencia con la legislación estatal les resulta más favorable (p.e., urbanismo y vivienda, montes y aprovechamientos forestales, promoción y ordenación del turismo), y de otros títulos competenciales no mencionados en la Constitución, pero asumidos estatutariamente (p.e., fundaciones y asociaciones, servicios sociales, defensa del consumidor), que les permiten legislar en materias jurídico-privadas”.

¹⁶ La citada norma constitucional atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la “legislación civil”; aunque, seguidamente, dispone que dicha atribución se realiza “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Por último, establece otra excepción, al disponer que ciertas materias -las enunciadas en el inciso final del precepto corresponden “en todo caso” a la competencia exclusiva del Estado, por lo que ese ámbito material constituye un límite infranqueable en el que no es posible la potestad normativa autonómica. Tales materias son las siguientes: Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio; ordenación de los registros e instrumentos públicos; bases de las obligaciones contractuales; normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, si bien puntualiza para este último caso lo siguiente: “con respeto, (...) a las normas de derecho foral o especial”.

¹⁷ Para GARCIA RUBIO (2017, p. 2), el precepto, que califica “como ambiguo y torturador, ha convertido el sistema de Derecho civil español en uno de los más complejos e incoherentes del panorama comparado”.

¹⁸ Respecto a las principales posiciones sobre la interpretación de los términos “conservación, modificación y desarrollo”, véase GARCIA RUBIO (2002, pp. 50-52).

¹⁹ STC 28.9.1992 (Ar. 121; MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), y STC 16.11.1992 (Ar. 182; MP: Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer), ambas en materia de arrendamientos rústicos históricos, de Valencia y Galicia, respectivamente.

²⁰ La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial, (BOE n^o 95, 20.4.2007); la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas, (BOE n^o 268, 7.11.2012); y la Ley 5/2011, de 1 de abril, sobre relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven, (BOE n^o 98, 25.4.2011).

SSTC, 28.4.2016 (Ar. 82; MP: Encarnación Roca Trías)²¹, 9.6.2016 (Ar. 110; MP: Ricardo Enríquez Sancho), y 16.11.2016 (Ar. 192; MP: Adela Asua Batarrita), han supuesto un nuevo hito en la interpretación de este punto del art. 149.1.8^a CE²². En estas resoluciones el Tribunal entiende que, si bien en otros casos se ha reconocido “la posibilidad de legislar las normas civiles consuetudinarias”, la Comunidad valenciana carece de competencia en las materias relativas al régimen económico matrimonial, uniones de hecho, y relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven. El argumento esgrimido se basa, en esencia, en que el ejercicio de la competencia legislativa civil exige acreditar la pervivencia de la norma consuetudinaria en el momento de entrada en vigor de la Constitución, y según el criterio mayoritario del Tribunal, ese presupuesto no se cumple en los casos indicados al no probar la vigencia de la norma que regula esa institución civil en el territorio autonómico²³.

Por otra parte, el segundo problema que plantea el art. 149.1.8^a CE se centra en la extensión de la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral o especial, en los términos del citado precepto y, particularmente, en determinar cuál es el alcance del “desarrollo” en materia civil. En este sentido es importante recordar la doctrina recogida en la STC, 12.3.1993 (Ar. 88; MP: Álvaro Rodríguez Bereijo)²⁴, al declarar que “son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuidas y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el legislador autonómico”. Atendiendo a esta doctrina,

²¹ Con ocasión de la STC de 28 de abril de 2016 (Ar. 82), GÓMEZ POMAR y GANUZA (2016, pp. 1-7), exponen algunas reflexiones “en cuanto a la disyuntiva unidad/pluralidad en materia de Derecho privado que, pensamos, debieran orientar el entendimiento de la situación española y, sobre todo, un posible (al menos en hipótesis) esquema futuro de ordenación de competencias legislativas en este ámbito”. Tras desgranar algunas reflexiones y argumentos sobre la cuestión, los autores citados concluyen que “La situación normativa española en materia de Derecho privado es, qué duda cabe, producto de la historia. Entender esta es imprescindible para comprender las razones y factores que han configurado la realidad existente. Pero la historia no puede -no debe- decidir el futuro. (...) la interpretación del art. 149.1.8^a CE y, en su caso, la (para nosotros, deseable) reforma futura del diseño constitucional debiera tomar en serio los argumentos económicos y racionales y prestar menos atención a los atavismos históricos”.

²² GARCIA RUBIO (2017, p. 7), considera que en estas tres sentencias relativas al Derecho civil valenciano se mantiene una “interpretación reduccionista del art. 149.1.8^a CE”. Y en un trabajo posterior que analiza la STC 16.11.2017 (Ar. 133; MP: Alfredo Montoya Melgar), la autora citada (2018, pp. 11-12), resalta que con esta decisión “el Tribunal Constitucional da otra vuelta de tuerca en la comprensión menos autonomista del precepto, maniobra con la que, de forma consciente o no, parece llevar al Derecho civil de Galicia a una situación parecida a la que ya ha condenado al Derecho valenciano. Y ello, a pesar de que el punto de partida no era idéntico para ambas Comunidades Autónomas, pues de todos es sabido que, a diferencia de la valenciana, la gallega sí poseía una Compilación de Derecho civil a la entrada en vigor de la Constitución de 1978”.

²³ Cabe señalar que estas sentencias cuentan con un voto particular formulado por el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos.

²⁴ Esta sentencia resuelve un recurso contra la ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos. En su fundamento tercero, la citada sentencia declara lo siguiente: “La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico (...)”. Pero puntualiza, a continuación, que ese crecimiento “no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos (...), la noción constitucional desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de modificación. El desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento”.

reiterada en la STC, 6.5.1993 (Ar. 156; MP: Vicente Gimeno Sendra), sorprende el pronunciamiento de la STC, 23.4.2013 (Ar. 93; MP: Adela Asua Batarrita), sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, (BOE nº 214, 6.9.2000), cuando afirma que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral”; así pues, obviando cualquier interpretación sobre los conceptos de “conservación, modificación y desarrollo”, el Tribunal estima que el legislador navarro está facultado, en el ámbito de su competencia de derecho civil, para regular esta relación familiar. Con esta sentencia el Tribunal Constitucional se aparta de la línea interpretativa mantenida en otras resoluciones²⁵, y con razón se afirma que “tan importante giro en la interpretación del art. 149.1.8ª CE se hace aquí de tapadillo”²⁶.

Volviendo a la doctrina que sienta la citada STC, 12.3.1993 (Ar. 88) sobre el concepto constitucional de “desarrollo” de los derechos civiles forales o especiales, hay que recordar que “no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho foral”²⁷.

Así pues, el criterio que mantiene el Tribunal se basa en la idea de que el desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas con competencia civil permite una “actualización o innovación” de su derecho civil propio²⁸, si bien es indispensable que exista “conexión suficiente” entre la nueva

²⁵ En este sentido el voto particular formulado por el magistrado Manuel Aragón Reyes recuerda que “la amplia libertad de configuración legal de que goza Navarra en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral (...) no puede entenderse en el sentido omnímodo que lo hace la sentencia (...)”, y añade que “la competencia exclusiva en materia de Derecho civil o foral a que se refieren los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades Autónomas ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de conservación, modificación y desarrollo (...)”.

²⁶ Así lo expresa GARCÍA RUBIO, (2017, p.6), “tal vez porque no se desea hacer de modo claro o porque simplemente el máximo intérprete de la Constitución decide ignorar la senda más transitada”.

²⁷ Y añade la sentencia que esto no significa “una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.18 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar”.

²⁸ Como expresa DE PABLO CONTRERAS, (2018, p. 480-481), la sentencia parece optar por una interpretación intermedia, esto es, aquellas que “tienen como idea central la de que, en el desarrollo del Derecho civil foral o especial, no encuentran las Comunidades Autónomas otros límites -además de los expresados en la última frase del art. 149.1.8ª CE y demás competencias exclusivas del Estado- que los derivados del propio objeto a desarrollar, de sus instituciones y de sus principios informadores en cuanto sistemas jurídicos autónomos de raíz histórica, y de la naturaleza de todo desarrollo, que excluye cualquier ruptura o solución de continuidad (...)”. Además de esta opinión intermedia, el autor recuerda que la doctrina ha defendido también tanto las tesis más restrictivas como las más amplias; las primeras “identifican el término Derechos civiles, forales o especiales, con las Compilaciones de Derecho civil, y circunscriben su desarrollo a la estricta adaptación a la realidad social de las instituciones que son objeto de algún tipo de regulación en las mismas”, mientras que las tesis amplias “defienden que la competencia de las Comunidades Autónomas abarca todo el Derecho civil, sin cortapisa ni condicionante alguno, con la sola exclusión de las expresas salvedades contempladas en la frase final del art. 149.1.8 CE y demás competencias exclusivas del Estado”.

regulación y el ordenamiento foral o especial existente considerado “en su conjunto”²⁹. Conviene destacar que, frente a esta posición mayoritaria, varios magistrados defendieron una interpretación más favorable a los derechos civiles autonómicos, argumentando que no estaba justificada constitucionalmente la exigencia de conexión suficiente, y que el único límite a las competencias civiles de esas Comunidades ha de fijarse en aquellas materias o submaterias reservadas “en todo caso” a la competencia exclusiva del Estado³⁰.

Pero la doctrina que mantiene el Alto Tribunal en resoluciones posteriores confirma que el criterio de la conexión es la clave para valorar si la regulación autonómica en una determinada materia se justifica o no en la competencia para el desarrollo del derecho civil propio. Se trata, sin embargo, de una cuestión controvertida porque si atendemos a la jurisprudencia constitucional sobre este punto, especialmente a las decisiones dictadas en los últimos años, no queda claro qué tipo de conexión resulta exigible para considerar que la regulación autonómica se ajusta a “los parámetros constitucionales”³¹.

En efecto, algunas decisiones recientes siguen una “interpretación amplia”³², y consideran suficiente una conexión genérica entre la nueva regulación y el sistema civil autonómico en su conjunto; es el caso de la STC, 6.7.2017 (Ar. 95; MP: Juan José González Rivas), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2015, de 29 de julio (BOE nº 215, de 8.9.2015), en lo relativo a la incorporación de la propiedad temporal en el libro quinto del Código civil de Cataluña, figura que no estaba prevista en el derecho civil catalán vigente al promulgarse la Constitución, siendo por tanto una regulación *ex novo*³³. Con fundamento en la doctrina constitucional sobre la exigencia de conexión suficiente, la sentencia concluye que

²⁹ Tal y como observa GARCÍA RUBIO, (2018, p.12), en relación con la interpretación que realiza la citada STC 12.3.1993, (Ar. 88), (fundamento jco 3), cuando dice que “el término allí donde existan ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas”, se desprende que “no es necesario que exista una institución determinada en conexión con la cual se legisle, sino que basta con que exista Derecho foral y alguna conexión entre la nueva norma y el conjunto de las instituciones preexistentes, o mejor aún, entre aquella y el Derecho civil autonómico en su conjunto”.

³⁰ En efecto, se formularon dos votos particulares discrepantes con la argumentación de la referida sentencia, por los Magistrados Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer. Respecto a la noción desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales, entienden que no está justificado constitucionalmente la exigencia de “una conexión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil”.

³¹ Para EGUSQUIZA BALMASEDA (2018, p. 54), “el gran tema, en relación con esta cuestión, es el tipo de conexión institucional que ha de existir para valorar ajustada la regulación novedosa a los parámetros constitucionales. La pregunta que habría que responder es si esa conexión requiere una plena identidad institucional, o cabe su apreciación por proximidad con otras figuras, o puede estimarse desde una valoración orgánica general del sistema jurídico concernido (...); o, incluso, pueda explicarse sobre los particulares principios informadores del derecho civil referido”.

³² Como la defendida en las mencionadas SSTC, 12.3.1993 (Ar. 88) y 6.5.1993 (Ar.156).

³³ La sentencia recuerda que “el artículo 129 EAC no atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado (...) Podrá regular estas materias, incluso innovando el Derecho civil catalán existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será imprescindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8ª

“la competencia legislativa autonómica de desarrollo del derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho³⁴. Esta línea interpretativa centrada en la idea de conexión genérica entre la nueva regulación y el ordenamiento civil en su conjunto se mantiene de nuevo, con matices, en la STC, 26.4.2018 (Ar. 40; MP: Encarnación Roca Trías)³⁵, y la STC, 26.4.2018 (Ar. 41; MP: Pedro José González-Trevijano Sánchez)³⁶; la primera referida a la Ley Foral 14/2007, del Patrimonio de Navarra, (BOE nº 117, de 16.5.2007), y la segunda a la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón (BOE nº 98, de 25.4.2011) y al Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre (BOA nº 2013-90260).

Si, como se desprende de las resoluciones citadas, el criterio de la conexión debe examinarse con una perspectiva amplia que atiende al conjunto del ordenamiento civil propio, y no a una institución concreta, resulta sorprendente el giro interpretativo que se aprecia en la STC, 16.11.2017 (Ar. 133; MP: Alfredo Montoya Melgar), relativa al derecho civil de Galicia, en materia de adopción y autotutela. A pesar de que esta sentencia invoca la jurisprudencia anterior sobre la competencia legislativa civil y cita expresamente la STC, 12.3.1993 (Ar. 88), en realidad no se ajusta a la doctrina precedente, tal y como apunta GARCÍA RUBIO (2018, p. 13), pues mantiene que la capacidad normativa de Galicia en esta materia exige probar la existencia de alguna institución legalmente

³⁴ Y respecto al tipo de conexión, la sentencia declara que “según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan” (...) la conexión necesaria para que esta regulación de la propiedad temporal se tenga por desarrollo del derecho civil especial catalán preexistente al promulgarse la Constitución de 1978 puede extraerse del conjunto de ese ordenamiento, incluidos los principios que lo informan”. Y tras un análisis de diversas figuras jurídicas que integran este ordenamiento, el Tribunal aprecia la necesaria conexión con la institución novedosa de la propiedad temporal, de modo que “la regulación recurrida debe calificarse, conforme a nuestra doctrina, como un supuesto de crecimiento orgánico del Derecho civil especial de Cataluña que resulta amparado por la competencia atribuida al legislador autonómico para el desarrollo de su Derecho civil especial”.

³⁵ Se analiza en esta sentencia si la regulación de la adquisición de bienes inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados suponía crear una nueva institución o, por el contrario, la actualización o innovación de los contenidos ya existentes. El Tribunal destaca que las normas impugnadas, conectadas a instituciones civiles compiladas por la Comunidad Foral Navarra, “revelan una incuestionable conexión con su particular ordenamiento civil y la consiguiente competencia del legislador autonómico para regular este instituto”.

A juicio de EGUSQUIZA BALMASEDA, (2018, pp. 71-72), “la amplia regulación patrimonial que contiene el Fuero Nuevo o Compilación de Derecho civil Foral de Navarra (...) auguraba una fundamentación suficiente para considerar que los arts. 15 y 16 de LFPN constituían un desarrollo del derecho civil navarro (...). Esa visión de la conexión orgánica institucional, que habilita el desarrollo del derecho civil propio con la innovación de sus contenidos, es la que se ha asumido en la STC 40/2018 (...)”.

³⁶ En esta segunda sentencia se resuelven dos recursos de inconstitucionalidad acumulados en relación con determinadas disposiciones de la Ley 5/2011, del patrimonio de Aragón, y del texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, que regulaban el destino de las fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria que carezcan de dueño conocido. El Tribunal recuerda que “las competencias autonómicas para desarrollar (...) pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil”. Conviene señalar que la decisión adoptada no fue unánime, pues se formula un voto particular que expresa la discrepancia de varios Magistrados a la posición sustentada por la mayoría del Tribunal, tanto en esta resolución como en la anterior sentencia 40/2018.

consagrada o, en su defecto, consuetudinaria concreta, subsistente al tiempo de la aprobación de la Constitución, y que se aprecie conexión suficiente con la adopción o con la autotutela³⁷.

Tras analizar algunas instituciones concretas del derecho civil gallego, y por tanto sin atender al conjunto del ordenamiento foral, el Tribunal considera, respecto a la adopción, que no se ha acreditado “la existencia de costumbres relativas a una forma específica de adopción u otra institución similar, en el territorio gallego al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución”. Y en relación con la autotutela, añade que tampoco existen precedentes “en el derecho civil gallego escrito, ni en el consuetudinario, sobre el régimen jurídico civil de la autotutela susceptibles de ser conservados, modificados o desarrollados en términos del artículo 149.1.8 CE, (...) nuevamente en este supuesto apreciamos su falta de conexión con las tradicionales y arraigadas instituciones familiares y sucesorias de Galicia”³⁸.

Con los argumentos expuestos, la posición mayoritaria del Alto Tribunal descarta la “conexión orgánica”³⁹, que sí ha considerado adecuada en otras decisiones recientes, algunas incluso posteriores a la sentencia gallega, en concreto las SSTC, 6.7.2017 (Ar. 95), 26.4.2018 (Ar. 40) y 26.4.2018 (Ar. 41). Ante este cambio de rumbo interpretativo, uno de los votos particulares formulados a la sentencia declara que “esta sentencia puede generar la impresión de que este Tribunal aplica distintas varas de medir cuando examina las conexiones de las legislaciones autonómicas en materia civil con las instituciones consuetudinarias de los territorios con Derecho civil foral o especial”⁴⁰. En efecto, el giro hacia una interpretación más restrictiva del criterio de conexión puede generar la idea de que este canon no se aplica, en todos los casos analizados, con el mismo parámetro.

Por todo ello, la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.8^a CE evidencia la falta de un criterio interpretativo claro que permita valorar, con seguridad jurídica, cuál es el alcance de la

³⁷ Según GARCIA RUBIO, (2018, p. 13), “lo resaltable es que, además, adoptando una línea argumental aparentemente continuista con la reiterada STC 88/1993, lo que hace es recoger de manera selectiva parte de sus afirmaciones, a la vez que oculta la existencia de otras mas aperturistas o más favorables al Derecho civil autonómico. En realidad, realiza una interpretación de las primeras claramente destinada a dejar el mínimo margen posible de actuación a la Comunidad Autónoma de Galicia en lo que atañe a la modernización de su Derecho civil propio, interpretación que, como he anticipado, no es coincidente con la sustentada respecto de leyes civiles dictadas por otras Autonomías también destinatarias del art. 149.1.8^a CE en decisiones muy próximas a la que comentamos. Con ello (...) se da una evidente vuelta de tuerca en el proceso de minimización de algunos Derechos civiles autonómicos, añadiendo el gallego al ya esquilado Derecho civil valenciano, a la vez que se traza otra línea diferente al menos para los casos catalán, navarro y aragonés”.

³⁸ En consecuencia, el Tribunal estima el recurso de inconstitucionalidad y declara nulas las disposiciones impugnadas, si bien se formulan dos votos particulares que expresan la discrepancia de algunos Magistrados con esta decisión; el primero lo suscribe el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, y el segundo voto lo formula el Magistrado Cándido Gómez-Pumpido Tourón, al que se adhieren los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré y María Luisa Balaguer Callejón.

³⁹ A esa conexión orgánica, o sea, “referida al conjunto del ordenamiento a comparar y no a una concreta institución civil”, alude el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos en su voto particular.

⁴⁰ Esta idea la expresa en su voto particular el Magistrado Cándido Gómez-Pumpido Tourón.

competencia autonómica sobre el derecho civil propio⁴¹, lo que dificulta la tarea de verificar si la disciplina sobre una figura novedosa, como es el caso del alojamiento en viviendas de uso turístico, es o no conforme a la regla de distribución de competencias normativas en materia civil.

2.2. La competencia estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales: la dificultad de precisar su significado y alcance

Tras reconocer la capacidad legislativa de algunas Comunidades Autónomas en materia de derecho civil, el art. 149.1.8ª CE determina, *in fine*, que ciertas cuestiones o materias son, en todo caso, competencia exclusiva del Estado, por lo que en ese ámbito no es posible la actuación de los legisladores autonómicos. De esas materias reservadas al legislador estatal nos interesa abordar, particularmente, la relativa a “las bases de las obligaciones contractuales”, para tratar de aproximarnos al significado de este concepto constitucional y por tanto identificar qué cuestiones formarían parte de esas “bases”. Y ello porque, como ya se indicó, la mayoría de las normas autonómicas sobre viviendas vacacionales regulan aspectos que afectan al contenido del contrato o a su extinción, a pesar de que todas las Comunidades Autónomas, tanto las que tienen competencia sobre legislación civil como las que carecen de ella, tienen como límite infranqueable las materias reservadas en exclusiva al Estado, entre las que se encuentran las citadas “bases de las obligaciones contractuales”.

El problema fundamental que plantea esta materia en concreto es que el legislador estatal no se ha ocupado de precisar lo que debe entenderse por bases de las obligaciones contractuales⁴², y esa omisión complica la tarea de precisar el significado de una expresión genérica y ambigua⁴³. Tampoco la doctrina del Tribunal Constitucional aporta criterios claros al respecto, aunque parece

⁴¹ Como observa GARCIA RUBIO (2017, pp. 27-28), en relación con la idea de conexión suficiente, “se trata de un concepto oscuro y ambiguo, que genera una fuerte inseguridad jurídica y con el que casi nadie se encuentra, a día de hoy, plenamente conforme. Además, se ha mostrado en la práctica, o bien como totalmente inoperante en algunos casos, o bien como un instrumento de oportunidad política, absolutamente manipulable, en otros”. Pero es que, además, y sobre todo, es una idea que no está en la Constitución, por lo que mal se comprende su cuasi-sacralización y la obstinación del máximo intérprete de la norma fundamental por seguir aferrado a ella”.

⁴² GARCIA RUBIO, (2015, p. 99), estima que “el legislador estatal, que es el único competente para hacerlo, no solo puede, sino que debe cumplir con el mandato constitucional y establecer dichas bases”. En opinión de MIRAMBELL I ABANCÓ, (2015, pp. 26-29), “las bases de las obligaciones contractuales presentan el gran problema de limitación competencial, de manera que esta falta de definición del Estado y la imprecisión de la doctrina constitucional han generado: una autolimitación; una interpretación reductora; una deducción racional; y una confusión entre bases y legislación civil”. Por lo que se refiere a la “confusión entre bases y legislación civil” derivada de la imprecisión del concepto “bases de las obligaciones contractuales, el autor citado afirma que “se duda sobre si se trata de una competencia para regular toda la parte general de las obligaciones, sólo la parte general de las obligaciones contractuales, la parte general del contrato, sólo la parte general de los contratos civiles, o sólo la eficacia de las obligaciones contractuales”. Y en relación con la jurisprudencia constitucional señala que “no hay ninguna STC que se haya pronunciado de forma expresa sobre la reserva estatal relativa a las bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE/1978, de manera que en las sentencias del TC se presenta una confusión entre “bases de las obligaciones contractuales” y “legislación civil o mercantil”, o también, respecto del “contenido contractual”.

⁴³ LASARTE ALVAREZ (2016, p. 135), señala que “Innecesario es advertir que la ambigüedad sigue siendo la nota dominante en la actual Constitución, más con la diferencia de que, en el momento de publicación de ésta, algunas de las Compilaciones forales contienen normas específicas sobre las obligaciones contractuales”.

que la noción “bases”, utilizada también en otros preceptos constitucionales⁴⁴, se identifica con las reglas y principios básicos o esenciales de una determinada materia, esto es, “los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deban ser comunes a todo el Estado”⁴⁵.

Asimismo, con el objetivo de aclarar el significado de la expresión aludida la doctrina apunta también al precedente histórico de este concepto utilizado ya por la Constitución de 1931, y destaca una importante sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Constitucionales de 8 de junio de 1934 que ofrecía entonces “algunas pautas interpretativas” que contribuyen a clarificar el mismo⁴⁶. Entre otros aspectos relevantes, esta sentencia declaraba que “los poderes de las regiones autónomas, en orden a la legislación civil, tienen, entre otras, la limitación de no poder legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales, ya se consideren estas como las generales y comunes a toda clase de contratos, o ya se extiendan, además, las propias de cada una de aquellas categorías y aun a la de cada contrato en particular”⁴⁷. Así pues, según la interpretación que hizo esta sentencia del concepto recogido en la Constitución de 1931, éste podría identificarse con los

⁴⁴ Así, por ejemplo, vid. las reglas 11^a, 13^a, 16^a, 17^a, 18^a, 23^a, 25^a, 27^a y 30^a del art. 149.1 CE.

⁴⁵ Como subrayan las SSTC, 28.1.1982 (Ar. 1; MP: Francisco Tomás y Valiente), y 7.4.1983 (Ar. 25; MP: Luis Díez-Picazo), entre otras.

En relación con la jurisprudencia constitucional, SANCHEZ GONZALEZ (1986, p. 1156), señala los criterios a los que atiende el Tribunal Constitucional para valorar lo que es básico, entre ellos “1. La finalidad (...) 2. Bases equivale a principios generales (...) 3. Las bases se refieren a cuestiones estructurales y no coyunturales (...) 4. El Estado no puede regular tan minuciosamente las bases que no quede campo alguno a las Comunidades Autónomas (...)”.

⁴⁶ GARCIA RUBIO (2015, p. 101), destaca que la expresión bases de las obligaciones contractuales que recoge el art. 149.1.8^o CE era “una fórmula utilizada por la CE de 1931 en el artículo 15, donde se ubicaba la enumeración de las competencias legislativas exclusivas del Estado; la expresión fue considerada ya en el momento de elaboración de la Constitución como problemática; poco después fue objeto directo de una de las más controvertidas e importantes sentencias pronunciadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales. La famosa sentencia de 8 de junio de 1934, dictada en una cuestión de competencia legislativa promovida por el Gobierno de la República, en relación con la Ley catalana de 11 de abril de 1934, para la regulación de los contratos de cultivo, tuvo como eje central de su argumentación el concepto de bases de las obligaciones contractuales, si bien es cierto que en el fondo subyacían problemas sociales muy importantes relacionados con la propiedad de la tierra y que iban, en realidad, más allá de la discusión competencial”. Como señala DELGADO ECHEVERRIA (1979, p. 162), ello se debe a que la Constitución “quería excluir toda diferencia legislativa regional en temas como capacidad para contratar, invalidez, rescisión o prescripción, diferencias que podrían perjudicar la seguridad del tráfico”.

⁴⁷ En esa misma línea, la sentencia declaraba también que “si a pretexto de regular cada contrato en particular, se admitiera la posibilidad de estatuir sobre materias como las indicadas, se abriría un camino quizá lento, pero absolutamente seguro, para legislar sobre los principios o bases de las obligaciones contractuales, vaciándose, poco a poco, de contenido por lo que a las Regiones autónomas se refiere el poder del Estado sobre aquéllas (...)”. Por todo ello, la posición mayoritaria del Tribunal declaró la nulidad de la norma impugnada por la falta de competencia de Cataluña sobre la materia. Los fundamentos legales de esta sentencia se recogen GARCIA RUBIO (2015, p. 102). La autora resalta también el argumento expuesto en uno de los votos particulares formulados contra esta sentencia, en el que se pone de manifiesto que “la Generalidad no puede legislar sobre bases de las obligaciones contractuales y no ha legislado. Pero el Estado tampoco legisló (...). Y ello no puede impedir que la Generalidad ejerza sus facultades privativas y regule sus contratos civiles. Lo que, en todo caso, habrá que ver es si, al hacerlo, vulnera preceptos (no bastaría que fueran principios más o menos abstractos) que puedan ser considerados como bases de las obligaciones contractuales, según la legislación del Estado (...) las bases de nuestras instituciones jurídicas no son hoy las de nuestro quincuagenario Código civil, heredado del más que centenario Código de Napoleón, sino las de la Constitución de 9 de diciembre de 1931”.

criterios generales y comunes a todos los contratos y extenderse, además, a las reglas propias de cada tipo contractual. Su extensión abarcaría, pues, las reglas esenciales en materia contractual.

Llegados a este punto, y volviendo a la interpretación de lo que ha de entenderse por bases de las obligaciones contractuales en el art. 149.1.8ª CE, es interesante detenerse en tres decisiones recientes del Tribunal Constitucional, concretamente las SSTC, 24.5.2018 (Ar. 54; MP: Fernando Valdés Dal-Re), 17.1.2019 (Ar. 8; MP: Encarnación Roca Trías), y 31.1.2019 (Ar. 13; MP: Andrés Ollero Tassara), que analizan los recursos de inconstitucionalidad contra determinadas normas del Derecho civil de Cataluña dictadas en ejercicio de la competencia en materia de consumo y de vivienda. Aunque estas resoluciones no aluden explícitamente al concepto constitucional “bases de las obligaciones contractuales”⁴⁸, sí contienen pronunciamientos relevantes que contribuyen a identificar los aspectos de la materia contractual que forman parte de la competencia exclusiva del Estado y por tanto quedan sustraídas de la capacidad normativa del legislador autonómico.

En primer lugar, la STC, 24.5.2018 (Ar. 54), resuelve el recurso planteado contra diversos preceptos de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010 del Código de consumo de Cataluña, (BOE nº 18, de 21.1.2015), que regulan medidas para la mejora de la protección de los consumidores en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. De entrada, la sentencia recuerda que esta materia se caracteriza “por su contenido pluridisciplinar”⁴⁹, de modo que es compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien hay cuestiones que quedan reservadas a la potestad del Estado.

En este sentido, se afirma que “de lo que esencialmente se trata es de verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”. Y en esa misma línea, la sentencia añade que “aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE (SSTC

⁴⁸ De hecho, el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, en el voto particular que formula a la STC, 31.1.2019 (Ar. 13), al que se adhiere la Magistrada M^a Luisa Balaguer Callejón, denuncia la posición mayoritaria del Tribunal “de omitir toda consideración sobre el concepto constitucional de bases de las obligaciones contractuales utilizado en el artículo 149.1.8 CE”.

⁴⁹ Al respecto, la sentencia afirma que “la defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos (...) ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes; es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía”.

264/1993 y 157/2004)”⁵⁰. De acuerdo con esa doctrina y por los argumentos expuestos, el Tribunal estima la impugnación y declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuarto del art. 251-6 de la citada Ley de Cataluña 22/2010.

Hay otros aspectos contractuales de la normativa impugnada que, como indica la sentencia, también se incluyen en la competencia reservada al Estado, de modo que la regulación autonómica no puede apartarse de lo dispuesto en la norma estatal. Así, en cuanto al plazo de la oferta vinculante del prestamista⁵¹, la sentencia reitera la idea de que “los preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos pertenecen a la titularidad estatal, ex artículo 149.1.6 y 8 CE (...). La competencia autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios comprende la de establecer y regular los datos informativos que deban contener las ofertas de venta siempre, claro está, que se refieran a derechos reconocidos en normas aprobadas por el legislador competente, esto es, el estatal. (...)”.

Tampoco está habilitado el legislador autonómico para establecer una regla como la prevista en el art. 263-2.4 del Código de consumo, en cuanto contradice una norma estatal⁵², porque “introduce una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, (...) éste tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

⁵⁰ Asimismo, en relación con el tema de las cláusulas abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios, la sentencia afirma que “el fenómeno de las cláusulas abusivas, aun siendo capital para la defensa de los consumidores y usuarios, forma parte de la competencia estatal ex artículo 149.1.8 CE (...) que requiere regulaciones uniformes en todo el territorio, por lo que ha de prevalecer sobre el título competencial más genérico de defensa del consumidor y del usuario”.

A mayor abundamiento, la sentencia afirma que “si los preceptos tuvieran que interpretarse en el sentido de que establecen una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación, introduciendo, en esta área del derecho, innovaciones en lo que es –y debe ser– una regulación general, (...), la conclusión tendría que ser la de negar competencia al legislador autonómico, pues el tratamiento de la materia, y las soluciones al respecto, deben ser una, y la misma para cualquier parte del territorio del Estado. El decidirse por la técnica de la cláusula definitoria general, (...), o por la de complementar la cláusula general definitoria con una lista de cláusulas abusivas, y cuál es la sanción que comportan –que son temas capitales en el Derecho de la contratación–, requiere regulaciones uniformes, (...) La regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal (...)”.

⁵¹ El art. 262-6.2 de la Ley 22/2010 de 20 de julio (BOE nº 196, de 13.8.2010), que fija en catorce días naturales el plazo de la oferta vinculante del prestamista, se impugna por diferir del plazo de diez días hábiles previsto en el art. 16 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo (BOE nº 79, de 1.4.2009), por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios. Dado que la norma autonómica en este caso se aparta de lo dispuesto en la norma estatal, la sentencia declara su inconstitucionalidad y nulidad.

⁵² Según indica la sentencia, la norma dispone que “el prestamista no podrá conceder el crédito o préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de solvencia de la persona consumidora es negativo, debiendo advertirle por escrito de la imposibilidad de concederle el crédito”. Y añade que se impugna “por entrar en contradicción con el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, a cuyo tenor la evaluación de la solvencia se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación”.

Teniendo en cuenta la relevancia de los pronunciamientos que recoge la citada STC, 24.5.2018 (Ar. 54), es importante subrayar algunas de las claves que contribuyen a concretar la extensión de las “bases de las obligaciones contractuales”. Así, cuando afirma que hay “temas capitales en el Derecho de la contratación”, es decir, algunos aspectos que son fundamentales o básicos, como “la regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal”, y “la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución”; por ello, como declara la sentencia, “requieren regulaciones uniformes”.

Esta doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en materia de consumidores y usuarios se reitera de nuevo en la ya citada STC, 31.1.2019 (Ar. 13), que analiza la impugnación de diversos preceptos de la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, (BOE nº 216, de 9.9.2015). Entre las medidas cuestionadas se examina si el art. 4 (“Extensión de la cancelación del pasivo”) y la disposición adicional (“Cesión de créditos garantizados con la vivienda”) de la citada Ley catalana regulan ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado. Tras recordar la doctrina expuesta en la decisión precedente, el Tribunal considera que las disposiciones impugnadas establecen una “regulación sustantiva”; y añade que, si bien ambas responden a la finalidad de proteger a los consumidores, “producen con igual claridad un *novum* en el contenido contractual, esto es, introducen derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”. En consecuencia, la sentencia concluye que dicha regulación es inconstitucional en la medida en que “se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1. 6 y 8 CE”.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional se reafirma en la posición expresada en la sentencia 24.5.2018 (Ar. 54), declarando que hay ciertos aspectos contractuales que son esenciales y, por tanto, su regulación corresponde en exclusiva al Estado, de modo que el legislador autonómico con derecho civil propio no está habilitado para regular esa materia jurídico-privada con un contenido distinto. Aunque el Tribunal Constitucional podría haber aprovechado la oportunidad para pronunciarse de un modo explícito sobre el alcance del concepto “bases de las obligaciones contractuales”, y así dejar clara la línea que no pueden sobrepasar las Comunidades Autónomas, de los argumentos que sustentan las citadas resoluciones se infiere que la regulación de las obligaciones contractuales y los aspectos esenciales de dicha materia forman parte de esas “bases” y por tanto corresponde a la competencia exclusiva del Estado.

Es importante señalar que, frente a la posición mayoritaria del Tribunal, se formula un voto particular que discrepa de la fundamentación jurídica y fallo de la sentencia⁵³. Al respecto se afirma que las disposiciones impugnadas “no solo están amparadas en las competencias autonómicas en materia de consumo y de vivienda, sino que, además, aun tratándose de normativa de carácter civil, quedan también encuadradas por los referidos antecedentes históricos del derecho civil especial catalán, en la competencia establecida en el artículo 129 EAC, en relación con el artículo

⁵³ El voto lo formula el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, al que se adhiere la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón.

149.1.8 CE". Por consiguiente, estima que el legislador catalán ejerce su competencia en materia civil, por lo que las normas impugnadas no incurrirían, a su juicio, en inconstitucionalidad.

El punto más importante del voto particular es el que defiende que la regulación autonómica cuestionada no afecta a la competencia estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales. Y en este sentido afirma lo siguiente:

"no se puede sostener que legislar sobre contratos equivale a legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales. La sola identificación de que la regulación de derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas implica regular las bases de las obligaciones contractuales es una aporía jurídica en el seno del artículo 149.1.8 CE, que imposibilita a las comunidades autónomas con derecho civil propio el ejercicio de la competencia legislativa en materia contractual vaciando con ello prácticamente su competencia en materia de derecho civil"⁵⁴.

A la vista de los argumentos expuestos, el voto particular mantiene una interpretación restrictiva de las "bases de las obligaciones contractuales" pues identifica esa materia con "los criterios o directrices generales que deben regir los contratos o una regulación del núcleo esencial de la estructura de tales contratos"; entiende que las "bases", así consideradas, no deben excluir la competencia de las Comunidades Autónomas en materia contractual, que sí podrían regular cuestiones de esta naturaleza con un contenido diverso, siempre que respeten esos criterios generales de regulación⁵⁵.

En definitiva, a pesar de que el legislador estatal no se ha ocupado de concretar las cuestiones de naturaleza contractual que tienen la condición de "bases", hay razones para afirmar que pueden calificarse como tales los aspectos fundamentales en materia de contratación, o sea, los criterios generales de regulación de los contratos y de las obligaciones que de ellos nacen, así como las reglas esenciales propias de cada contrato en particular⁵⁶. Por lo demás, en todos los aspectos que no tienen carácter básico podrían actuar las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil, siempre en el marco de su capacidad legislativa para la conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil propio⁵⁷.

⁵⁴ Y añade que "la materia regulada en los preceptos ahora controvertidos no puede considerarse sin mayores argumentos incluidos en las bases de las obligaciones contractuales, pues, en definitiva, o al menos en principio, la norma catalana no está llevando a cabo una regulación de los criterios o directrices generales que deben regir los contratos, o una regulación del núcleo esencial de la estructura de tales contratos". Finalmente, en opinión del magistrado autor del voto, la sentencia "debía haber ofrecido alguna razón que llevara a la conclusión de que la norma impugnada es básica o bien, no siéndolo, vulnera las bases estatales".

⁵⁵ En este sentido también DE PABLO CONTRERAS (2018, p. 487), afirmando que "aquellos criterios generales o bases han de ser lo suficientemente amplios como para permitir que estas últimas normas puedan poseer, en cada Comunidad, contenidos sustantivos diversos".

⁵⁶ DE PABLO CONTRERAS (2018, pp. 487-488); GARCIA RUBIO (2015, p. 104).

⁵⁷ DELGADO ECHEVERRÍA (1979, pp. 162-163), afirma que al estar vigentes en los Derechos forales diversos preceptos relativos a la materia contractual, por ejemplo, la rescisión por lesión, plazo de prescripción en la Compilación catalana, etc., sería "una incoherencia de fondo" excluir esas materias de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas. Y explica que "para evitar este resultado, la Minoría Catalana presentó en el Congreso una enmienda en que se aclaraba que la reserva al Estado de las bases de las obligaciones contractuales se hacía "sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades de las mismas que estuvieren vigentes en el Derecho sustantivo de los territorios autónomos. La enmienda fue rechazada, pero en circunstancias tales que puede

Al hilo de todo lo expuesto, conviene apuntar, por último, que el Tribunal Constitucional aún no ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código civil de Cataluña⁵⁸, relativo a las obligaciones y los contratos⁵⁹; cabe esperar que la sentencia que se dicte en su momento será una oportunidad para analizar el tema y aclarar definitivamente las dudas que suscita el significado y alcance del concepto “bases de las obligaciones contractuales”.

2.3. La normativa autonómica con fundamento en títulos competenciales diversos y su incidencia en el derecho civil

Además de la regla constitucional que establece la distribución de competencias en materia de derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas, hay que destacar otro mecanismo utilizado por los legisladores autonómicos que, al amparo de títulos competenciales diversos asumidos en sus respectivos estatutos⁶⁰, regulan materias con cierto contenido jurídico-privado⁶¹.

entenderse, teniendo en cuenta la elasticidad del concepto de bases de las obligaciones contractuales (...) el precepto legal forzaría a interpretar restrictivamente la competencia legislativa regional en materias de Derecho de obligaciones y contratos en general, en las que no podría irse más lejos de lo que hoy es Derecho foral vigente”.

⁵⁸ El Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de junio de 2017, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3, por el que se da nueva redacción a los arts. 621-1 a 621-54 (contrato de compraventa), y a los arts. 621-56 y 621-57 (contrato de permuta) del libro sexto del Código civil de Cataluña; art. 4, por el que se da nueva redacción a los arts. 622-21 a 622-42 del mismo texto legal; y contra el art. 9, en cuanto introduce una disposición transitoria primera en el libro sexto del Código civil de Cataluña.

⁵⁹ En este punto cabe mencionar el Dictamen 1/2017, de 26 de enero, del *Consell de Garanties Estatutaries de Catalunya*, sobre el Proyecto de Ley del libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, que en sus consideraciones respecto a los preceptos cuestionados expone su tesis sobre el significado del concepto “bases de las obligaciones contractuales”, y en este sentido afirma (FJ 3º) que “resulta constitucionalmente inapropiado identificar las bases con el tipo contractual o con el contenido del contrato, ya que ello llevaría a interpretar que la Comunidad Autónoma, (...), carece de toda competencia en el ámbito contractual civil y, en definitiva, vista la importancia de esta materia, resultaría totalmente desvirtuada su capacidad para legislar y desarrollar el derecho civil propio, ex artículo 129 EAC. Por el mismo motivo, la palabra “obligaciones” tampoco puede considerarse autónomamente, ya que llevaría también a extender, indebidamente, la competencia estatal a todas las obligaciones, fuese cual fuese su fuente. (...) resulta evidente que la Generalitat para legislar sobre el derecho civil propio, incluyendo el relativo a las obligaciones contractuales, con el límite de las bases que en esta materia pueda fijar el Estado, no es, a nuestro parecer problemática, y ello aun cuando se adoptara una interpretación más restrictiva del artículo 149.1.8 CE que (...) es la que parece acoger la STC 31/2010, siguiendo la precedente STC 88/1993, desde el momento en que se admite que las Comunidades Autónomas con derecho civil propio pueden regular “instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral” (...). El Dictamen concluye que los preceptos cuestionados se ajustan a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En opinión de SANCHEZ GONZALEZ (1986, p. 1155), “la clave para entender el alcance y significado de este apartado del 149.1.8 está en la correcta interpretación del término bases. Lo que sea básico es competencia exclusiva del Estado; lo que no lo sea, puede ser competencia de las Comunidades Autónomas”.

⁶⁰ El art. 148 CE dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias, entre otras materias, sobre urbanismo y vivienda, y promoción y ordenación del turismo; mientras que hay otros títulos competenciales que no se recogen en la citada norma constitucional pero han sido asumidos en los respectivos Estatutos de Autonomía, es el caso, por ejemplo, de defensa de los consumidores, asociaciones y fundaciones, o servicios sociales.

⁶¹ Según DE PABLO CONTRERAS (2018, p. 490), se trata de materias “que inciden o pueden incidir, más o menos directamente según los casos, sobre el Derecho civil. Ello ha permitido, en la práctica, la emergencia de un limitado derecho civil autonómico no foral, el cual, en las Comunidades con Derecho civil propio y con competencia para

Se trata, pues, de una “vía indirecta” para legislar sobre cuestiones que inciden en el ámbito del derecho civil, pese a no disponer de competencias sobre esa materia⁶². Ante esta realidad, cada vez más frecuente, cabe plantearse si esas regulaciones autonómicas podrían o no vulnerar las competencias del Estado en materia civil. De ello se ocupan algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, que examinamos a continuación, al analizar la impugnación de determinadas normas autonómicas que, con fundamento en la competencia sobre materias como vivienda, turismo y protección de los consumidores, regulan cuestiones estrictamente civiles como el derecho de propiedad o las relaciones contractuales.

a) En relación con el derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la posible inconstitucionalidad de diversas disposiciones autonómicas en materia de vivienda por vulnerar competencias estatales (*ex art. 149.1. y 8 CE*)⁶³. Entre las decisiones más recientes es importante destacar la STC, 22.2.2018 (Ar. 16; MP: Juan José González Rivas), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinadas normas de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, (BOE nº 24, de 27.7.2013), que cuestionaba, entre otros, los preceptos que disponían el deber de destinar la vivienda de modo efectivo a uso habitacional⁶⁴. El Tribunal recuerda la doctrina expuesta en otras decisiones sobre el derecho de propiedad, en concreto la STC, 26.3.1987 (Ar. 37; MP: Jesús Leguina Villa), que distingue, dentro de este derecho, “una vertiente individual y otra institucional”⁶⁵. Con fundamento en esta doctrina, la STC 22.2.2018 (Ar.16) declara lo siguiente:

“la regulación de la dimensión institucional del derecho de propiedad privada, dado que no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que la justifican, incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil ex artículo 149.1.8 CE. En conclusión, al no encuadrarse en la materia legislación civil la definición de un deber u obligación concreta del propietario de vivienda prevista en función del logro de un fin de interés público, procede declarar que el legislador foral, al regular como parte del derecho de propiedad sobre

su conservación, modificación y desarrollo, coexiste con éste (y acaso lo acrecienta), pero que –de hecho- también se da en las demás”.

⁶² En este sentido, VERDERA SERVER (2016, p. 2), califica este mecanismo como “vía indirecta”, y señala que “esta posibilidad, que tuvo cierto impacto durante algunos años, está siendo progresivamente limitada por el Tribunal Constitucional hasta el punto de que hoy puede considerarse, si no cambian las circunstancias, como una vía muerta”.

⁶³ Entre las resoluciones dictadas en esta materia, cabe citar las SSTC, 26.4.2018 (Ar. 43), 5.7.2018 (Ar. 80), 19.9.2018 (Ar. 97) y 17.1.2019 (Ar. 8), enjuician diversas disposiciones autonómicas en materia de vivienda y su posible inconstitucionalidad por vulnerar competencias estatales.

⁶⁴ Hay que resaltar que, además de los preceptos que imponían el deber de destinar la vivienda a uso habitacional, la impugnación se dirigía también contra los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo (BOE nº 132, de 31.5.2010), añadida por el art. 7 de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio (BOE nº 24, de 27.7.2013) que regulaba el supuesto de expropiación del uso de la vivienda. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la citada disposición adicional supone “un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias, menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad”.

⁶⁵ Y precisa que “el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes (...) está llamado a cumplir (...)”

la vivienda un deber de ocupación efectiva (...) en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013, no invade las atribuciones estatales ex artículo 149.1.8 CE”.

En esta misma línea se pronuncia de nuevo la STC, 12.4.2018 (Ar. 32; MP: Alfredo Montoya Melgar), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra varios preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de Andalucía (BOE nº 263, de 2.11.2013) (en adelante, Ley 4/2013), de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda⁶⁶. También en este caso se cuestionaba la norma que establecía que el deber de destinar el bien al uso habitacional forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda⁶⁷, argumentando que la medida era desproporcionado e invadía las competencias estatales (art. 149.1 y 8 CE, en relación con el art. 33 CE). Por la similitud entre los preceptos impugnados y los enjuiciados en la resolución sobre la Ley navarra, el Tribunal invoca la doctrina expuesta en la STC, 22.2.2018 (Ar. 16) para resolver el debate sobre la Ley andaluza.

Así pues, la sentencia considera que debe tenerse en cuenta el contexto normativo en que se incluye la expresa mención al uso habitacional forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, de modo que “no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda”. Y desde esta perspectiva, el Tribunal concluye que “no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad”.

Asimismo, el Tribunal se pronuncia acerca de si la limitación del derecho de propiedad privada podría suponer, como sostiene la demanda, una infracción del principio de proporcionalidad en sus tres escalones, esto es, idoneidad, necesidad y ponderación. Al respecto, la sentencia recuerda que “el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial (...), no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el equilibrio justo o relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida (...) teniendo en cuenta que en las decisiones de

⁶⁶ En efecto, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 4/2013, por el que se dio nueva redacción al art. 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía (BOE nº 77, de 30.3.2010) y se introdujeron algunos preceptos. En realidad, como recuerda el Tribunal, ya en una resolución anterior, concretamente en la STC, 14.5.2015 (Ar. 93; MP: Juan José González Rivas), se había analizado un recurso contra el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, que constituye el precedente de la Ley 4/2013; en dicha sentencia se consideró que el Gobierno andaluz se había excedido de los límites materiales de las normas de esta naturaleza, ya que introdujo un deber de uso habitacional como parte del contenido esencial del derecho de propiedad que no cabe establecer mediante una disposición legislativa de urgencia. Por ello, la STC 14.5.2015 (Ar. 93) no entró a examinar las demás vulneraciones competenciales denunciadas en el recurso, que coinciden con las que se alegan respecto a la Ley 4/2013, y que resuelve la STC, 12.4.2018 (Ar. 32).

⁶⁷ Además, en el recurso se impugnaba la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013, que regulaba la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución. Para su enjuiciamiento el Tribunal se apoya en la ya citada STC, 14.5.2015 (Ar. 93), que declaró la inconstitucionalidad de la anterior disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 de Andalucía porque apreció una invasión de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE en materia de ordenación económica, prácticamente idéntica a la que analiza en este caso. Teniendo en cuenta el fallo de la mencionada sentencia, y también la valoración realizada sobre una disposición similar de la Ley Foral de Navarra, enjuiciada en la STC, 22.2.2018 (Ar. 16), el Tribunal concluye que en este caso el legislador de Andalucía se excede en el ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda y, en consecuencia, declara la inconstitucionalidad y nulidad de la citada disposición adicional primera.

índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (...)."

En atención a esta doctrina, y después de valorar la limitación que, en atención a la función social se impone, la sentencia considera que no se vulnera el aludido principio de proporcionalidad⁶⁸.

Finalmente, tras invocar la doctrina mantenida en la STC 26.3.1987 (Ar. 37) sobre la doble vertiente individual e institucional dentro del derecho de propiedad, concluye que la norma andaluza (art. 1.3) es conforme a la Constitución pues "no invade en este momento las atribuciones estatales *ex* artículo 149.1.1 y 8 CE". De esta frase de la sentencia resulta sorprendente que afirme que no se invaden "en este momento" las competencias estatales, lo que podría considerarse una declaración de constitucionalidad "provisional". Sin embargo, atendiendo a lo que dispone el fallo de la resolución, parece que el Tribunal pretendía resaltar que la norma impugnada es constitucional de acuerdo con la interpretación que realiza esta sentencia (fundamento jurídico 7º), es decir, considerando que el ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda debe respetar, en todo caso, su contenido esencial y no sobrepasar el equilibrio justo o relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida.

A tenor de la doctrina constitucional expuesta, el legislador autonómico con competencia en materia de vivienda estaría legitimado para introducir limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad, atendiendo a su función social, o sea, al interés general, pues esa facultad forma parte de la vertiente institucional de este derecho. Como se verá más adelante, esta idea es relevante para abordar las implicaciones de la regulación autonómica sobre viviendas vacacionales sobre el derecho de propiedad, ya que la mayoría de estas normas establecen algunas restricciones a las facultades de uso y disposición del propietario de viviendas en régimen de propiedad horizontal para destinar el bien al uso turístico.

Por último, cabe mencionar otra cuestión en materia de vivienda, prevista en varias leyes autonómicas y que ha sido objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC, 17.1.2019 (Ar. 8), que analiza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (BOE nº 15, de 18.1.2017), si bien el enjuiciamiento del recurso se centró finalmente en el art. 17 de la citada Ley⁶⁹. Aunque la sentencia desestima la impugnación global que se formulaba contra dicho precepto, sí analiza la tacha de inconstitucionalidad denunciada respecto a cada uno de sus

⁶⁸ En ese sentido afirma que "aunque este precepto contiene una restricción relevante para el titular del derecho de propiedad, el legislador, como explica la exposición de motivos de la norma, la adopta en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), a lo que se une que un análisis de dichas medidas, respetuoso del amplio margen de apreciación que incumbe al legislador en este ámbito, conduce a este Tribunal a concluir que con ellas no se desborda el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida".

⁶⁹ Y ello porque durante la tramitación del recurso el Abogado del Estado formuló solicitud de desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad, de manera que éste quedó limitado al art. 17 de la Ley.

apartados; tras descartar la impugnación de una parte de la norma⁷⁰, el Tribunal examina la posible inconstitucionalidad de los apartados 3, 4 y 5 del mismo⁷¹, sobre la expropiación del derecho de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio. Como se afirma en la sentencia, el contenido de dichos apartados es similar al de otras disposiciones autonómicas sobre la misma cuestión que ya fueron declaradas inconstitucionales y nulas⁷², de modo que se remite a la fundamentación jurídica de estas sentencias y, consecuentemente, declara la inconstitucionalidad de los apartados señalados de la Ley catalana.

b) Por lo que se refiere a la regulación de las obligaciones y los contratos, es interesante señalar algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el contenido sustantivo que tienen ciertas disposiciones autonómicas aprobadas con fundamento en la competencia en materia de turismo y en la de protección de consumidores. Así, por ejemplo, la STC, 1.3.2012 (Ar. 28; MP: Pablo Pérez Tremps), declara la inconstitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, del Parlamento de Canarias, de modificación de la Ley 7/1995, de ordenación del turismo (BOE nº 85, 9.4.1999), que atribuía a los titulares de unidades alojativas en explotación un derecho de adquisición preferente en caso de venta de unidades no destinadas a la actividad turística⁷³.

Este precepto, tal y como señala la sentencia, establece “un nuevo supuesto de constitución del retracto en el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares para la consecución de una finalidad establecida legislativamente en el seno de una determinada política sectorial, en este caso la turística, de competencia autonómica”. Y añade que es preciso “diferenciar cuidadosamente

⁷⁰ En concreto, la sentencia concluye que debe desestimarse la impugnación formulada respecto a los apartados 1 y 2 de la norma, pues no incurren en vulneración de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE.

⁷¹ Según indica la sentencia, el contenido de los apartados 3, 4, y 5 del art. 17 es el siguiente: “si el adquirente de la vivienda está inscrito en el registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante, y la vivienda objeto de transmisión reúne las características que el apartado tercero enumera, las Administraciones públicas pueden ejercer una expropiación del derecho de uso recogido por el artículo 562-1 del Código civil de Cataluña, a favor de las administraciones públicas catalanas, por un período de tres años, al efecto de permitir el realojamiento (apartado 3). El importe de la expropiación temporal se determina por acuerdo de las partes y, a falta de acuerdo, mediante el expediente de justiprecio que fija el jurado de expropiación de Cataluña, teniendo en cuenta el coste de la adecuación de la vivienda, para garantizar que el inmueble se encuentra en condiciones de uso efectivo y adecuado (apartado 4). Finalmente, la resolución de inicio del expediente de expropiación forzosa lleva implícita la declaración de ocupación urgente, a los efectos del artículo 52 de la Ley sobre expropiación forzosa (apartado 5)”.

⁷² En efecto, diversas normas autonómicas que, en términos similares, regulaban la expropiación temporal de uso de viviendas, ya fueron declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional: STC, 22.2.2018 (Ar. 16), respecto a la disposición adicional décima, apartados primero y segundo de la Ley Foral Navarra 10/2019, añadida por la Ley Foral 24/2013); STC, 12.4.2018 (Ar. 32), la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013; 26.4.2018 (Ar. 43; MP: Encarnación Roca Trías), disposición adicional cuarta de la Ley canaria 2/2014; STC, 5.7.2018 (Ar. 80; MP: Antonio Narváez Rodríguez), art. 13 de la Ley valenciana 2/2017; STC, 19.9.2018 (Ar.97; MP: Andrés Ollero Tassara), arts. 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015; y STC 4.10.2018 (Ar.106; MP: Fernando Valdés Dal-Ré), art. 2 y disposición transitoria primera de la Ley extremeña 2/2017.

⁷³ El precepto establecía lo siguiente: “4. La transmisión de cualquiera de las unidades alojativas no destinadas a la actividad turística, a los efectos del cumplimiento del principio de unidad de explotación, llevará implícita un derecho de adquisición preferente a favor de los titulares de las unidades en explotación cuya forma de ejercicio se ajustará a lo previsto para el retracto legal de los copropietarios. De no ejercitarse el derecho de adquisición antes referido, gozará del mismo, y en idénticas condiciones, la empresa explotadora”.

entre, de un lado, lo que es la regulación de las relaciones *inter privatos* y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales, pues las primeras constituirán reglas de derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil". En este caso, la norma impugnada "está destinada a regular relaciones *inter privatos*". En definitiva, el Tribunal concluye que el precepto "incide en un ámbito propio del Derecho privado, en particular civil, como es el de las relaciones contractuales establecidas en enajenaciones de inmuebles entre particulares, privilegiando a unos potenciales adquirentes frente a otros y limitando la libre disposición de su titular que viene obligado a vender a las personas privadas designadas por la disposición cuestionada".

El Tribunal Constitucional deja claro que las Comunidades Autónomas, con base en el título competencial sobre turismo no pueden entrar a regular cuestiones netamente civiles como son las relaciones contractuales entre particulares⁷⁴, pues ello excede de la competencia autonómica sectorial que solo permite disciplinar reglas estrictamente administrativas. La doctrina constitucional expuesta es relevante en el tema que nos ocupa, ya que algunas normas autonómicas sobre viviendas de uso turístico, como se tratará más adelante, traspasan su ámbito competencial al regular las obligaciones que genera el contrato.

Por otra parte, también con relación a la disciplina sobre obligaciones y contratos, hay que recordar la doctrina constitucional a propósito de ciertas disposiciones autonómicas que, al amparo de la competencia sobre protección de los consumidores, regulan aspectos del derecho de contratos. Así, la STC, 30.11.1982 (Ar. 71; MP: Jerónimo Arozamena Sierra) y la STC 22.3.1991 (Ar. 62; MP: Vicente Gimeno Sendra), sobre el estatuto vasco del consumidor y el estatuto gallego del consumidor, respectivamente, y más recientemente, la STC, 24.5.2018 (Ar. 54), sobre el Código de consumo de Cataluña, se pronuncian sobre los criterios aplicables en caso de concurrencia de diversas reglas competenciales atribuidas al Estado frente a una competencia autonómica específica. En este sentido, subrayan la idea de que la competencia en materia de legislación civil (*ex art. 149.1.8ª CE*) prevalece sobre el título competencial más genérico de defensa de los consumidores. Así pues, en el marco de la protección de consumidores, el legislador autonómico no está habilitado para regular cuestiones civiles dado que exceden del ámbito sectorial, salvo que actúe en el ejercicio de la competencia legislativa de derecho civil propio.

3. Contenido jurídico-privado de la regulación autonómica sobre viviendas de uso turístico

Tras exponer las claves principales de la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.8ª CE, nos centraremos en los aspectos sustantivos previstos en la normativa sobre viviendas de uso turístico, a fin de valorar si estas disposiciones podrían justificarse en el respectivo ámbito competencial autonómico, bien porque el legislador actúa en el ejercicio de la competencia para el desarrollo de su derecho civil propio, en cuyo caso ha de tenerse en cuenta -de acuerdo con la interpretación del

⁷⁴ Como subraya SANCHEZ JORDAN (2016, p.119), los criterios que utiliza la sentencia para afirmar el carácter civil de la norma cuestionada "son, en esencia, los relativos a los sujetos afectados -vendedor y titular del derecho, particulares ambos- y al objeto en cuestión -bien inmueble perteneciente a un particular que desea enajenarlo".

Tribunal Constitucional- si existe “conexión suficiente” entre la materia regulada y el ordenamiento civil autonómico de que se trate, o bien porque el legislador utiliza otro título competencial que le permite establecer normas escritas, legales o reglamentarias, sobre cuestiones de contenido jurídico-privado. Asimismo, es necesario analizar si las cuestiones relativas al contrato que se regulan en la normativa autonómica pueden entrar en el concepto de “bases de las obligaciones contractuales”, materia que la Constitución reserva exclusivamente al Estado, en cuyo caso el legislador autonómico, tanto el que dispone de competencia de derecho civil como el que carece de la misma, habría traspasado su espacio competencial, al invadir una atribución que solo corresponde al legislador estatal.

3.1. Cuestiones relativas al derecho de propiedad

- a. La posibilidad de impedir o limitar el uso turístico de las viviendas en el ámbito de la propiedad horizontal

Es frecuente que las viviendas de uso turístico formen parte de un edificio o complejo inmobiliario donde las viviendas se destinan a un uso residencial, lo que puede generar molestias y problemas de convivencia. Por ello, y con la finalidad de limitar el uso turístico de las viviendas constituidas en régimen de propiedad horizontal, la mayoría de las disposiciones autonómicas no admiten el inicio de esa actividad si existe una prohibición o restricción prevista en los estatutos de la comunidad de propietarios debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad. En este sentido se expresan, por ejemplo, las siguientes normas: en Aragón, el Decreto 80/2015, de 5 de mayo, que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico (BO, nº 90, de 14.5.2015)⁷⁵; en Asturias, el Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico (BOPA nº 191, de 17.8.2016)⁷⁶; en Cataluña, el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, sobre establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico (DOGC nº 6268, de 5.12.2012)⁷⁷; en Canarias, el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales (BOC nº 101, de 28-5-2015)⁷⁸; en Castilla- La Mancha, el Decreto 36/2018, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso

⁷⁵ El Decreto exige en su art. 14.2, apartado f), la declaración responsable por el propietario o gestor de la vivienda⁷⁵ “acerca de que los estatutos de la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico”.

⁷⁶ El Decreto dispone en su art. 27 b) que será necesario “Acreditar que el destino de la vivienda vacacional o de uso turístico no esté prohibido por la ordenación urbanística de la zona donde se encuentre o por los estatutos de la comunidad de propietarios debidamente inscritos en el Registro de la propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. En el caso de existir esta última prohibición deberá acreditarse la existencia de autorización expresa, por escrito de la misma”.

⁷⁷ El citado Decreto dispone en su art. 68.6 que “El destino de una vivienda al uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de los usos del sector donde se encuentre o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal”.

⁷⁸ En su art. 12.2 establece lo siguiente: “Cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la Comunidad de propietarios”.

turístico (DOCM nº 113, de 11.6.2018)⁷⁹; en Galicia, Decreto 12/2017, de 26 de enero, que establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico (DOG nº 29, de 10.2.2017)⁸⁰; en La Rioja el Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo (BOR nº 34, de 22.3.2017)⁸¹, y en el País Vasco Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico (BOPV nº 143, de 26.7.2018)⁸².

Aunque *a priori* parece que las normas citadas introducen una limitación a las facultades de uso y disposición del propietario, en realidad sólo se remiten a las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal y que podrían afectar, entre otros aspectos, al uso o destino, tanto del edificio como de los pisos o locales, y que conforman “un estatuto privativo”, tal y como dispone el art. 5.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (BOE nº 176, de 23.7.1960) (en adelante, LPH)⁸³. Así, en caso de que los estatutos de la comunidad incluyan una cláusula que prohíbe el uso turístico de las viviendas, está claro que los propietarios no podrán desarrollar tal actividad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2 LPH⁸⁴. En cambio, a falta de una regla estatutaria en ese sentido, no habría ningún argumento para impedir, al menos en principio, el ejercicio de la actividad turística en las viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal.

Al hilo de la cuestión planteada, hay que mencionar una disposición autonómica que va más allá de una simple remisión a los estatutos de la comunidad de propietarios, ya que introduce un requisito adicional para admitir el desarrollo de la actividad turística. Se trata de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de Islas Baleares (BOE nº 223, de 15.9.2017) (en adelante, Ley 6/2017), que reconoce a los miembros de la comunidad de propietarios la potestad de decidir si admiten o no la comercialización turística en el inmueble, aún

⁷⁹ Entre los requisitos que deben cumplir las viviendas de uso turístico, el Decreto señala que “los estatutos de la comunidad de propietarios no contengan prohibición expresa para la actividad de alojamiento turístico” [art. 16.1 b)].

⁸⁰ El Decreto dispone en su art. 41.5 que “El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal”.

⁸¹ El art. 67 del Decreto establece lo siguiente: “No podrá destinarse una vivienda para un uso turístico cuando, en su caso, estuviera prohibido por los estatutos de la comunidad de propietarios, o incumpla con la normativa municipal que fuera aplicable para el ejercicio de la actividad”.

⁸² El Decreto dispone en su art. 19 que “la actividad de alojamiento en vivienda para uso turístico no podrá ejercerse si los estatutos o normas que regulen la comunidad de propietarios, debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad, contienen una prohibición expresa al respecto”.

⁸³ El art. 5.3 LPH dispone como contenido de los estatutos “las reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo (...)”. Y como señala la Exposición de Motivos de la LPH, “la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones”.

⁸⁴ El art. 7.2 LPH dispone que “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”.

cuando el título constitutivo o los estatutos no incluyan una disposición que prohíba expresamente esa actividad. Según afirma la Exposición de Motivos, es necesario “dotar a las personas propietarias en régimen de propiedad horizontal, por medio de una ley, de instrumentos realmente claros y efectivos para determinar si se permite o no la comercialización turística en el edificio, lo cual pasa por atender, no tan solo a lo que disponga el título constitutivo o los estatutos, sino por reconocer capacidad efectiva a los acuerdos tomados válidamente por las juntas de propietarios al respecto”.

Así, conforme a lo dispuesto en el art. 50.7 según la redacción dada por la Ley 6/2017, no será posible comercializar turísticamente viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal “si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, en el sentido de que determinen la no posibilidad de uso para finalidades diferentes a las de vivienda. (...)”⁸⁵. Pero la noma añade, en el segundo párrafo del mismo precepto, que si el título constitutivo o los estatutos no prohíben esa actividad, o si no existen estatutos, para desarrollar la comercialización turística es imprescindible contar con “un acuerdo de la junta de propietarios en el cual la mayoría de personas propietarias, que al mismo tiempo constituyen la mayoría de cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, acuerdo que la mayoría misma puede modificar”⁸⁶. Por último, el citado art. 50.7 contempla la posibilidad de que el título constitutivo o los estatutos admitan expresamente el uso turístico de las viviendas, en cuyo caso no será necesario la adopción de un acuerdo por la junta de propietarios⁸⁷.

Con esta disposición el legislador autonómico introduce, a mi juicio, una restricción desproporcionada en el ejercicio de las facultades de uso y disposición para el titular del derecho de propiedad, pues la falta de una cláusula prohibitiva en el título constitutivo o en los estatutos sobre la comercialización turística debería considerarse, en todo caso, un argumento a favor de la posibilidad de ejercitar tal actividad; entiendo que no está justificado que el legislador autonómico introduzca este requisito adicional. En este punto llama la atención que el legislador de Baleares se apoya, por una parte, en su competencia sobre turismo, y por otra, en su competencia para el desarrollo del derecho civil propio⁸⁸, mencionando en este sentido las normas relativas a la

⁸⁵ El mismo precepto aclara que “para uso diferente del de vivienda se tiene que entender todo uso que permitiría una utilización diferente a la de satisfacer la necesidad permanente de vivienda”. Y para el caso de modificar las previsiones recogidas en el título constitutivo o en los estatutos que impiden el uso turístico de las viviendas, la norma precitada se remite al régimen determinado en el art. 17.6 LPH, esto es, se exigiría para la validez del acuerdo de modificación “la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación”.

⁸⁶ Asimismo, el citado art. 50.7 establece, seguidamente, que “en este supuesto”, se deduce que en el caso de una eventual modificación del acuerdo, resulta de aplicación el régimen determinado en el artículo 17.7 LPH, esto es, “el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación”.

⁸⁷ Ello sin perjuicio de que se proceda a una eventual modificación de esta previsión estatutaria, para lo cual se exigiría la unanimidad requerida en el art. 17.6 LPH.

⁸⁸ La Exposición de Motivos de la citada Ley 6/2017, señala, sin reparo alguno, que “la base competencial para llevar a cabo estas determinaciones es, por una parte, la competencia exclusiva en turismo –artículo 30.11 del Estatuto de Autonomía- que ya ha permitido a esta comunidad dictar en la misma normativa turística reguladora de las estancias turísticas gran cantidad de normativa con contenido jurídico civil (...). El otro fundamento competencial se encuentra en el artículo 30.27 del Estatuto de Autonomía, que determina como competencia exclusiva de la Comunidad autónoma el desarrollo del derecho civil propio, siempre que no entre en determinadas

propiedad y otros derechos reales⁸⁹, sin otros aditamentos; nada se dice sobre la conexión con otras instituciones de derecho civil balear, pese a que este requisito, conforme a la doctrina constitucional que antes se relató, es imprescindible para admitir que la nueva regulación supone el ejercicio de la competencia autonómica para el desarrollo civil. Cabe preguntarse entonces si el legislador de Baleares está o no legitimado, al amparo de la competencia en materia civil, para establecer la aludida limitación en el ejercicio del derecho de propiedad.

Pues bien, en principio, y de acuerdo con la regla básica de distribución competencial en materia civil (art. 149.1.8ª CE), interpretada por el Tribunal Constitucional, el legislador balear puede regular la propiedad y establecer límites en su ejercicio si actúa en el ámbito de su competencia para el “desarrollo” del derecho civil propio. Y de acuerdo con la citada doctrina del Tribunal Constitucional, cabe afirmar que, al menos en principio, ese desarrollo requiere “conexión suficiente” entre la nueva institución regulada y otra existente en el ordenamiento balear o, al menos, con este ordenamiento considerado en su conjunto; en consecuencia, de no existir tal conexión, parece claro que habría que entender que el legislador autonómico se extralimita de su ámbito competencial.

En este punto, no obstante, conviene recordar varias decisiones del Tribunal Constitucional ya citadas, concretamente las SSTC, 26.3.1987 (Ar. 37), 22.2.2018 (Ar. 16) y 12.4.2018 (Ar. 32), en relación con algunas disposiciones autonómicas que establecen límites en el derecho de propiedad. En estas resoluciones el Tribunal distingue, dentro del derecho de propiedad, “una vertiente individual y otra institucional”, y declara que la regulación de la dimensión institucional de este derecho, “dado que no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que la justifican, incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil ex artículo 149.1.8 CE”.

A la vista de estos pronunciamientos, y en relación con el tema de las viviendas de uso turístico, podría entenderse que el legislador de Baleares, y también el de otras Comunidades Autónomas con competencia en materia de vivienda, está habilitado para establecer restricciones al derecho de propiedad como las comentadas si se estima que forman parte de la “vertiente institucional” antes aludida, ya que la limitación se impone atendiendo a la función social de la propiedad⁹⁰ que, en

competencias que se reservan al Estado. En este sentido, al margen de la regulación civil contenida en la regulación turística, se tiene que mencionar la existencia de derecho civil propio de las Illes Balears relativo a la propiedad y otros derechos reales”.

⁸⁹ Los preceptos relativos a la propiedad y otros derechos reales se regulan en el Título III, arts-54-63 de la Compilación de Derecho civil de Baleares. La Compilación fue aprobada por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre (BOIB nº 120, de 2.10.1990), si bien algunos preceptos de la misma han sido modificados por la Ley 7/2017, de 3 de agosto (BOIB nº 96, de 5.8.2017).

⁹⁰ Como señala DE PABLO CONTRERAS (2011, p. 131), “La función social de la propiedad es tomada por la Constitución como el parámetro que vincula al legislador cuando lleve a cabo la tarea, que le corresponde en exclusiva, de delimitar el contenido normal del derecho de propiedad (...) Es un concepto jurídico indeterminado de contornos imprecisos, en último término identificable con el interés general de la colectividad (...), de modo que la concreta adecuación de las leyes a él sólo puede juzgarse atendiendo a las finalidades que éstas persigan en cada caso concreto”.

este caso, supondría primar las relaciones de vecindad frente al interés individual⁹¹. Desde este punto de vista, parece que la Ley balear cuestionada no incurriría en vulneración de la competencia estatal en materia civil porque prevalece la competencia sectorial específica.

Con todo, resulta muy discutible que, en ese ámbito sectorial, el legislador autonómico tenga capacidad para decidir cuál es el sistema que rige la adopción de un eventual acuerdo, por mucho que mencione expresamente que resulta de aplicación el régimen que determina el art. 17.7 LPH, lo que, por otra parte, no se ajusta a la Ley estatal, pues recientemente se ha introducido una regla específica en este punto. En efecto, hay que destacar la modificación en el régimen de propiedad horizontal que introduce el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE nº 55, de 5.3.2019) (en adelante, Decreto-ley 7/2019)⁹², sobre la adopción de acuerdos por la junta de propietarios en relación con las viviendas de uso turístico. La norma citada añade un apartado 12 al art. 17 LPH, en el que se determina el sistema de mayoría cualificada exigible para que las juntas de propietarios puedan adoptar ciertas medidas con la finalidad de restringir el uso turístico de las viviendas en régimen de propiedad horizontal⁹³. La nueva regla del citado art. 17 LPH dispone lo siguiente:

“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 (...)”⁹⁴.

⁹¹ En este sentido, la Ley 6/2017, de Baleares señala en su Exposición de Motivos que “el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, no tan solo diferentes configuraciones legales que tengan que ver con el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, etc., pueden limitar el derecho de propiedad, sino que también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas. (...)”.

⁹² Las medidas adoptadas en este Decreto-ley afectan, entre otras, a la LAU y a la LPH. Este Real Decreto-ley entró en vigor al día de su publicación en el BOE, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.2 CE, por Resolución de 3 de abril de 2019 el Congreso de los Diputados acordó convalidar esta norma (publicada en el BOE 10 de abril de 2019). Conviene recordar que, con anterioridad, el Gobierno había aprobado otro Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE nº 304, de 18.12.2018), que incluía la modificación de la LPH que comentamos, pero al someterlo a votación en el Congreso de los Diputados se acordó su derogación. Por Resolución de 22 de enero de 2019, se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del citado Real Decreto-ley 21/2018 (BOE nº 21, de 24 de enero de 2019).

⁹³ Como pone de relieve la Exposición de Motivos del Decreto-ley 7/2019 para justificar las medidas adoptadas, “Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente. Ello se pone de manifiesto si se analiza la evolución de los precios en los últimos años (...). No cabe duda de que, aunque pueden existir diversos factores que explican este incremento de los precios, el fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p incide en un contexto en el que, además, la demanda de vivienda en alquiler está creciendo con intensidad.

⁹⁴ El citado art. 17.12 LPH añade que “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 (...)”.

A tenor de lo dispuesto en la nueva regla del art. 17 LPH, una mayoría cualificada⁹⁵ se exige, en primer lugar, para la validez del acuerdo por el que se “limite o condicione” el ejercicio de la actividad turística en las viviendas⁹⁶, o sea, para imponer determinadas restricciones (por ejemplo, en la utilización de instalaciones y servicios) o establecer el cumplimiento de ciertos requisitos para el desarrollo de la actividad⁹⁷. El precepto citado no alude a la posibilidad de adoptar un acuerdo para prohibir el uso turístico de las viviendas, por lo que parece que la junta de propietarios no podría impedir el ejercicio de esa actividad en los términos previstos en el citado art. 17.12 LPH⁹⁸; por lo tanto, si lo que se pretende es prohibir expresamente el uso turístico de las viviendas, será necesario modificar las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad⁹⁹, en cuyo caso el acuerdo requerirá la unanimidad (ex art. 17.6 LPH).

Por otra parte, el art. 17.12 LPH exige la misma mayoría cualificada para adoptar válidamente un acuerdo por el que se modifique la contribución que corresponde a las viviendas de uso turístico en los gastos generales del inmueble, o sea, para fijar “cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad”, si bien limitando la cuantía ya que el incremento no podrá sobrepasar el 20%.

⁹⁵ La misma mayoría, tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, se requiere para adoptar el acuerdo sobre “el establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general” (art. 17.3).

⁹⁶ La norma alude a la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la LAU, cuya redacción vigente tras la modificación efectuada por el Decreto-ley 7/2019, es la siguiente: “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”.

⁹⁷ En efecto, como apunta GOMA LANZON (2019), al comentar el anterior Decreto-ley que no fue convalidado por el Congreso de los Diputados, cita entre las posibles restricciones que podrían imponerse, por ejemplo, “que no más de un tanto por ciento de los inmuebles del edificio que se dediquen a esto, que exista un horario de entrada y salida de usuarios, impedir celebrar fiestas por parte de inquilinos, no permitir que usen la piscina o el gimnasio y otras instalaciones comunes, (...)”; y como posibles requisitos previos o simultáneos para ejercer esa actividad afirma que “quizá uno podría ser tener un seguro que específicamente cubra los daños que pudieran derivarse a instalaciones de la comunidad, que solamente se estén utilizando simultáneamente un determinado porcentaje de las viviendas totales para este uso, etc. Pueden ser restricciones muy variadas y en ocasiones no exentas de dudas sobre su admisibilidad”.

⁹⁸ En este sentido GOMA LANZON, (2019), afirma que “no dice expresamente que las puedan prohibir de plano, y esa ausencia es significativa. (...). El legislador, cuando ha querido introducir la posibilidad de prohibir algo, lo ha dicho expresamente, por ejemplo, en el artículo 42.2. g) de la Ley de prevención del blanqueo de capitales que prevé la posibilidad de prohibir, limitar o condicionar”. En cambio, FUENTES LOJO (2018, p. 5), cita algunas sentencias del Tribunal Supremo que han admitido la validez de cláusulas prohibitivas de actividad en elementos privativos (pero no referidas a las viviendas de uso turístico), siempre que “exista un interés legítimo o atendible en su aprobación, es decir, que beneficie al interés general de la actividad”. También apunta que la normativa catalana [art. 553-2, apartado e) CCCat] utiliza el término “limitación” y no “prohibición” cuando se refiere a las cláusulas estatutarias que deben considerarse válidas. Por ello, el autor entiende que “habrá que estar atento a lo que resuelvan los tribunales para ver si siguen la senda de la jurisprudencia catalana”.

⁹⁹ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (2018, p. 339), se muestra a favor de la prohibición estatutaria del destino turístico de las viviendas, “pues, a la vista de toda la casuística generadora de problemas vecinales, con tal prohibición se estaría tomando una medida preventiva a fin de evitar que los pisos turísticos generen actividades molestas que el art. 7.2 LPH prohíbe expresamente”.

Con la modificación efectuada en el régimen jurídico de la propiedad horizontal se pretende favorecer la autonomía de la voluntad en este ámbito, pues la junta de propietarios dispone de un sistema más flexible para la adopción de este tipo de acuerdos¹⁰⁰. En todo caso, los acuerdos que se adopten en relación con las viviendas de uso turístico “no tendrán efectos retroactivos”, tal y como dispone el citado art. 17.12 LPH, de modo que no afectarán a los titulares de las viviendas que, en el momento de aprobarse el acuerdo, ya hubieran iniciado la actividad turística al disponer de la autorización administrativa necesaria¹⁰¹. Finalmente, si el acuerdo adoptado por la junta

¹⁰⁰ Aunque la junta de propietarios adopte un acuerdo en materia de viviendas turísticas cabe la posibilidad de una impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 LPH, si se estima, por ejemplo, que el acuerdo se ha adoptado “con abuso de derecho”; en tal caso, corresponderá a los tribunales valorar si la causa de impugnación debe o no prosperar.

¹⁰¹ Sobre esta cuestión, y en relación con el Derecho civil de Cataluña, es interesante citar la Resolución JUS/167/2017, de 6 de febrero (DOGC 14.02.2017), dictada en el recurso gubernativo interpuesto por una comunidad de propietarios contra la calificación que suspende la inscripción de una escritura de modificación de estatutos de propiedad horizontal, en la que se establece la prohibición de destinar ninguno de los departamentos privativos del inmueble a la actividad de de apartamento o vivienda de uso turístico. Como señala la Resolución, lo que se cuestiona en este supuesto es que “una modificación del título o de los estatutos pueda establecer *ex novo* estas restricciones sin el consentimiento del propietario del elemento privativo afectado, un propietario que lo adquirió en un momento en que no existía la restricción que ahora se establece y que, por lo tanto, ve restringidas sus facultades de uso por una norma *ex post facto* a la cual no ha consentido”. Por ello se estima que “la limitación de uso aprobada con el voto favorable de más del 89% es inscribible si bien, sobre la base del principio general de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, no afectará al propietario actual que no ha prestado consentimiento expreso, aunque sí a los futuros adquirentes de su elemento privativo, porque cuando lo adquieran la norma ya constará inscrita”. Sin embargo, dado que la finalidad del acuerdo es evitar que se ejerza la actividad turística en la vivienda, estableciendo la prohibición en los estatutos, la Resolución apunta que es necesario distinguir entre “expectativa y derecho adquirido”, y señala que si bien “la norma de limitación del uso (...) no afecta, en principio, al propietario del elemento privativo que no la ha consentido, mientras sea propietario, tenemos que admitir que, una vez inscrita la norma, el propietario que no ha aceptado la limitación, que quizá tenía la expectativa, se ve imposibilitado de iniciar la actividad de vivienda de uso turístico porque el Decreto 159/2012 se lo impide. (...) En cambio, el propietario que ya destinaba la vivienda a uso turístico que no ha aceptado la limitación, como ya tiene el derecho adquirido, puede seguir destinándolo a esta actividad (...)”. Un supuesto similar se plantea en la Resolución JUS/1784/2018, de 20 de julio (DOGC 30.07.2018).

A propósito de este tema, la sentencia del TSJ Cataluña, 13.9.2018 (Ar. 5827; MP: M^a Eugenia Alegret Burgués), analiza la eventual retroactividad de las normas limitadoras de los usos que pueden llevar a cabo los copropietarios. En el caso enjuiciado la actora solicitaba la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad por el que se modificaban los estatutos para prohibir el uso turístico en todos los elementos privativos del inmueble, acuerdo que se adoptó cuando la actora comunicó su intención de llevar a cabo dicha actividad en su vivienda. El tribunal recuerda que, “en Cataluña, la modificación de los estatutos no requiere del acuerdo unánime de los miembros de la comunidad sino solo de las cuatro quintas partes, incluida la restricción o limitación del uso de los elementos privativos según resulta de lo dispuesto en el art. 553-25,2 en relación con el art. 553-11 del CCCat en su redacción originaria, que es la aplicable al caso por razones temporales”. También invoca la tesis mantenida en un pronunciamiento anterior (sentencia 33/2016) en el que declaraba que “el art. 553-11.3 del CCCat impedía que los acuerdos restrictivos de un uso antes no prohibido pudiese ser opuesto a quienes adquirieron sus elementos privativos sin esa limitación, por vulnerar la normas antes citada y el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de la CE (...) el acuerdo de modificación de los estatutos una vez inscrito, sería eficaz y oponible a los futuros terceros adquirentes además, lógicamente, de serlo a los actuales que no se hubiesen opuesto al mismo”. El tribunal estima el recurso de casación, ya que cuando la demandante adquirió su finca “no existía ninguna limitación de los usos posibles de la vivienda en los estatutos de la comunidad (...) por tanto, no fue la noticia de que la comunidad pensaba prohibir el uso modificando los estatutos la que impulsó a la Sra Ofelia a reservar el piso a este aprovechamiento económico, sino al contrario, fue la comunidad la que, enterada de esa intención, decidió convocar la reunión para modificar los estatutos para tratar de impedirlo (...)”. Y concluye señalando que la sentencia debe ser casada en cuanto entiende oponible a la demandante el acuerdo adoptado por la comunidad demandada que restringe o limita los posibles usos de los diferentes pisos, contra su expreso rechazo, al infringir los artículos citados (...) así como la tesis de esta Sala, expresiva de que las limitaciones de uso aprobadas

implica una modificación estatutaria será necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad para que sea oponible frente a terceros.

b. La regla que prohíbe la cesión por estancias con fines turísticos

Algunas normas autonómicas establecen una regla que impone la cesión de uso de la totalidad de la vivienda de uso turístico y prohíbe expresamente la cesión por estancias¹⁰². Con esta medida se introduce una limitación a las facultades de uso y disposición del titular del derecho de propiedad¹⁰³, que no resulta proporcionada ni razonable, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las limitaciones del derecho de propiedad en atención a su función social¹⁰⁴, ya que sobrepasa el “equilibrio justo” o “relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida”¹⁰⁵. A ello se añade que la restricción aludida se establece por vía reglamentaria, lo que puede suponer la vulneración del principio de necesidad de norma legal en materia de propiedad.

Desde una perspectiva estrictamente competencial, cabe señalar que sólo las Comunidades Autónomas que disponen de la competencia en materia civil están legitimadas para regular la propiedad y establecer límites en su ejercicio, siempre que actúen en el ámbito de su derecho civil propio (*ex* art. 149.1.8ª CE). Aunque hay que recordar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho de propiedad privada que reconoce y protege el art. 33 CE tiene una “vertiente institucional”, que deriva de su función social. Desde ese punto de vista, si el legislador autonómico actúa con fundamento en el título competencial de vivienda y la limitación que introduce en el ejercicio del derecho de propiedad no se considera materia de legislación civil, habría que entender que al imponer la regla que prohíbe la cesión por estancias no se vulnerarían las atribuciones estatales derivadas del citado art. 149.1.8ª CE. Sin embargo, atendiendo a los criterios que marca la aludida doctrina constitucional, no parece razonable entender que la prohibición del alquiler parcial de las viviendas de uso turístico forme parte de esa “dimensión institucional” del derecho de propiedad que, por su función social, debe atender necesariamente a

con el voto favorable del 80% de la comunidad no pueden afectar al propietario disidente, en la medida en que cuando fue adoptado ya estaba autorizada a destinarlo a uso turístico”.

¹⁰² En este sentido, el Decreto 80/2015 de Aragón (art. 3), Decreto 159/2012 de Cataluña (art. 66.2), Decreto 113/2015 de Canarias (art. 12.1), Decreto 3/2017, de 16 de febrero de Castilla y León (BOCYL nº 33, de 17.2.2017), (art. 3.2), y Decreto 12/2017 de Galicia (art. 4.2). El Decreto 36/2018, de Castilla-La Mancha excluye de su ámbito de aplicación la cesión por estancias o habitaciones de las viviendas de uso turístico (art. 1.2). En cambio, otras normas autonómicas prevén las dos opciones; es el caso de Asturias, Decreto 48/2016, que en su art. 12.1, párrafo segundo, dispone que “se contratarán íntegramente o por habitaciones”, y de Andalucía, Decreto 28/2016, de 2 de febrero, (BOJA nº 28, de 11.2.2016), su art. 5.1 admite también el alquiler de la vivienda completa o por habitaciones.

¹⁰³ Para SANCHEZ JORDAN (2016, p. 127), se trata de un precepto “que vulnera el derecho de propiedad del art. 33 de la Constitución. También en esta ocasión se introduce, por vía reglamentaria, una norma que restringe de forma arbitraria las facultades de los particulares propietarios de viviendas, impidiéndoles la cesión parcial de su uso, en contra de lo que permiten las normas estatales reguladoras de esta posibilidad contractual (LAY y Código civil). En la misma línea, GONZALEZ CABRERA y RODRIGUEZ GONZALEZ (2018, p. 420).

¹⁰⁴ Vid. SSTC, 26.3.1987 (Ar. 37); 22.2.2018 (Ar. 16); y 12.4.2018 (Ar. 32).

¹⁰⁵ A estos parámetros aluden las SSTC, 22.2.2018 (Ar. 16) y 12.4.2018 (Ar. 32).

los intereses generales que la justifican, y que corresponde “al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses” (STC, 22.2.2018, Ar. 16).

Por otra parte, hay que resaltar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) se ha pronunciado en contra de la regla que prohíbe la cesión por estancias, al considerar que supone una restricción injustificada que “constituye una barrera de entrada al mercado y limita el número de plazas de alojamiento ofrecidas en el mercado”¹⁰⁶, razón por la que dicho órgano ha planteado la impugnación de varias disposiciones autonómicas que establecen esa medida. Al respecto se han dictado varias sentencias con criterios dispares, pues algunas decisiones admiten la impugnación por entender que se “vulnera la libre oferta de servicios”¹⁰⁷, mientras que otras desestiman la impugnación al considerar que la medida “se ampara en los criterios sentados por el art. 5 e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos para excluirlos y remitirlos a su regulación específica”¹⁰⁸.

Al hilo del argumento referido a la exclusión del ámbito de aplicación de la LAU de los arrendamientos que cumplan los requisitos previstos en el art. 5 e), cabe mencionar la sentencia del TSJ de Castilla y León, 2.2.2018 (Ar. 64; MP: M^a de la Encarnación Lucas), que estima la impugnación formulada por la CNMC al considerar que la disposición autonómica se basa en una interpretación incorrecta de la legislación arrendaticia¹⁰⁹. Según la Comunidad Autónoma, la disposición impugnada “no prohíbe el alquiler por estancias sino que no se considera como una modalidad de alojamiento turístico (...). El alquiler por estancias no es alquiler sujeto al Decreto impugnado. El Decreto desarrolla la previsión del art. 5 de la LAU, por lo que, (...) de acuerdo con la LAU, se regula el alojamiento denominado de viviendas de uso turístico”.

Frente a esta interpretación, el Tribunal considera que “La exclusión del alquiler de la vivienda por estancias no deriva del art. 5 e) LAU.(...)”. Y añade que la exclusión de la aplicación de la LAU “se refiere únicamente al alquiler de la vivienda completa porque el arrendamiento por estancias no está contemplado en la misma, luego ni lo prohíbe ni lo permite”. Tal y como apunta la citada sentencia, parece claro que la prohibición de cesión parcial de la vivienda de uso turístico que imponen algunas normas autonómicas deriva de una interpretación errónea del citado art. 5 e) LAU, que se apoya en la idea de que el precepto solo menciona como vivienda de uso turístico la cesión de la totalidad de una vivienda¹¹⁰.

¹⁰⁶ Así se expresa la CNMC al señalar este requisito entre las principales restricciones sobre la competencia de la regulación, en su Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España, publicado el 19 de julio de 2018, disponible en www.cnmc.es, p. 46.

¹⁰⁷ En este sentido, las sentencias del TSJ, Canarias 21.3.2017 (Ar. 1481; MP: Helmuth Moya Meyer), y 5.7.2017 (Ar. 2673; MP: Jaime Guilarte Martín- Calero).

¹⁰⁸ Así se expresa la sentencia del TSJ, Galicia, 15.11.2017 (Ar. 6850; MP: Julio César Díaz Casales).

¹⁰⁹ La norma impugnada es el art. 3.2 Decreto 3/2017 de Castilla y León.

¹¹⁰ Esta lectura incorrecta de la norma por parte del legislador autonómico se confirma si atendemos a lo dispuesto en el art. 5 del Decreto 12/2017 de Galicia, cuando establece que “La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos”.

En efecto, el hecho de que la LAU excluya de su ámbito de aplicación la cesión de uso referida a la totalidad de la vivienda turística -cuando esté sometida a un régimen específico derivado de su normativa sectorial- y no aluda a la cesión de uso parcial, no implica que ésta última se prohíba¹¹¹; en principio, si la modalidad de uso parcial no está regulada por la normativa autonómica quedaría sometida a la legislación especial (LAU) como arrendamiento para uso distinto del de vivienda¹¹². Aunque sin duda resulta poco razonable que si la cesión de uso es de la totalidad de la vivienda se aplique la normativa autonómica y si se cede por habitaciones el régimen jurídico sea la LAU, cuando en ambos casos se trata de un alojamiento con fin turístico.

3.2. Cuestiones contractuales del alojamiento en viviendas de uso turístico

En este punto nos interesa analizar si las disposiciones autonómicas que inciden en diversos aspectos contractuales del alojamiento turístico podrían invadir el espacio competencial del Estado (*ex art. 149.1.8ª CE*), en concreto la competencia sobre legislación civil y/o la relativa a las “bases de las obligaciones contractuales”. Para ello es necesario valorar si la materia regulada por la normativa autonómica puede incluirse en las citadas “bases”, en cuyo caso se estaría vulnerando una atribución competencial reservada exclusivamente al Estado; por el contrario, si el contenido contractual no forma parte del concepto constitucional aludido, la regulación autonómica sólo podría justificarse en el ejercicio de la competencia de derecho civil propio derivada del citado art. 149.1.8ª CE, esto es, en el ámbito de la “conservación, modificación y desarrollo” del derecho civil foral o especial. En los demás casos, al disciplinar cuestiones contractuales del alojamiento en viviendas de uso turístico el legislador autonómico vulnera las competencias exclusivas del Estado relativas a la legislación civil y, por supuesto, a las bases de las obligaciones contractuales.

Entre los aspectos de naturaleza contractual que incluyen algunas normas autonómicas cabe mencionar, por ejemplo, las disposiciones sobre el “régimen del contrato” previstas en el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de Andalucía (BOJA nº 28, de 11.2.2016), que recogen entre otras cuestiones, las reglas aplicables a las condiciones de precio, reserva, anticipos y la cancelación, cuando éstas no se hayan pactado expresamente entre las partes¹¹³. Es obvio que el legislador de

¹¹¹ De hecho, algunas disposiciones autonómicas contemplan las dos modalidades: la cesión de uso de la totalidad de la vivienda o por habitaciones; es el caso, por ejemplo, de la normativa de Andalucía (art. 5). Sobre esta cuestión, DOMINGUEZ LUELMO (2018, pp. 7-8), afirma que “la exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos no supone que se prohíba la cesión por habitaciones con finalidad turística, que quedan así al margen de la legislación sectorial”. Y añade que esto contrasta “con la legislación de numerosos países europeos que han optado por legalizar estos arrendamientos por habitaciones, al igual que las plataformas en que se anuncian (como es el caso de Amsterdam, Hamburgo o París, y de toda la normativa francesa sobre *chambres d’hôtes*)”.

¹¹² SANCHEZ JORDAN (2016, p.127). En cambio, DOMINGUEZ LUELMO (2018, p. 7), considera que “la cesión por habitaciones no se rige por la legislación especial sino por el Código civil”.

¹¹³ El art. 8.3 del Decreto 28/2016 de Andalucía dispone que, a falta de pacto entre las partes sobre el precio, reserva y anticipos, el propietario o entidad explotadora de la vivienda tiene derecho a “exigir a las personas usuarias que efectúen una reserva, un anticipo del precio en concepto de señal (...)”; asimismo, en caso de producirse cancelación de la reserva por el usuario, también reconoce a la persona titular o entidad explotadora la facultad de retención sobre una parte del anticipo efectuado; y en el supuesto de cancelación, a instancia de cualquiera de las partes contratantes, y por motivos de fuerza mayor, dispone en su apartado 4, que “no se podrá aplicar penalización alguna”.

esta Comunidad Autónoma no está habilitado para disciplinar con carácter supletorio de la voluntad de las partes el contenido contractual del arrendamiento de las viviendas de uso turístico ni cualquier otro aspecto sustantivo, al tratarse de una Comunidad Autónoma que carece de competencias en materia de legislación civil y que traspasa su ámbito competencial en materia de turismo, que sólo le habilita para disciplinar los aspectos administrativos del contrato de alojamiento.

Por otra parte, llama la atención que algunas disposiciones autonómicas regulen derechos y obligaciones de las partes en el marco de la relación contractual que vincula a los titulares y los clientes de las viviendas de uso turístico. Así, por ejemplo, en el caso de Aragón, el Decreto 80/2015 determina en su art. 12.1 que queda prohibido “introducir muebles en el alojamiento o realizar obras o reparaciones en el mismo sin autorización escrita del propietario o gestor de la vivienda, (...) realizar cualquier actividad que entre en contradicción con los usos de convivencia (...) o que impida el normal descanso de otros usuarios del inmueble”, por citar algunas de las conductas o actividades mencionadas¹¹⁴.

La norma determina también las consecuencias derivadas del incumplimiento de las citadas prohibiciones. Así, el art. 12.2 del citado Decreto aragonés dispone que “El incumplimiento de estas normas facultará a los propietarios o gestores de las viviendas de uso turístico para solicitar la resolución del contrato y para efectuar un requerimiento de abandono de la vivienda a sus infractores”. Una regla similar se recoge en otras regulaciones autonómicas¹¹⁵.

Atendiendo al contenido de las reglas citadas que, por una parte, introducen obligaciones “en el marco de una relación contractual privada”¹¹⁶, y por otro, determinan las consecuencias del

¹¹⁴ En esta línea se expresan también otras normas autonómicas: el Decreto 48/2016, de Asturias (art. 28), el Decreto 3/2017, de Castilla y León (art. 27), y el Decreto 101/2018, del País Vasco (art. 24). También en Canarias, el Decreto 113/2015 establecía ciertas prohibiciones a los usuarios (art. 5.2), si bien el precepto ha sido anulado por la sentencia TSJ, Canarias, 5.7 2017 (Ar. 2673). Esta sentencia anula todos los apartados del precepto, argumentando que “La Ley de turismo de Canarias no regula la actividad del turista ni habilita al Reglamento para imponer deberes al turista (...)”, y añade que en esta Ley de turismo “únicamente se establecen derechos del turista y ningún deber”. La citada sentencia anula también los artículos 3.2, 12.1 y 13.3 del Reglamento recurrido, confirmando así una resolución anterior, TSJ, Canarias, 21.3. 2017 (Ar. 1481), referida a los mismos preceptos.

¹¹⁵ Así, en Asturias el art. 28.2 del Decreto 48/2016 dispone que “El incumplimiento de estas normas facultará a la empresa para proceder a la expulsión de los infractores de las mismas, para lo cual podrán recabar el auxilio de las fuerzas de orden público. En Cataluña, el art. 68.11 del Decreto 159/2012 determina que “En caso de que la persona usuaria de una vivienda de uso turístico atente contra las reglas básicas de la convivencia o incumpla ordenanzas municipales dictadas a tal efecto, la persona titular de la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico debe requerir, en el plazo de 24 horas, al cesionario para que abandone la vivienda. En Castilla y León, el art. 27.2 del Decreto 3/2017 establece que “El incumplimiento de estas prohibiciones facultará a la empresa para requerir el abandono de la vivienda de uso turístico”.

Por su parte, en Islas Baleares, el art. 50.12 de la Ley 8/2012, según la redacción dada por la Ley 6/2017, en relación con las viviendas de uso turístico en régimen de propiedad horizontal, determina que la persona que se ocupa de la comercialización está obligada a requerir el abandono de la misma por el cliente en caso de “alteraciones graves de la convivencia o de infracción grave de las normas de régimen interior de las comunidades”.

¹¹⁶ En este sentido hay que recordar que las citadas SSTC, 24.5.2018 (Ar. 54), y 31.1.2019 (Ar. 13) señalan que “de lo que se trata es de verificar que a través de las normas autonómicas no se produzca un *novum* en el contenido

incumplimiento del contrato, hay que plantearse si el legislador autonómico ha traspasado o no el límite constitucional de la competencia atribuida al Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales, límite que en todo caso es infranqueable incluso para las Comunidades Autónomas que disponen de la competencia sobre derecho civil. Tal y como se expuso anteriormente, la noción constitucional “bases de las obligaciones contractuales” es un concepto ambiguo y su significado resulta difícil de precisar; con todo, existen razones para afirmar que esas “bases” se identifican con los criterios o directrices generales de regulación para todos los contratos, y afectan también a las reglas esenciales propias de cada contrato en particular. En resumen, la idea es que lo básico en la materia contractual es competencia exclusiva del Estado; pero lo que no tenga esa naturaleza puede ser regulado por las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil.

Así las cosas, y aunque la línea divisoria entre lo básico y lo que no lo es sigue siendo controvertida, creo que las disposiciones autonómicas mencionadas se exceden de su ámbito competencial al regular aspectos que son claramente “básicos” en materia contractual y, por tanto, competencia exclusiva del Estado. De acuerdo con la doctrina constitucional ya citada, tienen esa naturaleza básica las reglas que afectan al contenido contractual, en cuanto establecen conductas o actividades prohibidas a una de las partes contratantes. Igualmente, las disposiciones que facultan para resolver el contrato frente a cualquier incumplimiento de los reseñados en la norma¹¹⁷, lo que puede llegar a contradecir un criterio general en esta materia como es la exigencia de que el incumplimiento ha de ser esencial o sustancial, siendo esa exigencia de naturaleza básica en materia de remedios del incumplimiento de las obligaciones contractuales sinalagmáticas¹¹⁸.

4. Algunas consideraciones sobre la viabilidad del reglamento para regular los aspectos jurídico-privados del alojamiento en viviendas de uso turístico

Conviene valorar, por último, el papel que puede cumplir la norma jurídica escrita de rango reglamentario para disciplinar cuestiones que afectan al ámbito de las relaciones jurídico-privadas, y en particular, los aspectos civiles del alojamiento de viviendas de uso turístico. La cuestión es del todo oportuna pues, como se ha expuesto en el apartado anterior, casi todas las disposiciones autonómicas utilizan el reglamento para regular esta materia, regulando no sólo los aspectos administrativos del alojamiento turístico, sino también cuestiones de naturaleza estrictamente civil.

Tradicionalmente la doctrina ha cuestionado la presencia de normas reglamentarias en el ámbito normativo del derecho civil¹¹⁹, salvo que se trate de reglamentos ejecutivos o dependientes, esto

contractual, o en otros términos, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

¹¹⁷ Así, por ejemplo, el Decreto 80/2015 de Aragón (art. 12.2), el Decreto 48/2016 de Asturias (art. 28.2) y el Decreto 3/2017 de Castilla y León (art. 27.2). En cambio, el Decreto 101/2018 del País Vasco alude a que se “incumpla manifiestamente las normas de convivencia (...)”, por lo que parece exigir un incumplimiento relevante o esencial.

¹¹⁸ Las SSTs, 20.3.2013 (Ar. 4594; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), 23.5. 2013 (Ar. 3878; MP: Francisco J. Orduña Moreno), 22.12.2014 (Ar. 6406; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz) y 30.12.2015 (Ar. 5748; MP: Francisco Marín Castan), entre otras muchas, exigen un incumplimiento esencial o sustancial para admitir la resolución del contrato.

¹¹⁹ En la doctrina administrativista, GARRIDO FALLA (2002 p. 278), sostiene que “En general, los reglamentos no deben regular cuestiones que, por su naturaleza, pertenezcan al campo jurídico-privado”. Entre las razones que, a su

es, dictados para el desarrollo o ejecución de una ley previa¹²⁰. En particular se discute la viabilidad de los llamados reglamentos independientes, o sea, aquellos que se dictan en una materia no regulada previamente por la ley, por lo que no existiría una norma con rango de ley que de cobertura a la norma reglamentaria¹²¹. El debate acerca del papel del reglamento en el ámbito jurídico-privado se relaciona con la idea de que existe una reserva de ley sobre el derecho civil; pero como apunta la doctrina, no hay en la Constitución española una genérica reserva de ley en este sentido sino disposiciones que reservan determinadas materias o instituciones de naturaleza civil, como los derechos de la personalidad, el matrimonio, la propiedad o la herencia, a normas con rango de ley¹²². Tampoco los ordenamientos autonómicos establecen una genérica reserva de ley en relación con sus derechos civiles forales o especiales¹²³; aunque sí les afectan las previsiones constitucionales que reservan a la ley la regulación de algunas materias del ámbito del derecho civil, que por extensión forman parte también del derecho civil autonómico, con excepción de aquellas que son de exclusiva competencia estatal¹²⁴.

Entre las materias afectadas por el principio de reserva de ley se encuentra la propiedad (art. 33 CE)¹²⁵, y como es sabido algunas disposiciones aprobadas por las Comunidades Autónomas prevén cuestiones que afectan a esta institución civil; en este sentido cabe mencionar la regla antes

juicio, avalan esta regla, destaca que “las cuestiones jurídico-privadas suelen tener su específica regulación en el Código civil o en alguna de sus leyes complementarias que, desde luego, no pueden ser modificadas por un reglamento administrativo (...)”.

¹²⁰ Véase GARCIA RUBIO (2002, p. 90); DE PABLO CONTRERAS (2015, pp. 106-108).

¹²¹ Al respecto, GARCIA RUBIO (2002, p. 90), señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo “parece avalar la tesis negativa, toda vez que rechaza la posibilidad de citar en casación como infringidas normas reglamentarias, salvo que las mismas estén autorizadas por alguna ley (...)”. En el mismo sentido, DE PABLO CONTRERAS, (2015, p. 106), menciona varias sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que mantienen este criterio.

¹²² Véase, por todos, GARCIA GARCIA (2006, pp. 27-31); el autor resalta que es cierto que “la ausencia de previsión constitucional quedaría en principio salvada por la congelación de rango operada por el Código civil, en tanto que norma con rango de ley, pero tal reserva formal de ley no podría impedir una entrega incondicionada por el Parlamento al poder ejecutivo de bloques o materias, o de determinadas instituciones o figuras, a través de la simple degradación o deslegalización que una norma de igual rango pudiera eventualmente realizar (...)”. En la misma línea se expresa DE PABLO CONTRERAS (2015, pp. 106-108).

¹²³ La excepción es la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra (BOE nº 195, de 16.8.1982) que en su art. 48.2 dispone que “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”. Cabe señalar que, en el ejercicio de dicha competencia, se dicta la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (BOE nº 74, de 16.4.2019).

¹²⁴ Como apunta GARCIA GARCIA (2006, p. 35), “la reserva de ley no incorpora referencia alguna a criterios constitucionales sobre distribución de competencias entre Comunidades Autónomas y Estado, y por ello no reservan exclusivamente a las normas emanadas por el Parlamento estatal la regulación de la materia en cuestión (...). En definitiva pues, las reservas a la ley establecidas por la Constitución a lo largo de su articulado nada prejuzgan acerca de si tal ley es o no emanada por las Cortes Generales o por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, tampoco es esa la función que al instituto de la reserva compete en nuestro ordenamiento, pues ello vendrá determinado en cada caso en virtud del título VIII de la Constitución y los respectivos Estatutos”.

¹²⁵ El derecho de propiedad que consagra el art. 33 CE se recoge en el Capítulo segundo (“derechos y libertades”) dentro del Título I, y según determina el art. 53.1 CE “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1. a)”.

comentada que impide la cesión parcial de uso de la vivienda y por tanto introduce, a través de una norma de rango reglamentario, una restricción en el ejercicio del derecho de propiedad¹²⁶. Esta medida se establece en algunas normas aprobadas por Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, así como en otras dictadas por Comunidades que carecen de la misma¹²⁷. Solo las primeras están legitimadas para establecer límites en el ejercicio del derecho de propiedad, respetando su contenido esencial, siempre que actúen en el ámbito de la competencia para la conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil propio. En todo caso, la medida en cuestión debería adoptarse a través de normas con rango de ley; como pone de relieve la doctrina, el único papel que puede cumplir el reglamento en relación con la propiedad sería “el previsto con carácter general para las reservas relativas de ley, esto es, la de complemento y desarrollo, con el límite de cualquier posible regulación independiente o no claramente subordinada a las normas con rango de ley”¹²⁸. No cabe, pues, que la disposición autonómica introduzca, a través de un reglamento, una restricción a las facultades de uso y disposición del propietario que la propia ley no contempla. Tal y como señalan las normas reglamentarias sobre viviendas de uso turístico, su función es la de completar o desarrollar las previsiones de una ley previa en materia de turismo, que regula las diversas modalidades de alojamiento entre las cuales están las viviendas vacacionales o de uso turístico¹²⁹; así pues, estos reglamentos ejecutivos no pueden establecer una prohibición de alquiler parcial de la vivienda que no está prevista en la ley que les da cobertura, por lo que se vulnera el principio de jerarquía normativa. Si, además, la Comunidad Autónoma carece de competencia en materia de derecho civil, la mencionada regla infringe también el principio de competencia.

Por otra parte, respecto a la viabilidad de los reglamentos en el ámbito de la contratación entre particulares, la doctrina defiende que en las materias patrimoniales la Constitución “habría reservado todos aquellos aspectos fundamentales relativos a la autonomía de la voluntad de los

¹²⁶ En opinión de SANCHEZ JORDAN (2016, p. 127), “se trata de un precepto que vulnera el derecho de propiedad del art. 33 de la Constitución (...) se introduce, por vía reglamentaria, una norma que restringe de forma arbitraria las facultades de los particulares propietarios de viviendas, impidiéndoles la cesión parcial de su uso, en contra de lo que permiten las normas estatales reguladoras de esta posibilidad contractual (LAU y Código civil)”.

¹²⁷ Entre las Comunidades con competencia en materia de derecho civil, esta regla se contempla, por ejemplo, en el Decreto 12/2017 de Galicia (art. 5) y en el Decreto 80/2015 de Aragón. En otras Comunidades Autónomas que no disponen de competencia de derecho civil propio, también se establece esta regla; así, el Decreto 3/2017 de Castilla y León (art. 3) y el Decreto 113/2015 de Canarias (art. 12.1), si bien este precepto de la normativa de Canarias fue anulado por la citada STSJ, Canarias, 21.3. 2017 (Ar. 1481).

¹²⁸ GARCIA GARCIA (2006, p. 202).

¹²⁹ Casi todas las normas autonómicas sobre viviendas de uso turístico aluden expresamente a que el Decreto por el que se aprueba el Reglamento correspondiente pretende dar cumplimiento a una disposición legal previa en materia de turismo. En este sentido se expresa, por ejemplo, el Decreto 80/2015, que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón; en parecidos términos el Decreto 3/2017, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de viviendas de uso turístico en Castilla y León, alude a la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, ya que dicha Ley faculta a la Junta de esta Comunidad “para dictar cuantas disposiciones sean precisas para la aplicación y el desarrollo de la Ley, con el objeto de adecuar ésta a la normativa reguladora de la actividad turística aplicable”.

particulares a la ley”¹³⁰; ello no excluye la presencia de reglamentos ejecutivos en algunos supuestos del ámbito contractual¹³¹. Por lo que se refiere a los aspectos comentados de la normativa autonómica que inciden en la relación contractual privada, entiendo que se trata de aspectos “básicos” en materia contractual y por tanto sustraídos a la capacidad normativa de todas las Comunidades Autónomas, incluidas las que disponen de competencia sobre derecho civil propio, de modo que, como ya se ha anticipado, la regulación autonómica en estas cuestiones, con independencia de la fuente normativa utilizada, vulnera como he dicho claramente el principio de competencia. Pero, además, con el planteamiento citado resultaría que todas las normas reglamentarias autonómicas que afectan a esos aspectos “básicos” estarían también invadiendo el principio de jerarquía normativa, por ser cuestiones reservadas a la norma de rango legal.

5. *Tabla de jurisprudencia citada*

<i>Tribunal Constitucional</i>		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 26.3.1987	RTC 37	Jesús Leguina Villa
STC 30.11.1982	RTC 71	Jerónimo Arozamena Sierra
STC 22.3.1991	RTC 62	Vicente Gimeno Sendra
STC 28.9.1992	RTC 121	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 16.11.1992	RTC 182	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 12.3.1993	RTC 88	Álvaro Rodríguez Bereijo
STC 6.5.1993	RTC 156	Vicente Gimeno Sendra
STC 1.3.2012	RTC 28	Pablo Pérez Tremps
STC 23.4.2013	RTC 93	Adela Asua Batarrita
STC 14.5.2015	RTC 93	Juan José González Rivas
STC 28.4.2016	RTC 82	Encarnación Roca Trías
STC 9.6.2016	RTC 110	Ricardo Enríquez Sancho
STC 16.11.2016	RTC 192	Adela Sua Batarrita
STC 6.7.2017	RTC 95	Juan José González Rivas
STC 16.11.2017	RTC 133	Alfredo Montoya Melgar

¹³⁰ Según GARCIA GARCIA (2006, pp. 204-205), “No es preciso, por ello, argumentar desde la existencia de una reserva implícita de ley sobre los ámbitos genéricos de libertad, por cuanto ya existe una reserva material, expresa y relativa, de ley sobre la propiedad, y sobre el contrato, este último en cuanto instrumento de aquélla”.

¹³¹ En este sentido, GARCIA GARCIA (2006, pp. 277 y ss.), cita los siguientes supuestos: el régimen jurídico de las sociedades agrarias de transformación; el RD 1996 sobre condiciones generales en la contratación telemática y telefónica y el derecho de desistimiento; y el de la contratación turística. Respecto a este último, señala el autor que es evidente la incursión de las Administraciones públicas “o, al menos, su inicial pretensión de incidir, en el ámbito jurídico-privado de los contratos celebrados en dicho sector de actividad”.

STC 22.2.2018	RTC 16	Juan José González Rivas
STC 12.4.2018	RTC 32	Alfredo Montoya Melgar
STC 26.4.2018	RTC 40	Encarnación Roca Trías
STC 26.4.2018	RTC 41	Pedro González-Trevijano Sánchez
STC 26.4.2018	RTC 43	Encarnación Roca Trías
STC 24.5.2018	RTC 54	Fernando Valdés-Dal Ré
STC 17.1.2019	RTC 8	Encarnación Roca Trías
STC 31.1.2019	RTC 13	Andrés Ollero Tassara

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 20.3.2013	RJ 4594	Juan Antonio Xiol Ríos	Esteban y Florencia c. "Marbella Vista Golf, S.L."
STS, 1ª, 23.5.2014	RJ 3878	Francisco Javier Orduña Moreno	Ofelia c. "Hercesa inmobiliaria, S.A."
STS, 1ª, 22.12.2014	RJ 6406	Xavier O'Callaghan Muñoz	"Lampistería Antonio y Juan, S.L." c. Promociones Solmar 2001, S.L." y "Millennial Insurance Company Limited"
STS, 1ª, 30.12.2015	RJ 5748	Francisco Marín Castan	Higinio c. "Promociones Costa Roja Canarias"

Tribunal Superior de Justicia

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
Canarias, 21.3.2017	Roj 1481	Helmuth Moya Meyer	Federación española de asociaciones de viviendas de uso turístico y apartamentos turísticos y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia c. Comunidad Autónoma de Canarias
Canarias, 5.7.2017	Roj 2673	Jaime Guilarte Martín Calero	Asociación canaria del alquiler vacacional c. Comunidad Autónoma de Canarias
Cataluña, 13.9.2018	Roj 5827	Mª Eugènia Alegret Burgués	Ofelia c. Comunidad de propietarios
Galicia 15.1..2017	Roj 6850	Julio César Díaz Casales	Asociación de viviendas turísticas c. Consellería de Presidencia Xunta de Galicia
Castilla y León, 2.2.2018	Roj 64	Mª de la Encarnación Lucas Lucas	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia c. Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León

6. Bibliografía

Herminia CAMPUZANO TOMÉ (2015), “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*, nº 749, pp. 1199-1246.

Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (2018), “Pisos turísticos y Comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, en BRAVO DE MANSILLA (Director), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, pp. 329-366.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (1979), “Los Derechos civiles en la Constitución”, *Revista Jurídica de Cataluña*, nº3, julio-septiembre, pp. 145-169.

Pedro DE PABLO CONTRERAS (2018), “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil”; *Revista Jurídica del Notariado*, nº extraordinario, 40 aniversario de la Constitución, pp. 475-495.

- (2015), “Las normas jurídicas de Derecho privado. Fuentes del Derecho”, en DE PABLO CONTRERAS (Coordinador), *Curso de Derecho civil (I), Parte general y Derecho de la persona*, Colex, Madrid, pp. 102-108.

- (2011), “La propiedad”, en DE PABLO CONTRERAS (Coordinador), *Curso de Derecho civil (III), Derechos reales*, 3ª ed., Colex, Madrid, pp. 125-133.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, (2018), Prólogo al libro *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (Director), Reus, Barcelona, 2018, pp. 5-11.

María Ángeles EGUSQUIZA BALMASEDA (2018), “Conexión institucional necesaria: desarrollo de los Derechos civiles propios en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, nº 33, julio-diciembre, pp. 47-78.

Alejandro FUENTES-LOJO RIUS (2018), “El Real Decreto Ley de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: aspectos de propiedad horizontal, arrendaticios y viviendas de uso turístico”, *Actualidad Civil*, nº 12, diciembre, pp. 1-8.

Juan Antonio GARCÍA GARCÍA (2006), *Reserva de Ley y Derecho Civil. Las funciones de las normas reglamentarias en el Derecho Civil*, ed. Instituto Canario de Administración Pública y Thomson-Civitas, Cizur Menor.

María Paz GARCÍA RUBIO (2018), “La competencia del legislador gallego sobre Derecho civil tras la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre. ¿Interpretación del artículo 149.1.8ª CE asimétrica o sencillamente discriminatoria?”, *Foro Galego, Revista Xurídica Xeral de Galicia*, núm. 205, julio-diciembre, 2018, pp. 9-39.

-“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los operadores jurídicos gallegos y el futuro del Derecho civil de Galicia”, trabajo en prensa, que corresponde a la Ponencia presentada en las Jornadas La Constitución y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional, celebradas en la Universidad de Zaragoza en diciembre de 2018.

-(2017), “Presente y futuro del Derecho civil español en clave de competencias normativas”, *Revista de Derecho civil*, vol. IV, nº 3, julio-septiembre, pp. 1-33.

-(2015), “Hacia un nuevo Código de obligaciones y contratos por el camino equivocado. Propuestas de rectificación”, en ROCA TRÍAS (Directora), *Codificaciones del Derecho privado en el siglo XXI*, Civitas-Thomson Reuters, pp. 61-109.

-(2002), *Introducción al Derecho civil*, Cálamo, Barcelona, 2002.

Fernando GARRIDO FALLA (2002), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 13ª ed., Tecnos, Madrid.

Fernando GOMÁ LANZÓN (2019), “Limitación del uso turístico de las viviendas en el RDley 21/2018, de 14 de diciembre”, en www.hayderecho.com, 22 de enero de 2019.

Fernando GÓMEZ POMAR y Juan José GANUZA (2016), “A vueltas con la competencia normativa sobre Derecho privado”, Editorial InDret 3/2016.

Inmaculada GONZÁLEZ CABRERA (2018), “La economía colaborativa: del intercambio entre pares a una nueva economía del mercado”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 309, julio-septiembre, pp. 1-51.

Inmaculada GONZÁLEZ CABRERA y María del Pino RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (2018), “El futuro de las viviendas vacacionales en Canarias y la necesaria modificación de su actual regulación jurídica”, en DE LA ENCARNACIÓN (Directora), *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y el alquiler de corta estancia en el Derecho español*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 407-426.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2016), *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, reimpresión, Civitas, Madrid.

Elena LÓPEZ BARBA (2018), “Contenido del contrato de alojamiento turístico: derechos y obligaciones de las partes contratantes”, en BRAVO DE MANSILLA (Director), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, pp. 269-298.

Antoni MIRAMBEL I ABANCÓ (2015), “La competencia catalana en materia d’obligacions i contractes”, en LLÁCER MATAACÁS (Coordinadora), *La codificación del Derecho contractual de consumo en el Derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, pp. 17-48.

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI (2018), “La constitución de las viviendas de fin turístico: aspectos civiles y administrativos”, en BRAVO DE MANSILLA (Director), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, pp. 55-98.

María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2009), "Arrendamientos de temporada vacacional *versus* alojamiento turístico extrahotelero", *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre, pp. 33-66.

-(1986), "Competencia de los Parlamentos autónomos en la elaboración del Derecho civil: Estudio del artículo 149.1.8 de la Constitución", *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 4, pp. 1121-1168.

María Elena SÁNCHEZ JORDÁN (2016), "La visión del propietario y del arrendatario de viviendas vacacionales: Algunas reflexiones sobre la normativa aplicable", en SIMANCAS CRUZ, M/MAÑOSO VALDERRAMA (Coordinadores), *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*, pp. 116-133.

María Elena SÁNCHEZ JORDÁN y Juan Antonio GARCÍA GARCÍA (2018), "La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines", en BRAVO DE MANSILLA (Director), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Reus, Madrid, pp. 147-189.

Rafael VERDERA SERVER (2019), *Lecciones de Derecho civil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

-(2016), "¿Otra vía muerta? El alcance de las llamadas competencias funcionales o conexas en la interpretación del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho civil valenciano*, nº 20, pp. 1-19.