

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos duodécimo a décimo cuarto y décimo octavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 14.374-2021 comparece doña Valentina Andrea Romero Soto, en representación de José Manuel Velasco Jouanne, administrador del Edificio ubicado en calle San Martín N°140, denominado "Futuro Green" de Concepción, interponiendo recurso de protección, entre otros y en lo que interesa, en contra de Claudia Graciela Condeza Neuber y de Aníbal Pedro Maceratesi Mazzuca, por vulneración del N°1 y del N°24 del artículo 19 de la Constitución Política.

Reclama que los departamentos propiedad de los recurridos son explotados comercialmente mediante plataformas digitales como Apart Hotel, Airbnb, Booking, Home&Office, Trivago y otras figuras similares, situación que generaría que exista un continuo entrar y salir de turistas, lo que pone en riesgo a los copropietarios del edificio, a la vez que indica que los lugares comunes del edificio, tales como estacionamientos, gimnasio, lavandería, sala de eventos, entre otros, son publicitados como servicios, disponiendo los turistas de



ellos mediante la entrega de llaves y controles para el acceso a ellos. Indica que existen constantes ruidos molestos, fiestas hasta altas horas de la noche, riñas, uso excesivo de espacios comunes, resultando éstos insuficientes en tamaño para el exceso de "pasajeros" y suciedad que se generan, entre otras molestias. Señala, además, que el Sr. Maceratesi utiliza la bodega N°101 con fines de oficina comercial de administración y estación de trabajo de mucamas, almacenando elementos propios de un servicio de hotelería.

Resalta enseguida que en el Reglamento de Copropiedad del Edificio, conocido por todos los dueños, se establece un uso adecuado, ordenado y tranquilo del bien inmueble, sin perturbar la tranquilidad de los demás copropietarios, y estando prohibido destinarlos a objetivos contrarios a la moral y a las buenas costumbres, así como a otro fin que no se ajuste a su naturaleza exclusiva de destino habitacional, a la vez que destaca que sólo es posible el cambio de destino de las unidades del condominio mediante asambleas, lo que no ha ocurrido, existiendo entonces una prohibición expresa de ofrecer las unidades del edificio para fines diversos al estrictamente habitacional.

Añade que, no obstante lo relacionado, los recurridos han violado el citado reglamento de copropiedad al arrendar por días sus departamentos,



ilegalidad que, según enfatiza, pone en riesgo a la comunidad, pues facilita el tránsito permanente de personas ajenas a la misma, máxime considerando el estado de catástrofe por el que atraviesa el país debido a la pandemia derivada del virus Covid 19, situación que, en ese contexto, vulnera la garantía del artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental.

Acusa que los hechos descritos conculcan la garantía del artículo 19 N°24, toda vez que los propietarios adquirieron sus inmuebles teniendo certeza que se trataba de un edificio con fines habitacionales y no comerciales, sin perjuicio de que, además, el servicio a turistas afecta, especialmente, el uso de espacios comunes con fines y modalidad distinta de los señalados en el reglamento de copropiedad.

Termina solicitando que se disponga el cese del arriendo de las unidades por los recorridos en la modalidad Hostal, Apart Hotel, servicio de alojamiento por hora/día, aplicaciones Airbnb ("Bed and Breakfast"), Booking, Trivago y otros análogos y con cualquiera de las denominaciones que se les dé, que operan en el Edificio Futuro Green de la comuna de Concepción, con costas.

Segundo: Que, entre otros, informa doña Mónica Charrute Merello, presidenta del Comité de Administración del Edificio Futuro Green, quien expone que, de acuerdo al Reglamento de Copropiedad del Edificio, los



departamentos "deben usarse en forma ordenada y tranquila y solo podrán destinarse a un uso habitacional", cláusula que ha sido quebrantada por algunos propietarios al dar un uso comercial a los de su propiedad mediante plataformas de internet y otros, con el objeto de ofrecerlos en arrendamiento, como si de un apart hotel se tratara, permitiendo a sus clientes el uso de los espacios comunes y servicios del edificio, tales como lavandería y gimnasio.

Tercero: Por sentencia de 9 de febrero del año 2021, la Corte de Apelaciones de Concepción acoge parcialmente el recurso, sólo en cuanto se dirige en contra de Claudia Graciela Condeza Neuber y Aníbal Pedro Maceratesi Mazzuca, a quienes ordena impedir que su arrendatario, la empresa Inversiones y Asesorías Don Américo Ltda., subarriende o destine los departamentos cuya propiedad ostentan del Edificio Futuro Green que le han arrendado, a un fin distinto al habitacional y por periodos inferiores a 30 días.

Los mencionados recurridos Condeza y Maceratesi se alzan en contra de la referida sentencia, alegando falta de legitimación activa del actor, falta de legitimación pasiva de esos mismos comparecientes y la ilegalidad del reglamento interno.

Cuarto: El mérito de los antecedentes de la causa permite tener por establecido lo siguiente:



1) Los recurridos Condeza y Maceratesi no controvierten que han arrendado, por intermedio de Inversiones y Asesorías Don Américo Limitada, departamentos de su propiedad por períodos de días, semanas y meses.

2) El carácter y naturaleza que se ha asignado al inmueble Edificio Futuro Green es indiscutidamente de carácter habitacional.

Quinto: Para la adecuada resolución del asunto se debe considerar, en primer término, que el régimen de propiedad horizontal queda comprendido dentro del marco del ejercicio del derecho de dominio, pero con la salvedad que en él se conjugan derechos individuales con otros de carácter colectivo, es decir, se trata de una forma de ejercer el derecho de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -cada unidad o departamento- y, por otro, la propiedad de las áreas comunes respetando la normativa legal y consensual permitida por el legislador.

En efecto, el inciso primero del artículo 3 de la Ley N° 19.537 prescribe que *"cada copropietario será dueño exclusivo de su unidad y comunero en los bienes de dominio común"*, entendiendo como unidad, según la definición que da el artículo 2 N° 2 de esa ley, *"los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo"*, mientras



que son bienes de dominio común, según su ordinal 3°, aquellos que pertenecen a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, ascensores, así como todo tipo de instalaciones generales como ductos de calefacción, además de las terrazas comunes y los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento de los copropietarios.

Sexto: Que es respecto de estos últimos sobre los que la mencionada Ley N° 19.537 permite, por regla general, una mayor intensificación normativa a los órganos administrativos encargados de la gestión de los bienes comunes a través de la dictación de reglamentos de copropiedad, tal como se desprende de la lectura de sus artículos 3, 4, 5, 6, 8, 13, 23, 28 y 36.

En este sentido, a los órganos de administración de los condominios se encomienda la regulación y fiscalización de diversas materias concernientes a los bienes de dominio común, para ser resueltas, en su caso, por los copropietarios reunidos en asambleas ordinarias y extraordinarias, debiendo tratarse, en las primeras, la rendición de cuentas correspondiente a los últimos doce meses, sin perjuicio de cualquier otro asunto relacionado con los intereses de los copropietarios; mientras que en las extraordinarias serán tratados asuntos relativos a



los bienes comunes como su enajenación o arrendamiento, constitución de derechos de uso y goce exclusivos a favor de uno o más copropietarios, u otras formas de aprovechamiento de tales bienes (artículo 17 de la Ley N° 19.537).

Séptimo: Que, por otra parte, el artículo 17 N° 10 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria regula la posibilidad que mediante asambleas extraordinarias pueda tratarse el cambio de destino de las unidades del condominio, sin perjuicio de ser innecesaria la reunión si en el mismo reglamento comunitario se contienen normas que traten esta materia; mientras que su artículo 32, prescribe que *"las unidades se usarán en forma ordenada y tranquila y no podrán hacerse servir para otros objetos que los establecidos en el reglamento de copropiedad."*

Octavo: Que, excepcionalmente, estas dos disposiciones de la Ley N° 19.537 regulan el ejercicio de las facultades que entrega el dominio a los propietarios de cada unidad, debiendo resolverse, luego de entregarse el marco normativo que rodea la discusión, si acaso las materias que son objeto del presente recurso pueden entenderse contenidas en las disposiciones del Reglamento invocado por la recurrente para configurar la ilegalidad de la actuación que se reprocha a los recurridos.

Noveno: Que, al ser la propiedad horizontal una forma especial del derecho de dominio, su análisis debe



adecuarse, en primer término, a su finalidad y contenido, encontrando un inicial soporte en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que lo entiende vulnerado en tanto se entrase a su titular la posibilidad de realizarlo más allá de lo razonable, en particular, cuando las facultades que son inherentes al dominio se ven impedidas de ser ejercidas en plenitud, siendo tales las de uso, que permite al propietario emplear para sí mismo el bien; la de goce, que otorga a su titular la potestad de percibir los frutos o productos que sea posible entregar; y, la de disposición, que es aquella que permite la enajenación de la cosa, su consumo o transformación.

De este modo, "la esencia del derecho -de propiedad- debe ser conceptualizada desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo



privan de tutela jurídica" (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°43-1987).

Décimo: Que entre las facultades que entrega el dominio a su titular está la posibilidad de ceder su uso a un tercero, celebrando al efecto un contrato de arrendamiento, una de cuyas características es su temporalidad, es decir, su limitación en el tiempo sin perjuicio de su tácita reconducción si las partes desean persistir en él, y sin que en la legislación se contenga limitación alguna sobre este ámbito.

Décimo primero: Que la cláusula vigésima del Reglamento de Copropiedad del Edificio Futuro Green dispone que debe hacerse un uso tranquilo y ordenado de los departamentos, quedando prohibido a los propietarios destinar cualquier departamento a un uso que se aleje de su naturaleza, esto es, estrictamente habitacional.

Asimismo en el "Reglamento Interno Comunidad Edificio Futuro Green", se establece en su apartado IV, número 2, la prohibición de usar las unidades como Apart Hotel y la de arrendar los departamentos por horas.

Décimo segundo: Que en la señalada norma reglamentaria subyace el hecho ilícito que el recurrente atribuye a los recurridos, consistente en la ejecución de una modalidad de alojamiento que, a su juicio, se encasilla en actividades hoteleras tales como Apart Hotel, motel, pensión u hospedaje, la que se ejecuta a



través de plataformas informáticas como Airbnb, fenómeno desregulado que opera bajo un sistema de reservas de hospedaje, con garantías de pago de estadía exigidas y correspondientes al período total que se desea contratar, respecto de la cual no existe limitación en cuanto a la extensión de la estadía, la que puede ser de días u horas, según lo contratado por el cliente.

Décimo tercero: Que, en este estado de cosas, es imprescindible recordar lo decidido por esta Corte en fallos anteriores que abordan la materia discutida en estos autos.

Así, en la causa rol N° 16.663-2017 los actores reclamaron en contra de la administración del edificio por haberles prohibido de modo general arrendar sus departamentos por períodos inferiores a treinta días, concluyéndose en la sentencia referida que de la manera planteada, la medida de la administración aludida estaba desprovista del necesario sustento normativo, toda vez que la misma implica una limitación que afecta en la esencia las facultades que entrega el dominio, como asimismo debe objetarse toda constricción respecto del uso temporal a los ocupantes del inmueble, puesto que su cesión transitoria por sus dueños tampoco encuentra limitación legal, en la medida que se les dé un uso lícito y habitacional, sin cambio de su destino y excluyendo una finalidad de carácter comercial, tal como



expresamente señalan los sentenciadores de alzada en cuanto expresan que en *"el caso de autos las unidades del condominio, según se ha dejado dicho dispone el Reglamento de Copropiedad, solamente se le puede dar una finalidad habitacional y, en ninguna eventualidad, conforme a su actual destinación, un uso comercial, entre otros"* (razonamiento décimo quinto).

Sin embargo, en el caso Rol N° 8366-2018, a diferencia del fallo precedente, la Corte descartó el actuar arbitrario de la administración de un edificio, tras establecer que el reglamento de la comunidad impide dar uso comercial a inmuebles destinados a uso habitacional, estimando que la condición de una construcción destinada a la vivienda se contrapone, por su propia naturaleza y características, con el ejercicio de actividades de índole mercantil, de modo que mientras dicho destino no sea modificado por los canales y a través de las formalidades adecuadas, no podrá ser utilizado para la explotación del quehacer comercial como arriendos vacacionales, sea por temporadas o por días, además de otros servicios asociados. A ello se agrega que la actividad ejercida y reconocida por la recurrente es de naturaleza comercial y que la labor que realiza corresponde a la publicidad y arrendamiento, con fines lucrativos, del departamento cuya administración les ha sido confiada, la que realiza habitualmente, percibiendo



al efecto una comisión por la prestación de sus servicios, por períodos menores a los establecidos en el Reglamento acordado para el condominio, supuesto que puede llegar a extenderse hasta por días de pernoctación singularmente considerados. Como se advierte, en el caso que se analiza a partir de esta última sentencia se está en presencia de una explotación indiscutidamente comercial de un inmueble en que los propietarios ofrecen la unidad para alojamiento de huéspedes por periodos estacionales provocando con esta externalidad, una afectación que incentiva las controversias entre copropietarios y que la Corte resuelve en favor de la administración.

Finalmente, en los autos Rol N° 20.667-2018, las dueñas de un departamento en un condominio recurrieron de protección denunciando como acto ilegal y arbitrario, la emisión de una circular de la administración que notificaba que se cursarían multas a los propietarios que arrendaran sus unidades a través de la plataforma *Airbnb*, cuestión que vulneraría los derechos de propiedad y de libre iniciativa en materia económica, puesto que el Reglamento de Copropiedad sólo prohíbe que se destinen los departamentos a *Apart Hotel*, giro que sería muy diferente al arrendamiento a través de una plataforma digital como *Airbnb*. La Corte razonó que "(...) *la naturaleza de las labores que desarrollan las recurrentes*



se contrapone con el carácter y el destino habitacional del citado edificio, atento a lo dispuesto en el Reglamento de Copropiedad del inmueble que, como se ha visto, prohíbe explícitamente la destinación de los diversos departamentos o unidades al giro de 'Apart Hotel', que es precisamente la definición que más se ajusta a la oferta de hospedaje estacional de la plataforma de Airbnb la que se puede aplicar a los servicios de arrendamiento generalmente por plazos de días, inferiores a 15" (basamento décimo cuarto); y que la amenaza de aplicación de multas en caso de contravención, no es ilegal ni arbitraria "(...) cuando se arrienda un departamento por un plazo inferior a 15 días utilizando la aplicación en referencia, puesto que, ante tales antecedentes, no es posible observar, en principio, los elementos necesarios que permitan calificar de civil el contrato de arrendamiento, decisión que, en esas circunstancias no afecta el derecho de propiedad del recurrente y, por lo mismo, procede rechazar el recurso de protección interpuesto" (considerando décimo sexto). En definitiva, y sobre la base de otras consideraciones, se confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que había desestimado la acción de protección.

Décimo cuarto: Que corresponde señalar que, bajo el formato analizado precedentemente, se aborda un tipo de alojamiento en un inmueble que se destina habitualmente a



su arriendo a través de una aplicación virtual, como por ejemplo *Airbnb*. Dicha modalidad responde a una situación no reglada en nuestro ordenamiento jurídico, que consiste en la oferta a terceros por medio de plataformas digitales de contacto como portales en línea, dirigida a huéspedes, normalmente viajeros o de paso, ofrecidas por propietarios, agentes de intermediación o administradores que operan en carácter de "anfitriones". Desde luego, dicha modalidad no se ajusta a la actividad regulada, típica y homologable de hospedaje turístico a través de hoteles, residenciales, posadas, fondas o pensiones que en su ejercicio como actividad comercial, prevista en el artículo 3 N° 5 del Código de Comercio, se encuentran afectas a una regulación completa y responsable desde el punto de vista tributario, municipal, sanitario, de seguridad y garantía de pasajeros y de protección al consumidor. Cabe destacar que el uso de estas plataformas tecnológicas, como modalidad de arriendos estacionales, ha sido materia de gran debate en el Derecho Comparado (Ver. Javier Gil y Jorge Sequera, "Expansión de la Ciudad Turística. El Caso de Airbnb", *Revista de Metodología de Ciencias Sociales* N° 41, septiembre-diciembre, 2018, pp. 15-32; Rafael Sanz Gómez, "Airbnb, ¿Economía colaborativa o economía sumergida? Reflexiones sobre el papel de las plataformas de intermediación en la aplicación de los tributos", Instituto de Estudios Fiscales de Madrid,



Comunicación de 16 de junio de 2017; Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona, Airbnb Online Servicios Spain S.L y Dirección General de Turismo de Cataluña, de 29 de noviembre de 2016; Martha Patricia Corrales, "Un análisis sobre la regulación de Airbnb en Colombia", Universidad Javeriana de Bogotá, (Colombia, 2018).

Estos autores tratan el tema a nivel internacional y convienen en que el impacto de este negocio -propio de una economía colaborativa- afecta de manera trascendente el hospedaje turístico formal, lo que ha forzado una legislación de contexto en cada centro urbano que regule su utilización y enfrente este problema dentro de un ámbito de racionalidad. En esta misma línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), refiriéndose a este modelo de negocio de plataformas online de intermediación dictaminó en 2017 que esta empresa podría ser considerada como una agencia de viajes y someterse a las leyes que regulan dicha actividad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017).

Décimo quinto: Que, a partir de lo razonado en las sentencias aludidas en los considerandos que preceden, se pueden establecer criterios a fin de determinar el tipo de aprovechamiento que se está haciendo de algunas unidades del edificio Futuro Green en régimen de



copropiedad habitacional, según hemos visto, para su uso "ordenado y tranquilo" y, en consecuencia, su conformidad con la normativa vigente.

De acuerdo con lo que se viene diciendo, la cesión transitoria del uso y goce de un inmueble en condominio, a título gratuito u oneroso, en términos generales no encuentra limitación de origen legal alguna, siempre que se les dé o asigne total o parcialmente un uso lícito y habitacional, sin cambio de su destino y excluyendo, desde luego, una finalidad propia, inherente y necesaria a una de naturaleza comercial.

Queda de manifiesto, no obstante, que los recurridos Condeza y Maceratesi, por intermedio de Inversiones y Asesorías Don Américo Limitada, han ofrecido en arrendamiento, mediante la modalidad de Apart Hotel, unidades del edificio de que se trata, proceder que se contrapone con el carácter y el destino habitacional del mismo, atento a lo dispuesto en el Reglamento de Copropiedad del inmueble que, como se ha visto, establece el destino habitacional exclusivo de los diversos departamentos o unidades y, en consecuencia, no permite el giro de Apart Hotel, que es precisamente la definición que más se ajusta a la oferta de hospedaje estacional de plataformas del estilo *Airbnb*, la que se puede aplicar a los servicios de arrendamiento generalmente por plazos de días, inferiores a 15, como se dejó establecido en la



sentencia recaída los autos Rol N° 20.667-2018 antes analizada.

En este mismo orden de consideraciones, se advierte que otro criterio ineludible que se aplica al supuesto enjuiciado aparecería configurado por la presencia o ausencia de una finalidad comercial, circunstancia que conduce a remitirse al concepto de "habitualidad" que se recoge en el artículo 7 del Código de Comercio, norma que distingue, precisamente, a los comerciantes, esto es, a las personas que *"teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual"*. Así, lo habitual de la actividad mercantil de ofrecer como anfitrión servicios de alojamiento exige regularidad en el desarrollo de una misma conducta con ánimo profesional, programada anticipadamente y mantenida en el tiempo, contraponiéndose entonces a lo ocasional, singular o esporádico.

En cuanto a la relación de habitualidad, resulta insoslayable considerar el espacio de tiempo por el cual la propiedad es puesta a disposición de un tercero para su uso y goce. Así, de acuerdo con lo señalado, el criterio precedentemente aludido requiere de regularidad, programación, reiteración y frecuencia del actuar aludido, circunstancias cuya convergencia resulta irrefutable en arriendos por hora o de un número de días inferior a 15, que ponen en evidencia la ausencia del



ánimo para residir o morar toda vez que la estancia es fundamentalmente efímera y, por lo tanto, no habitacional.

Finalmente, otro elemento a considerar es la publicidad del servicio ofrecido, mediante la oferta pública del inmueble a través de un medio de comunicación digital masivo como es un portal *on line*, donde el aviso por internet -en sitios especializados- es el de mayor frecuencia y utilización.

Décimo sexto: Que, asentado lo anterior, corresponde ahora examinar si la actividad de los recurridos Condeza y Maceratesi se ajusta o no a los parámetros de legalidad.

En este punto es preciso recordar que el Reglamento de Copropiedad señala claramente que las unidades o departamentos deberán tener, en forma exclusiva, un destino habitacional. Por consiguiente, no se permite el uso de los inmuebles para un propósito diverso o que se aparte del citado destino, que se consigna en el artículo vigésimo del señalado cuerpo normativo.

Así las cosas, no se puede sino concluir, para los efectos de resolver el presente recurso de protección, que los recurridos Condeza y Maceratesi infringieron la cláusula vigésima del Reglamento de Copropiedad al arrendar las unidades indicadas precedentemente, utilizando al efecto la aplicación *Airbnb* u otras



semejantes, puesto que, ante tales antecedentes, no es posible observar, en principio, los elementos necesarios que permitan calificar de civil tales contratos de arrendamiento.

Décimo séptimo: Que los actos de los citados recurridos no sólo contravienen la normativa que regula las relaciones internas del Edificio Futuro Green y, por ende, pueden ser calificados de ilegales, sino que, además, quebrantan el derecho garantizado en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto el alto tránsito de personas, derivado del arrendamiento, por breves espacios de tiempo, de distintos departamentos del edificio no sólo lesiona el uso y goce de los espacios comunes del citado inmueble por sus propietarios, sino que, además, desvaloriza las unidades de los restantes dueños y entorpece, cuando menos, el uso tranquilo y pacífico que estos últimos hacen de sus respectivos apartamentos.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de nueve de febrero de dos mil veintiuno, pronunciada por la Corte de Concepción, **con declaración** de que los recurridos Claudia Graciela Condeza Neuber y Aníbal Pedro Maceratesi Mazzuca deberán impedir que su arrendatario, la empresa



Inversiones y Asesorías Don Américo Ltda., subarriende o destine los departamentos cuya propiedad ostentan del Edificio Futuro Green, que le han arrendado, a un fin distinto al estrictamente habitacional, por períodos inferiores a 15 días.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 14.374-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Alcalde y Sra. Benavides por encontrarse ausentes.



En Santiago, a diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

