

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Prohibición de pisos turísticos en comunidades de vecinos, antes del art. 17.12 LPH, según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA¹

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Sevilla

RESUMEN

En este comentario a varias recientes sentencias del Tribunal Supremo recaídas en materia de pisos turísticos, su autor secunda dicha jurisprudencia cuando entiende prohibido el destino turístico si en los estatutos comunitarios se exige un destino residencial permanente de las viviendas, o cuando incluye, por su similitud, el alquiler turístico como actividad de hospedaje o pensión, o bien como actividad económica o comercial así prohibida por unanimidad en los estatutos de una comunidad de vecinos antes de la entrada en vigor del nuevo art. 17.12 LPH; pero precisando –el autor de este comentario– que son la potencial molestia vecinal y el uso abusivo de los elementos comunes que conlleva aquél alquiler lo que legitima aquella prohibición como expresión de la función social que puede limitar el ejercicio de la propiedad privada y de la libertad de empresa.

PALABRAS CLAVE

Pisos y alquileres turísticos. Viviendas de uso turístico. Hospedaje. Pensión. Propiedad horizontal.

¹ gcerdeira@us.es ORCID: 0000-0003-3988-9233.

Prohibition of tourist apartments in neighbor communities, according to the Jurisprudence of the Supreme Court

ABSTRACT

In this commentary on several recent rulings of the Supreme Court regarding tourist apartments, its author supports said jurisprudence when he considers that the tourist destination is excluded if the community statutes require a permanent residential destination for the homes, or when it includes, due to their similarity, tourist rental as a lodging or boarding activity, or as an economic or commercial activity thus unanimously prohibited in the statutes of a neighborhood community before the entry into force of the new art. 17.12 LPH; but specifying –the author of this comment– that it is the potential neighborhood nuisance and the abusive use of the common elements that this rental entails that legitimizes that prohibition as an expression of the social function that can limit the exercise of private property and freedom of enterprise.

KEY WORDS

Tourist apartments and leases. Homes for tourist use. Lodging. Hostel. Pension. Neighbor communities.

SUMARIO: I. *Prohibiciones o limitaciones estatutarias de pisos turísticos en comunidades de vecinos, antes del art. 17.12 LPH.*–II. *La prohibición o limitación ha de ser expresa y clara.*–III. *Casuística.* 1. La prohibición de cualquier actividad económica, empresarial, industrial o profesional. 1.1 Una cuestión debatida en el foro; 1.2 La jurisprudencia del TS, favorable a la validez de tal prohibición por ser el alquiler turístico una actividad económica, se desempeñe o no profesional o empresarialmente. 2. La prohibición de cualquier uso no residencial o de vivienda: los vaivenes de nuestro Tribunal Supremo. 2.1 En principio, favorable a la exclusión de los alquileres turísticos. 2.2 Despues, un cambio de rumbo favorable a los alquileres turísticos. 2.3 Y una –aparente– vuelta a empezar. 3. La prohibición de cualquier actividad turística, hotelera o vacacional: en particular, la prohibición estatutaria de «hospedajes, pensiones y fondas» como comprensivas de las viviendas de uso turístico. 3.1 La posición mayoritaria en el foro favorable a la inclusión de los pisos turísticos en tales prohibiciones estatutarias. 3.2 Y su convalidación por el Tribunal Supremo. –IV. *Causa común en todas las prohibiciones estatutarias: la evitación de actividades potencialmente molestas y abusivas.*–Bibliografía.–Jurisprudencia.

I. PROHIBICIONES O LIMITACIONES ESTATUTARIAS DE PISOS TURÍSTICOS EN COMUNIDADES DE VECINOS, ANTES DEL ART. 17.12 LPH

La existencia de pisos turísticos dentro de las comunidades de vecinos (ya se trate de un edificio, de una urbanización, o de cualquier otro complejo inmobiliario), constituye hoy, sin duda, una de las cuestiones más polémicas habidas sobre la materia; no solo por los problemas convivenciales que los huéspedes de tales alquileres generan², sino también por dificultar aquella actividad en muchos centros urbanos tanto la adquisición como el alquiler de viviendas, lo que, no hace mucho (en 2019), motivó una reforma en la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), por la que se introdujo un nuevo apartado 12 en su art. 17, a fin de que los vecinos pudieran acordar la limitación o condicionamiento de aquellos alquileres turísticos, por una mayoría cualificada de 3/5, inferior a la unanimidad que antes de tal reforma se requería al suponer tal acuerdo una modificación estatutaria (cfr., el art. 17.9 LPH)³.

Sobre el alcance de aquella norma se han suscitado numerosos debates, y ya se han hecho dispares interpretaciones, en la doctrina y en las Audiencias Provinciales, algunas «oficiales» desde la

² Todo empieza cuando los huéspedes-clientes de los pisos turísticos terminan causando diversas molestias a los vecinos de la comunidad, no tanto por lo que aquellos hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble; molestias tales como daños en las escaleras y en los ascensores, así como ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, defecaciones, preservativos, vómitos, botellas y demás basura arrojados en los elementos comunes (portal, escaleras, ascensor,...); todo lo cual genera gastos de reparación y de limpieza extra, según datos de Exceltur-2015, que aquí tomamos de GUILLÉN NAVARRO, 2015, ap. IX.

³ En efecto, el Real Decreto-Ley 7/2019, que vino a introducir el nuevo art. 17.12 LPH, vino a justificarlo del siguiente modo en el siguiente párrafo del apartado I de su Preámbulo: «Este desigual y heterogéneo comportamiento del mercado del alquiler de vivienda pone de manifiesto la existencia de diversos factores que inciden en esta evolución, y que constituyen el segundo motivo que justifica la urgencia y extraordinaria necesidad de las medidas. 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: las provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad han sido Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. 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. Si se analiza la evolución del alquiler en España de los últimos años, se observa que ha pasado de representar el régimen de tenencia del 20,3% de la población en el año 2011, al 22,9% en el año 2017, según los últimos datos de Eurostat, lo que supone un incremento del 12,8% y puede representar alrededor de 700.000 viviendas más en alquiler en este periodo. Esta tendencia contrasta con la mayor estabilidad de la media de la Unión Europea, en la que el alquiler ha aumentado ligeramente del 29,6% en 2011 al 30,0% en 2017.».

Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública⁴, a lo que habría que sumar la determinación del alcance de las cláusulas estatutarias vecinales limitadoras de aquella actividad turística ya aprobadas en junta vecinal antes de que en 2019 se introdujera aquel art. 17.12 en la LPH; una norma ésta, lógicamente, que no cabe aplicar retroactivamente a tales acuerdos (según han venido a decir recientemente las SSTS de 27 y 29 de noviembre de 2023⁵, que aquí comentaremos entre otras SSTS)⁶.

Porque, lógicamente, para aquellas cláusulas no cabría exigir tanta precisión en referir tal prohibición a los alquileres turísticos del art. 5.e) LAU, como viene exigiendo la Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública⁷ en la aplicación del vigente art. 17.12 LPH, cuando tal vez por entonces, cuando aquellos acuerdos fueron adoptados, aquella norma de la LAU ni siquiera existía aún, mucho menos la del art. 17.12 LPH, que, además, aun siendo retroactiva, y por ello aplicable a las comunidades de propietarios existentes antes de su entrada en vigor⁸, no puede afectar,

⁴ Según puede verse, con cita abundante de doctrina y de jurisprudencia (menor y verdadera), en mi monografía sobre el tema (2022): *Pisos turísticos y comunidades de vecinos (comentario al art. 17.12 LPH)*, dentro de la colección «Derecho del turismo», de la editorial REUS, con presentación de A. Fuentes-Lojo Rius y Prólogo de S. Díaz Alabart, Madrid.

⁵ Cuando advierte la primera de ellas que «en este caso, no se trata de la aplicación de dicho precepto recientemente reformado, sino de determinar si en los estatutos de la comunidad actora existe una prohibición de destinar los pisos litigiosos al uso turístico...». Lo mismo advertirá la STS de 29 de noviembre 2023 acerca de un acuerdo comunitario adoptado en 2017: «A efectos de centrar el objeto del recurso debemos advertir que no se plantea en este caso la interpretación y aplicación del art. 17.12 LPH, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler».

⁶ Una cuestión que, con originalidad, detalle –frente al resto de la doctrina–, con cita de abundantes sentencias y gran acierto a mi modo de ver, aborda BERENGUER ALBALADEJO, 2021, pp. 187-198, quien, partiendo de que sobre tal asunto (p. 188), «la casuística es muy amplia y los criterios judiciales variados y contradictorios», distingue para su aclaración entre tres hipótesis: como primera, las cláusulas estatutarias que imponen un determinado destino a los elementos privativos (vgr., de residencia), con exclusión de cualquier otro; como segunda hipótesis, las cláusulas estatutarias que prohíben genéricamente cualquier actividad comercial, industrial, profesional o económica (es la hipótesis que rectamente aquí trataremos); y como tercera hipótesis, la de aquellas cláusulas estatutarias que prohíben expresa y específicamente la actividad de hospedaje o cualquier otra análoga. Naturalmente, también yo mismo trato tales hipótesis en mi monografía antes citada (2022, en sus pp. 83-97).

⁷ En muy diversas Resoluciones que pueden verse comentadas en mi monografía arriba citada (2022, pp. 61-83).

⁸ En efecto, el Real Decreto-Ley 7/2019, que vino a introducir el nuevo art. 17.12 LPH, dice en su Disposición final 3.^a: «El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»;»; es decir, el 6 de marzo de 2019 (al ser publicado el Decreto-Ley en el BOE del día anterior). Y lo hace con pleno carácter retroactivo, no solo para las nuevas comunidades de vecinos por constituir o crear tras su entrada en vigor, sino también para los regímenes de propiedad horizontal ya existentes con anterioridad a su vigencia. Así cabe entenderlo, como una suerte de retroacción tácita deducible del silencio del legislador, que contrasta con su expresa voluntad de excluir o planificar tal retroactividad para ciertas cuestiones particulares (cfr., sus disposiciones transitorias primera y segunda), entre las que no se comprende la aplicación tempo-

ni afecta, en cambio, a las cláusulas ya adoptadas que, además, lo han sido por la unanimidad que como regla para tal prohibición estatutaria exigía la LPH antes de ser modificada con la introducción de aquel art. 17.12 LPH que vendría a reducir la mayoría requerida a la de los tres quintos antes referidos.

Por eso mismo, para la interpretación de las cláusulas estatutarias prohibitivas de la actividad turística acordadas con anterioridad a la entrada en vigor del art. 17.12 LPH no parece que por sí solas las palabras literalmente empleadas en su redacción deban, en caso de duda, ser determinantes (cfr., los arts. 3.1 y 1281.II CC), cuando por entonces no existía el art. 17.12 LPH (ni tal vez el actual art. 5.e] LAU, con la precisión técnica que hoy contiene en su inciso final). Solo en caso de duda una vez usados todos los posibles criterios interpretativos, cabría entonces concluir, conforme a la presunción de libertad de la propiedad, que el alquiler turístico no está proscrito ni limitado.

Así mismo, a fin de interpretar aquellas cláusulas estatutarias, debe tomarse como premisa la naturaleza híbrida que presentan los estatutos de cualquier comunidad de vecinos como acuerdo normativo, de carácter negocial o convencional, pero que también se aplica como una suerte de ley (o, incluso, de convenio colectivo) entre los vecinos; un acuerdo, además, que en caso de prohibir cualquier actividad en los elementos privativos, ha de ser aprobado, como regla, por unanimidad (afectando así a todos los vecinos, cfr., los arts. 17.9 LPH y 553-30.1 CCCat.), y que, en todo caso, puede llegar también a obligar a terceros (a los nuevos adquirentes de pisos y locales), si tal acuerdo es inscrito en el Registro de la Propiedad (*ex art. 5.III LPH*, cfr., art. 553-11.3 CCCat.), todo lo cual les confiere a tales acuerdos estatutarios una suerte de obligatoriedad y publicidad similar a la que es propia de cualquier norma jurídica⁹.

ral del nuevo art. 17.12 LPH que en aquel Decreto-Ley 7/2019 se introduce, y cuyo inciso final solo excluye la aplicación retroactiva de los acuerdos adoptados en las comunidades de vecinos que limiten o condicione el destino arrendaticio turístico de los pisos, pero no la aplicación misma de la norma que así lo dice.

⁹ ECHEVERRÍA SUMMERS, en los *Comentarios a la LPH* dirigidos por Bercovitz Rodríguez-Cano, 2020, pp. 110 y 111, considera que el título constitutivo es «un negocio jurídico, puesto que es un acto derivado de la autonomía de la voluntad... un negocio jurídico de carácter dispositivo», añadiendo luego (p. 127), que «mientras el título constitutivo es un negocio jurídico de carácter configurativo, el estatuto posee naturaleza normativa», aunque diciendo luego (en p. 141) que tiene también una «naturaleza contractual». Por su parte, CARRASCO PERERA (2020, en la misma obra, comentando el art. 17 LPH, pp. 494 y 495), dirá que «los acuerdos son actos jurídicos colectivos, en la medida en que constituyen una suma de voluntades individuales. Pero como negocios jurídicos son declaraciones de voluntad unilaterales, que se imputan al órgano colectivo que es la junta de propietarios y que se integran con los votos de los propietarios, aunque son conceptualmente distintos que una suma de votos. A estos efectos, carece de trascendencia que la LPH no haya reconocido la personalidad jurídica de la comunidad, bastando que haya investido al colectivo de propietarios de una cierta organización tal que permita la unificación de las declaracio-

Esa naturaleza mixta, a los efectos de interpretar tales estatutos, permite acudir, aunque sea mediante la analogía, tanto a las reglas interpretativas del art. 3.1 CC (sobre interpretación de la ley), como a las de los arts. 1281 y ss CC (sobre interpretación de los contratos, que en algunos aspectos tanta similitud guarda con aquellas legales); pero con la peculiaridad de que no solo ha de indagarse en la finalidad contenida en el acuerdo estatutario mismo, sino también en la voluntad o intención de los propios vecinos que aprobaron aquel acuerdo –o no se opusieron–.

Así, por ejemplo, mediante una suerte de interpretación histórica (cfr., art. 1282 CC), la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 21 enero 2009, rechazó la impugnación de la demandada que pretendía alquilar turísticamente su piso frente a una cláusula estatutaria que lo prohibía, entre otras razones, afirmando que «la demandada pidió permiso a la Junta para dedicar su vivienda a la actividad mercantil en cuestión, permiso que le fue denegado, lo que refuerza su conformidad con dichos acuerdos, conformidad que ya resultaba en todo caso del transcurso del tiempo sin impugnarlos».

O incluso es posible atender a una suerte de *voluntas legislatoris*, que, incluso, permitiría que los propios vecinos aclaren *a posteriori* una cláusula estatutaria prohibitiva anteriormente aprobada, a modo de interpretación auténtica –como así sucedió en la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019, ratificada luego por la STS de 29 noviembre 2023, según veremos después con más detenimiento–). En ella se trataba de una cláusula estatutaria que decía: «Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos. Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.)». Planteado el problema por un vecino que pretendía alquilar con destino turístico su piso, la Junta adoptaría un acuerdo recordando que tal actividad estaba ya prohibida estatutariamente, lo que aquella SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019, admitió (y así aceptaría la STS de 29 noviembre 2023), diciendo aquélla que «para la adopción del acuerdo impugnado no se requería la unanimidad, porque no se trataba de establecer una nueva prohibición de uso *ex novo* que no estuviera prevista en la norma estatutaria, sino de determinar si la actividad de alquiler turístico podía excluirse de la prohibición general de toda actividad económica que ya contempla la norma estatutaria. Estamos ante una norma prohibitiva extensiva por naturaleza, y por tanto la exclusión de una actividad eco-

nes individuales por medio de un procedimiento colegial. Constituye una declaración de voluntad imputable subjetivamente al colectivo de propietarios, y no es una mera suma o juxtaposición de voluntades... En este sentido son actos negociales que «obligan a todos los propietarios»».

nómica concreta de tan amplia prohibición constituye una excepción a la norma general prohibitiva y no una extensión de la prohibición a actividades que no estuvieran incluidas en la misma. Como decimos el acuerdo impugnado no establece una prohibición de uso *ex novo*, sino que simplemente decide no excluir lo que está incluido en una prohibición ya existente, y para ello no era necesaria la unanimidad, que sí habría sido precisa para autorizar la actividad económica prohibida, ya que en este caso sí que estaríamos ante una modificación estatutaria (artículo 17.6 LPH)».

II. LA PROHIBICIÓN O LIMITACIÓN HA DE SER EXPRESA Y CLARA

No se olvide que en la posible prohibición del alquiler turístico, o de cualquier otra actividad –en principio, lícita– a realizar en comunidades de vecinos están también en juego el derecho a la propiedad privada, consagrado como derecho fundamental por el art. 33.1 de nuestra Constitución, y la libertad de empresa, que reconoce el art. 38 CE. Tales normas, aunadas por el resto del ordenamiento jurídico (vigente en materia de servidumbres, de prohibiciones de disponer, ...), hacen que en nuestro Derecho rija como regla, como principio general del Derecho, la libertad del dominio en su ejercicio, y que tal libertad se presuma, salvo que se demuestre lo contrario, es decir, que se acredite que tal libertad en el modo de ejercitarse la propiedad está sujeta a limitaciones; y puesto que tales limitaciones constituyen la excepción a la regla (que es la del libre ejercicio de la propiedad), toda duda que genere tal limitación, habrá de ser interpretada restrictivamente, esto es, en contra de la limitación y a favor de la libertad del dominio. De tal modo que lo que no esté claramente limitado o prohibido para el dominio, se ha de entender permitido¹⁰.

De ahí que para la misma jurisprudencia –recaída ya en materia de pisos turísticos antes del actual art. 17.12 LPH–, solo cabe que el destino turístico de los pisos en una comunidad de propietarios quede restringido o totalmente proscrito cuando en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad se contenga una prohibi-

¹⁰ Estas afirmaciones generales se han consolidado en abundante jurisprudencia, tanto del TS como de la –antes denominada– DGRyN, que puede verse citada y transcrita en GARCÍA GARCÍA, 2017, pp. 894 ss, 1228 ss, y 1264 ss; o en los *Comentarios a la LPH* dirigidos por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2020, pp. 169, 170, 232 y 233, y comentando ÁLVAREZ OLALLA el art. 7.2 LPH.

ción clara y expresa –«clara y expresa», se dice reiteradamente–. De lo contrario, el dueño de cada piso o local tendrá libertad para destinarlo a tal fin vacacional o turístico, o a cualquier otro no prohibido expresa y claramente, pudiendo luego cambiarlo, también, a cualquier otro destino.

Limitando tales afirmaciones al tema que nos ocupa, el de los pisos turísticos, resulta, sin duda, a tal respecto destacable como pionera, la STS de 27 noviembre 2008, de la que merecen ser trascritos casi íntegramente sus Fundamentos Jurídicos 2.^º y 3.^º:

Comienza diciendo en el Fundamento 2.^º que «en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comunitarios de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la Ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales (SSTS de 23 de febrero 2006; 10 de octubre de 2007)».

Y añade en su Fundamento 3.^º: «La jurisprudencia de esta Sala ha declarado con absoluta reiteración la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad que cada uno de los propietarios bajo el régimen de la Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización, por lo que ningún interés casacional justifica un pronunciamiento que siente la doctrina adecuada. Esta es y ha sido la línea constante seguida por esta Sala, como recuerda la sentencia de 23 de febrero de 2006, respecto a la facultad de decisión de cada titular: así, la STS de 7 de

febrero de 1989 permitió el cambio de cine a discoteca; la STS de 24 de julio de 1992 ha acogido la modificación del destino de una vivienda a consulta radiológica; la STS de 21 de abril de 1997 admitió la instalación en un piso para vivienda de una oficina –o, al revés, de oficina en vivienda, según la posterior STS de 12 septiembre 2013 (añadimos nosotros); la de 29 de febrero de 2000, en similar circunstancia, ha consentido el ejercicio de la profesión de médico; y la STS de 30 de mayo de 2001 lo declaró también para la práctica profesional de quiromasaje. Ahora bien, una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario... No estamos, por tanto, ante un supuesto en el que puede conjugarse un uso diferente del que resulta de la propia configuración de la vivienda, “sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias”, sino ante un cambio sustancial y prohibido en sí mismo de destino, que esta Sala ha negado en otros casos: Sentencia de 9 de mayo de 2002 (almacén, a que estaba destinado, en garaje para guarda y circulación de vehículos), o la más reciente de 20 de septiembre de 2007 (locales industriales o almacenes en garaje: la modificación interesada –dice– conllevaría no solo “la realización de importantes obras que afectarían a los elementos comunes”, sino que alteraría la naturaleza del local, “pues tal destino se deriva de la propia configuración de los mismos”».

Secundando tal jurisprudencia, cabe citar, entre otras, refiriéndose también específicamente a los pisos turísticos, las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012, las dos de 19 mayo 2016, y las de 13 septiembre 2018 y 24 enero 2019).

III. CASUÍSTICA

1. LA PROHIBICIÓN DE CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA, EMPRESARIAL, INDUSTRIAL O PROFESIONAL

1.1 Una cuestión debatida en el foro

Entre las cláusulas estatutarias más debatidas, a la vista de las dispares soluciones habidas en el foro, destaca aquella que incluya, o no, tal actividad turística cuando no expresa su dimensión jurídica o destino turístico, vacacional u hotelero, sino, más genérica-

mente aún, el económico (empresarial, comercial o profesional), que la actividad supone para el dueño del piso¹¹.

Entre las Audiencias Provinciales ha habido soluciones en ambas direcciones: unas que incluían la actividad turística en la prohibición estatutaria de cualquier actividad profesional, comercial o empresarial, y otras (las menos) que la excluían, exigiendo éstas, en mi opinión, una pulcritud o precisión en las palabras empleadas por una comunidad de vecinos que ni siquiera el legislador exige, por ejemplo, cuando somete a tributación o a licencias administrativas aquella actividad turística ante la finalidad económica o comercial y el desempeño profesional (o quasi empresarial, si se quiere) que evidentemente la misma presenta.

En la posición mayoritaria de nuestra jurisprudencia menor, favorable a incluir los pisos turísticos en las cláusulas prohibitivas de cualquier actividad económica, empresarial o comercial, cabe citar, por ejemplo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 21 enero 2009, en el caso sobre un acuerdo contenido en los estatutos de la comunidad que decía: «Queda prohibido expresamente a los comuneros, salvo acuerdo unánime en junta general: A) destinar las viviendas a clínicas, colegios, guarderías, despachos o cualquier otro tipo de actividad profesional, industrial o comercial».

En similar sentido, la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019 (que por ello sería luego recurrida en casación, según veremos): «Dicha Norma dispone que «Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos.– Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.)», desprendiéndose con claridad del tenor literal de la norma que en la misma se prohíbe toda actividad económica, y que la enumeración de actividades que se incluye en la norma es claramente ejemplificativa y no exhaustiva, pues el empleo del término «etcétera» permite considerar incluidas en la prohibición otras actividades económicas distintas de las enumeradas. (...) Por tanto, dado que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad económica, equiparable a las actividades económicas que a título ejemplificativo se enumeran la Norma Quinta de los Estatutos, caracterizadas todas ellas por ser usos distintos del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial, no cabe sino concluir que la actividad en cuestión está incluida en la prohibición estatutaria».

La misma AP de Guipúzcoa, en su sentencia de 4 junio 2021, haría lo propio sobre la siguiente cláusula estatutaria: «Uso de ele-

¹¹ La segunda hipótesis a que se refiere BERENGUER ALBALADEJO, 2020, pp. 194 ss.

mentos comunes: se establecen las siguientes prohibiciones o limitaciones: a) Viviendas. Las viviendas se consideran como residencias familiares exclusivamente y en consecuencia no podrá desarrollarse en ellas, por sus propietarios, familiares o inquilino o terceras personas ninguna actividad profesional, comercial o industrial o cualquier otro uso no mencionado expresamente que altere el principio de «residencia familiar». Esta prohibición, que se establece por deseo unánime de todos sus propietarios, será mantenida invariablemente como condición expresa en todas las transmisiones de dominio que puedan tener lugar por cesión, venta, herencia o cualquier otra causa». De tal regla dirá la SAP que «no se limita a describir el uso de las viviendas, sino que impone que deben servir de residencia familiar. La residencia es el lugar en el que se reside y residir, de acuerdo con el diccionario de la RAE, es «estar establecido en un lugar», lo que denota estabilidad y permanencia. Por otra parte, la regla excluye que pueda desarrollarse en la vivienda actividad profesional, comercial o industrial alguna y, como cláusula de cierre añade: «cualquier otro uso no mencionado expresamente que altere el principio de «residencia familiar». Entendemos que la actividad turística desarrollada en el piso de autos es una actividad mercantil que altera el principio de residencia familiar y, por tanto, no permitida en los estatutos de la comunidad de propietarios demandante. No cabe asimilar la actividad de piso turístico, que se asemeja más a una relación de hospedaje propia de un hotel o una pensión, que no condiciona en modo alguno el hospedaje a que los usuarios integren un grupo familiar pudiendo limitarse el uso de la vivienda a un solo día, a una relación de inquilinato sujeta a la Ley de Arrendamientos Urbanos en la que existe una residencia con cierta vocación de continuidad y permanencia. De hecho, las viviendas que se arriendan para uso turístico quedan fuera del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos... al establecer la regla estatutaria de manera específica que el destino de las viviendas será exclusivamente de residencia familiar y excluir el desarrollo de cualquier actividad que altere ese destino, sin ello suponga una interpretación extensiva de la misma, pues resulta encuadrable en sus términos (la actividad mercantil que se desarrolla en la vivienda, no constituye un alquiler y altera la consideración de las viviendas como residencias familiares) y, por tanto, no es preciso que se mencione expresamente como actividad excluida la de uso turístico, máxime cuando la misma era inexistente en el momento en que todos los copropietarios por unanimidad decidieron establecer la prohibición».

Así también la SAP de Cantabria de 28 noviembre 2022, acerca de unos estatutos en los que se decía: «Cada propietario tiene la plena propiedad de su vivienda unifamiliar y el jardín anejo a la misma y cuantos elementos estén en el interior de la misma. Sin embargo, en las viviendas los propietarios están sujetos a la siguientes limitaciones: c) La no instalación de negocios, comercios o industrias en las viviendas», y donde, según la sentencia de apelación, se «impone una limitación que, sin mayor esfuerzo hermenéutico que respetar su literalidad (art. 1281 CC), supone una prohibición clara para la instalación de negocios, comercios o industrias en las viviendas, aunque se utilice otra terminología («no instalación (...)»). (...) Además, negocio, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es «aquello que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés», como inevitablemente debe ser calificada el destino para uso turístico de una vivienda».

En contra de toda esta posición mayoritaria habida en el foro de nuestros tribunales, la SAP de Baleares de 10 diciembre 2009, ante un acuerdo comunitario que decía: «Queda terminantemente prohibido destinar los apartamentos a actividades comerciales o industriales de cualquier género», por de lo que la AP de Baleares «considera que el alquiler de un solo apartamento en la forma expuesta, con un solo servicio accesorio, que es el de limpieza, con carácter opcional, tal como se deduce de la propaganda aportada de Internet, en relación con una persona que no consta sea titular de otros apartamentos que los explote de la misma manera, entendemos que no puede ser considerada como una actividad comercial en el sentido expresado por este artículo de los estatutos, recordando que este concepto no puede ser interpretado de modo extensivo, sino que lo debe ser restrictivo, como se indica en la doctrina jurisprudencial... El hecho de que al arrendatario se le facilite con carácter opcional un servicio de limpieza, o el que se entregue a una empresa intermediaria para conseguir arrendatarios, no lo consideramos de suficiente entidad para convertir un arrendamiento de temporada en una actividad similar a la de hostelería, que sí se reputa comercial... Si se quiere buscar una analogía con el concepto de comerciante y de actos de comercio de los artículos 1 a 3 del Código de Comercio, la actividad de una persona que en relación a un solo apartamento de su propiedad efectúa una media de doce a catorce arrendamientos de temporada en verano y lo anuncia en Internet o se vale de una entidad intermediaria, que percibe una comisión por su gestión, estimamos que no tiene la suficiente entidad para ser calificada como acto de comercio y que el demandado

sea un comerciante. (...) En consecuencia, el uso al que destina el apartamento el demandado no puede ser calificado como de actividad comercial».

Así también lo entendió la SAP de Asturias de 3 febrero 2021, que por ello sería objeto también de un recurso de casación¹² (según veremos a continuación), sobre el siguiente acuerdo «No podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo, reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial», considerando que «las viviendas se destinan a un fin empresarial pero sin modificar su uso», que sigue siendo residencial aunque no se trate del estricto domicilio del huésped.

«Existiendo sobre este punto jurisprudencia contradictoria entre las audiencias provinciales, y sin que, sobre esta particular cuestión, exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo», el motivo de casación estaba fundado (*ex art. 477 LEC*), según decía la STS de 27 noviembre 2023 para resolver el recurso interpuesto, precisamente, contra la SAP de Asturias; mientras que, dos días después, en su STS de 29 noviembre vendría a resolverlo contra la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019, arriba citada, entre las favorables a la inclusión del alquiler turístico entre las actividades económicas proscritas estatutariamente. Veámoslas, pues, sin mayor dilación.

1.2. La jurisprudencia del TS, favorable a la validez de tal prohibición por ser el alquiler turístico una actividad económica, se desempeñe o no profesional o empresarialmente

En efecto, la cuestión suscitada en el foro ha sido, recientemente, resuelta por el propio Tribunal Supremo, en dos ocasiones consecutivas, formando así jurisprudencia, en favor de incluir los alquileres turísticos entre las actividades económicas, comerciales o empresariales prohibidas en los estatutos de la comunidad, antes del nuevo art. 17.12 LPH, incluso al margen de que el dueño del piso turístico fuera o no empresario dedicado profesionalmente al sector turístico u hotelero¹³:

Una de ellas, la primera, fue la STS de 27 noviembre 2023, que enjuiciaba un acuerdo estatutario del siguiente tenor (recuérdese,

¹² Y de un férrea –y merecida– crítica por parte de BERENGUER ALBALADEJO, 2020, pp. 191-193.

¹³ Para un comentario breve y expositivo de tal jurisprudencia, VELA TORRES, 2024; y GARCÍA DE PABLOS, 2024.

pues era el caso de la SAP de Asturias de 3 febrero 2021¹⁴): «En los departamentos independientes del edificio –viviendas– a los que se accede por el portal uno... no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial. En el portal uno del edificio, no podrán, en consecuencia, instalarse placas anunciadoras de dichas actividades ni, en general, de ningún tipo, ni señal alguna que permita identificar a los propietarios o inquilinos de los componentes de inmueble. Por el contrario, en el portal dos del inmueble sí podrán establecerse dichas placas anunciadoras de las actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales que se ejerzan en los locales a los que se accede a través de dicho portal, las cuales deberán respetar las mejores condiciones estéticas y de decoro, y no quebrantar la armonía del conjunto arquitectónico, ni menoscabar el rango del edificio. Fuera de la reserva que se establece en beneficio exclusivo de la promotora y de lo que se regula específicamente en el artículo siguiente, no podrán instalarse en la cubierta y fachada del edificio, antenas, rótulos, anuncios, banderolas, toldos, lonas ni cualesquiera otras instalaciones fijas o móviles».

Ante tal cláusula estatutaria y considerando, además, que la propietaria que explotaba turísticamente el piso en lid era una empresa del sector, dirá el TS, en contra de aquella SAP de Asturias de 3 febrero 2021, que el alquiler desempeñado no es solo del piso sino de servicios propios de la hostelería (como menaje, limpieza, disponibilidad 24 horas,...), llevados a cabo, además, por una sociedad mercantil dedicada profesionalmente a ello: «La actividad del alquiler de los pisos de uso turístico consiste, en el caso que nos ocupa,... no solo en la puesta a disposición material de los inmuebles para su utilización por terceras personas, que acceden a su uso mediante el pago de un precio y, de esta forma, cubren sus transitorias necesidades de habitación, sino también la prestación de servicios adicionales..., algunos incluso dentro de los propios pisos litigiosos. (...) Dicha actividad es prestada por una sociedad mercantil con ánimo de lucro, que actúa en el tráfico jurídico para su explotación, la cual voluntariamente se sometió al régimen jurídico... de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico –según la normativa, asturiana, aplicable al caso–». Y tras enumerar los servicios propios de hostelería que aquella sociedad realizaba en el piso en alquiler turístico, concluía el TS diciendo: «Este elenco de obligaciones, que implica la prestación de una serie de servi-

¹⁴ Que se mostraba contraria a incluir el alquiler turístico como actividad económica, prohibida estatutariamente por la comunidad de vecinos.

cios y asunción de determinados deberes inherentes a la comercialización de los pisos como de uso turístico, determinan que la actividad de la empresa explotadora no se desarrolle extramuros de los inmuebles litigiosos, sino también en su interior, por lo que, si bien están destinados a residencia de los usuarios, en ellos también se lleva a efecto una actividad empresarial publicitada en el mercado turístico. (...) De la lectura, ahora, de la escritura de obra nueva y división horizontal, se observa que los predios comunitarios, destinados a vivienda, son diferenciados de las oficinas y locales, y tienen su acceso exclusivo por el portal uno,... todo ello con la finalidad pretendida de distinguirlos usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas», justificando, con esta última precisión, dirigida a la evitación de potenciales molestias, aquella cláusula estatutaria prohibitiva, que lo es no de cualquier actividad empresarial o económica, sino de aquella que sea potencialmente perturbadora de la convivencia vecinal, lo que, según detallaremos en el último epígrafe, justifica que la función social de la propiedad, como en nuestro caso es el interés general de la comunidad de vecinos, se anteponga no solo a la propiedad privada, sino también a la libertad de empresa (cfr., los arts. 33 y 38 CE).

El otro caso, resuelto dos días después del anterior, fue el de la STS de 29 noviembre 2023, que vino a resolver el recurso de casación interpuesto contra la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019 (vista en el epígrafe anterior), y que el TS viene a confirmar en su inclusión del alquiler turístico como actividad económica proscrita estatutariamente por la comunidad de vecinos, aunque tal actividad no se realice profesional o empresarialmente. Se trataba, recuérdese, de una cláusula estatutaria que decía: «Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos. – Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.,...) salvo que la propia subcomunidad de portal lo autorice por unanimidad previa consulta obligatoria de algún interesado».

Ante tal redacción, argumentará *in extenso* el TS en el punto 4 del Fundamento Jurídico 5.^º de aquella sentencia, en favor de «la condición de actividad económica de la actividad de alquiler de las viviendas que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, y que son cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica. (...) El que el desempeño de esa actividad comporte una serie de requisi-

tos y condiciones, incluidos los de funcionamiento, implica la prestación de una serie de servicios y la asunción de determinados deberes inherentes a la comercialización de las viviendas para uso turístico que determinan que la actividad y la prestación del servicio turístico se desarrolle en la propia vivienda. (...) Lo señalado permite, como bien dice la Audiencia, concluir que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad incluida en la prohibición estatutaria, pues es una actividad económica, equiparable a las actividades económicas que a título ejemplificativo se enumeran en la Norma Quinta de los Estatutos, caracterizadas todas ellas por ser usos distintos del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial. (...) Esta interpretación es conforme con la jurisprudencia de la sala acerca de que las limitaciones tienen que ser claras, precisas y expresas porque la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu, que no es otra que prohibir que en las viviendas se ejerza una actividad económica con un carácter comercial, profesional o empresarial como sucede con los apartamentos turísticos. (...) Frente a lo anterior no puede prevalecer la argumentación de la parte recurrente cuando equipara el arrendamiento de vivienda para uso turístico con el arrendamiento de vivienda, y que según dice no está prohibido a pesar de que también es una actividad económica. El arrendamiento de vivienda es aquel «arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario» (art. 2 LAU), nada que ver con el concepto de la actividad a que se refiere la normativa sectorial turística aplicable, dirigida a «proporcionar alojamiento temporal sin constituir cambio de residencia para la persona alojada». La misma normativa sectorial turística aplicable y que se cita en las dos sentencias de instancia resalta expresamente la diferencia con que se contempla la comercialización de estancias turísticas en viviendas, alojamientos de corta duración, o las ofertadas para uso vacacional, con el arrendamiento de vivienda. La mencionada legislación turística expresamente excluye de la consideración de viviendas para uso turístico el arrendamiento de vivienda según lo establecido en la Ley 29/1994, de 29 de noviembre, de arrendamientos urbanos, de la misma manera que, en los términos que hemos señalado, el art. 5.e) de esta última ley excluye de su ámbito de aplicación los alquileres turísticos».

Por nuestra parte, aun compartiendo la conclusión a que llega nuestra jurisprudencia, sus argumentaciones y afirmaciones requieren, según creo, de alguna precisión (que, como se verá en el último epígrafe de este trabajo, no resultará baladí).

2. LA PROHIBICIÓN DE CUALQUIER USO NO RESIDENCIAL O DE VIVIENDA¹⁵: LOS VAIVENES DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO

2.1 En principio, favorable a la exclusión de los alquileres turísticos

Al inicio, y desde hace mucho, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo bastaba con que en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad de vecinos se empleara el término «vivienda» como para interpretar que el único destino admitido del piso era para tal fin, de residencia, hogar o morada, que, como tal, se contradecía con el del fin turístico, y que solo sería compatible con un arrendamiento más estable y duradero (para vivienda, o por temporada más duradera).

Tal fue la posición de nuestro TS desde su sentencia de 28 abril 1978, pasando por la de 10 octubre 1989, hasta la posterior, y más específica sobre el tema que nos ocupa, de 23 de noviembre 1995:

La STS 10 octubre 1989, aunque sin tratar el problema específico convivencial, ya entendía que los arrendamientos de apartamentos para turistas no son arrendamientos de vivienda, en cuanto «habitación» o «morada» estable, a modo de residencia o domicilio, del inquilino y de su familia, sometido a la LAU, sino arriendos de ocio o distracción por períodos breves para el alojamiento, pero no para la vivienda, con desconocimiento de personas, sometidos por ello a las reglas comunes sobre arrendamiento y hospedaje contenidas en el CC.

Lo mismo había dicho antes la STS de 28 abril 1978, para un caso en que pretendía arrendarse un piso para vivienda, cuando la cláusula estatutaria de la comunidad decía: «Los pisos habrán de destinarse a viviendas» («habrán», decía, según recalca insistentemente aquella STS de 1978).

Más específica fue, en efecto, la STS de 23 noviembre 1995: en ella el pleito giraba en torno a dos pisos de alquiler turístico dispuestos por un matrimonio, quienes habían sido ellos mismos los promotores del edificio y habían realizado obras de reforma en tales pisos (convirtiendo cocinas y salones en dormitorios). Centrada la cuestión en lo que describía el título constitutivo como «planta de sótano, y plantas bajas, con destino a locales comerciales, y siete plantas altas, destinadas a vivienda», deduciría de tal descripción

¹⁵ Es la primera de la hipótesis a que se refiere BERENGUER ALBALADEJO, 2021, pp. 189 ss.

ción el TS que: «Así las cosas, no parece en este caso concreto que la expresión de destino a viviendas de los pisos de las plantas altas fuera utilizada en acepción genérica y usual equivalente a piso o departamento singular, como entiende el Juzgador de instancia, no puede olvidarse que en las mencionadas escrituras notariales se hace una clara y cuidada diferenciación entre piso, concepto genérico, y vivienda, locución específica..., término que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 junio 1970, de acuerdo con el diccionario oficial de la lengua significa morada, habitación, hogar, y que por venir gramaticalmente establecido en el título constitutivo, la expresión «destino a vivienda», excluye cualquier otro destino, a salvo que en cada caso concreto pueda conjugarse, sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias». Además, «la industria de hospedaje –del caso– resta mucho de ser la acogida de huéspedes en la propia vivienda o la modesta pensión que en ocasiones pudiera entenderse encuadrada en la finalidad de habitación o morada». «En consecuencia –concluye el TS–, se considera que los demandados han actuado incurriendo en una situación de abuso de derecho, puesto que esto en sí ya supone la abusiva implantación hotelera realizada por los mismos que, se encuadra sin necesidad de prueba concreta en la prohibición que establece el art. 7 párr. 3.^º de la LPH –hoy, art. 7.2 LPH–, que impide a todo propietario desarrollar en el piso actividades no permitidas por los estatutos o incómodas para la finca, pues cabe presumir la consecuencia dañosa de la incomodidad para el resto de comuneros»; daños, además, que en el caso se produjeron efectivamente, y así fueron acreditados, como el desorden de horarios de entrada y salida de huéspedes, el uso intensivo de luces y ascensor, etc.

2.2 Después, un cambio de rumbo favorable a los alquileres turísticos

Pronto, sin embargo, la jurisprudencia cambiará (no en vano, aquella STS de 23 noviembre 1995 resolvía «en este caso concreto», según comenzaba diciendo en sus argumentos –en el epígrafe anterior transcritos–).

Al fin y al cabo, precisar el destino de los elementos privativos (pisos y locales) del régimen de propiedad horizontal es algo que la propia Ley contempla como voluntario (cfr., los aps. I y III del

art. 5 LPH¹⁶, así como el art. 553-11 CCCat.); de modo que se hable, o no, de los pisos como «viviendas» en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad no deja de ser una descripción muy genérica, en nada determinante para que, por sí sola, afecte, restringiéndolo, al destino de cada piso o local.

Por encima de tan genérica descripción, o de cualquier otra, y en contra de tan generosa interpretación, se sitúan el derecho a la propiedad privada, consagrado como derecho fundamental por el art. 33.1 de nuestra Constitución, y la libertad de empresa, que reconoce el art. 38 CE. Tales normas, aunadas por el resto del ordenamiento jurídico (vigente en materia de servidumbres, de prohibiciones de disponer, ...), hacen que en nuestro Derecho rija como regla, como principio general del Derecho, la libertad del dominio en su ejercicio, y que tal libertad se presuma, salvo que se demuestre lo contrario, es decir, que se acredite que tal libertad en el modo de ejercitarse la propiedad está sujeta a limitaciones; y puesto que tales limitaciones constituyen la excepción a la regla (que es la del libre ejercicio de la propiedad), toda duda que genere tal limitación, habrá de ser interpretada restrictivamente, esto es, en contra de la limitación y a favor de la libertad del dominio. De modo que lo que no esté claramente limitado o prohibido para el dominio, se ha de entender permitido. De esta forma, para esta nueva jurisprudencia, solo cabe que el destino turístico de los pisos en una comunidad de propietarios quede restringido o totalmente proscrito cuando en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad se contenga una prohibición clara y expresa.

Permítaseme, de nuevo, aquí solo traer o, más bien, recordar (del apartado II, allí reproducidos en parte algunos) los pronunciamientos judiciales que llevan tales afirmaciones al tema que nos ocupa, el de los pisos turísticos, entre los que, sin duda, es destacable, como pionera, la STS de 27 noviembre 2008, cuya jurisprudencia secundaron, refiriéndose también específicamente a los pisos turísticos, las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 y 19 mayo 2016, entre otras.

Pero pronto, sin embargo, las cosas parecerán cambiar de nuevo, para entender que la exigencia estatutaria de un uso residencial de los pisos y viviendas de la comunidad excluye cualquier alquiler de uso turístico o vacacional. Veamos.

¹⁶ En tal norma, el ap. I, referido al título constitutivo, no exige la mención de tal cuestión, que solo prevé en su ap. III, al decir que «El título podrá –dice– contener, además, 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».

2.3 Y una –aparente– vuelta a empezar

No hace mucho, la SAP de Madrid de 28 julio 2021 vino a estimar como suficientemente clara y expresa prohibición de los pisos turísticos que en los estatutos de la comunidad de vecinos, datados de 1979, se exigiera a los propietarios destinar sus pisos a vivienda o arrendamiento de vivienda.

Parecido, aunque más concluyente, fue el caso de la SAP de Guipúzcoa de 4 junio 2021, antes mencionada al tratar de la hipótesis de prohibición estatutaria de actividades económicas o empresariales, en un caso –recuérdese (del apartado III.1.1, cuya argumentación allí reproducimos, y al que nos remitimos)– en que la cláusula estatutaria vecinal, de 1970, decía: «Uso de elementos comunes: se establecen las siguientes prohibiciones o limitaciones: a) Viviendas. Las viviendas se consideran como residencias familiares exclusivamente y en consecuencia no podrá desarrollarse en ellas, por sus propietarios, familiares o inquilino o terceras personas ninguna actividad profesional, comercial o industrial o cualquier otro uso no mencionado expresamente que altere el principio de «residencia familiar». Esta prohibición, que se establece por deseo unánime de todos sus propietarios, será mantenida invariablemente como condición expresa en todas las transmisiones de dominio que puedan tener lugar por cesión, venta, herencia o cualquier otra causa». Recurrida en casación, vendrá a ser confirmado todo cuanto decía dicha SAP por la STS de 24 enero 2024, que se limita a suscribir sus argumentos, reproduciéndolos, y añadiendo, con apoyo en la STS de 29 noviembre 2023 (arriba comentada), que los alquileres turísticos también son una actividad económica subsumible en la prohibición estatutaria transcrita.

3. LA PROHIBICIÓN DE CUALQUIER ACTIVIDAD TURÍSTICA, HOTELERA O VACACIONAL: EN PARTICULAR, LA PROHIBICIÓN ESTATUTARIA DE «HOSPEDAJES, PENSIONES Y FONDAS» COMO COMPRENSIVAS DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO

3.1 La posición mayoritaria en el foro favorable a la inclusión de los pisos turísticos en tales prohibiciones estatutarias

Otro tipo de prohibiciones estatutarias muy comunes, aprobadas por muchas comunidades de vecinos ya antes del vigente art. 17.12

LPH, son el de aquellas¹⁷ que hacen referencia global (genérica o descriptiva, en una enumeración siempre abierta) a cualquier actividad turística, hotelera o vacacional, sea de hospedaje o arrendaticia, en la que el común del foro, no exento de algún parecer contrario, entiende incluidos los estrictos alquileres turísticos.

Así, por ejemplo, los estimaba incluidos la SAP de Barcelona de 21 mayo 2015 en la siguiente cláusula estatutaria (tan variopinta): «Actividades Prohibidas. En especial los propietarios y ocupantes de los pisos o locales del inmueble no podrán desarrollar en los mismos actividades molestas, inmorales, insalubres, nocivas o peligrosas, y muy especialmente los pisos o locales no podrán destinarse a actividades de juego, salas de fiesta, espectáculos, saunas, masajes, relax, ejercicio de la prostitución, y en general cualquier actividad relacionada con el sexo, hospedería, pensiones, viviendas de uso turístico, hostales, residencias de estudiantes o geriátricos, turísticas o guarderías».

Sobre un acuerdo similar, la SAP de Barcelona de 9 octubre 2015, donde se decía que «en cada uno de los pisos o elementos privativos a excepción de los locales no se podrá realizar actividad alguna que venga relacionada con la hostelería, apartamentos turísticos, pensión, fonda o cualquier otro que se relacione con negocio económico de pernocta para terceros a título gratuito o remunerado».

Así también la SAP de Barcelona de 28 septiembre 2021, en un caso cuyos estatutos comunitarios, datados en 1970, decían en su punto 4.º: «Todos los departamentos se destinarán precisamente a vivienda familiar. Se prohíbe, en el inmueble, el ejercicio de actividades industriales o comerciales, así como el negocio de hostelería, pero no así los arrendamientos para la expresada finalidad de vivienda familiar».

También, la SAP de Cádiz de 26 octubre 2021, considera el destino turístico incluido en la prohibición estatutaria que acordaba como proscrito el destino de las viviendas y locales a «pensión». Y en la misma línea, la SAP de Guipúzcoa de 20 junio 2022, admitiendo la prohibición como incluida en la de «hospedería» contenida en unos estatutos comunitarios del año 1948, en cuyo punto 3.º se decía: «Las fincas se destinarán a vivienda u oficinas del titular. No podrá instalarse en ellas, ni en los locales de negocios hospederías, colegios ni servicios que perjudiquen o molesten a la comunidad o afecten a la moral o prestigio de los vecinos. En los locales de negocios o sótanos tampoco podrán instalarse motores, maquinarias o industrias que por producir ruidos o vapores malsanos pudieran afectar al confort o salubridad de las viviendas».

¹⁷ La tercera hipótesis a que se refiere BERENGUER ALBALADEJO, 2020, pp. 196 ss.

También hace una interpretación flexible de los estatutos comunitarios la SAP de Alicante de 29 septiembre 2022: se trataba de unos estatutos aprobados en 1980, con dos artículos referidos a los pisos. Decía uno de ellos: «Destino de los apartamentos. Ningún piso o apartamento configurado como vivienda, podrá destinarse a clínica, pensión, comercio de la clase que fuere, o enseñanza, oficina comercial o mercantil u otra cualquiera actividad distinta a la de la vivienda propiamente dicha»; y el otro precepto añadía: «Arrendamiento de los apartamentos. El propietario de cada piso o local podrá arrendarlo a quien tenga por conveniente, siempre que se haga para el destino que le es propio. Sin embargo no podrá hacerlo al mismo tiempo a un número de personas que excedan de lo que es propio de una familia, ni tampoco dividir aquel en habitaciones de forma que se convierta en un verdadero comercio». Entenderá la SAP de Alicante citada que en ambas normas estatutarias había que entender incluidos, para estimarlos como prohibidos, los pisos turísticos actuales, pues «cuando fueron redactados en 1980 no existían los alquileres turísticos en España, y el título constitutivo ha de interpretarse en base al principio establecido en el artículo 3.1 del Código Civil de la realidad social del tiempo en que hayan de ser aplicadas, considerando que el alquiler turístico se subsume en las prohibiciones establecidas en dichos artículos».

Y, en la misma línea, por último (para no extender más la cita), la SAP de Bilbao de 11 noviembre 2021, que aquí citamos como la última expresa de tal común posicionamiento en nuestros tribunales, porque fue, no obstante, recurrida en casación, aunque ratificada por el Tribunal Supremo en la inclusión de los alojamientos turísticos entre las actividades de hospedería estatutariamente proscritas, como luego veremos (en el siguiente epígrafe).

En contra de tal interpretación, casi unánime en el foro, se mostraba, sin embargo, la SAP de Madrid de 12 junio 2021.

Se trataba en ella de un estatuto donde se decía que «los pisos deberán destinarse a viviendas u oficio de profesiones liberales o industriales ya establecidas. En ningún caso podrán dedicarse los pisos a Colegio, Fonda, Pensión, Clínica para hospitalización de enfermos de cualquier clase y a fines vedados por la matal (*sic*) o la Ley, a industria o depósitos que atenten a la comodidad o higiene de los demás condueños o a la seguridad o integridad de la finca», resolviendo la cuestión del siguiente modo: «Esencialmente interpretando esta norma privada la sentencia de primera instancia concluye que la actividad controvertida es equiparable a la industria de hospedaje desarrollada por pensiones, que se encuentra expresamente prohibida, criterio que este tribunal no comparte. (...) Debe-

mos partir de que la propiedad privada se encuentra constitucionalmente protegida y, por ello, sus limitaciones deben interpretarse restrictivamente... Teniendo en cuenta dicha doctrina y partiendo de que la literalidad de los estatutos comunitarios en cuanto aquí interesa prohíben que las viviendas se dediquen a fonda o pensión, pero no establecen de forma precisa y expresa la prohibición de destino a la actividad de alojamiento turístico, consideramos que la misma no puede entenderse comprendida dentro del ámbito de las limitaciones de su art. 5. No estamos ante una actividad hotelera propiamente dicha y si bien el destino a uso turístico presenta diferencias con los arrendamientos que tienen como finalidad satisfacer la necesidad permanente de vivienda en cuanto falta esa nota de estabilidad, la cesión del uso del inmueble siquiera de duración más o menos prolongada, por períodos más breves, no deja de ser residencial y constituye un arrendamiento que hoy se regula en el art. 5.e) de la LAU, debiendo distinguirse en todo caso entre la actividad de arrendamiento del uso que se da a la vivienda arrendada, lo que lleva a examinar si ello puede determinar actividad molesta, insalubre, nociva, peligrosas o ilícita en el sentido del art. 7.2.1.^º inciso final de la LPH».

Fue, no obstante, dicha sentencia recurrida en casación ante el Tribunal Supremo para que éste, finalmente, reiterando su criterio en dos sentencias consecutivas, acogiera, ya como estricta jurisprudencia (la de los arts. 1.6 CC y 477 LEC), la doctrina mayoritaria, casi unánime, que había venido siendo defendida por las Audiencias Provinciales de casi toda España. Veámoslo, a continuación, con más detalle.

3.2 Y su convalidación por el Tribunal Supremo

El primero de tales pronunciamientos fue el de la STS de 29 enero 2024, para enmendar la solución adoptada por la SAP de Madrid de 12 junio 2022, contraria esta –la única, recuérdese– a subsumir las viviendas de uso turístico como actividad de hospedaje, prohibida expresa y claramente en los estatutos (bajo la denominación de «fonda –o– pensión»). Aquella STS, tras recordar –y reproducir– la anterior de 29 noviembre 2023 (antes vista), en la consabida exigencia de que las limitaciones y prohibiciones estatutarias de una comunidad de vecinos sean expresas, precisas y claras, y de que su interpretación, en caso de duda, debe ser necesariamente restrictiva (de tal limitación, y favorable a la presunta libertad del dominio), dirá (en el punto 3 de su Fundamento de

Derecho 3.º): «La configuración de la vivienda de uso turístico como una modalidad de alojamiento turístico cuya finalidades destinarla a la prestación del servicio de alojamiento bajo el principio de unidad de explotación, mediante precio, de forma profesional y sin carácter de residencia permanente para los usuarios, pone de manifiesto que el piso de la recurrida no está destinado a servir de habitación, morada o residencia habitual de las personas, sino a recibir huéspedes y darles alojamiento ocasional mediante precio. (...) Por lo tanto, no se puede afirmar que dicho piso esté destinado a vivienda y no dedicado a pensión, tal y como exige el mencionado artículo estatutario, ya que, entendidas estas palabras conforme a lo que resulta del diccionario de la lengua española de la RAE, la vivienda es el lugar en el que se habita, se vive, o se mora, es decir, el lugar en el que se reside habitualmente, mientras que la pensión es el lugar en el que se reciben huéspedes mediante precio convenido. Y disfrutar de una estancia en una vivienda turística no es, propiamente, tener una vivienda, es decir, una residencia habitual en la que se vive se habita o se mora, sino estar en una vivienda, de forma ocasional, hospedado o alojado a cambio de un precio»; concluyendo, así, que «la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu, ya que es claro que la contraposición entre la vivienda y la pensión como destinos de los pisos debido y prohibido, respectivamente, refleja una diferencia de fines expresiva de la voluntad comunitaria de que aquellos se dediquen a la residencia habitual o permanente de personas y no al simple hospedaje o alojamiento mediante la ocasional estancia de estas a cambio de precio».

Lo propio hará, justo un día después de aquella, la STS de 30 enero 2024, confirmando el criterio mantenido por la SAP de Bilbao de 11 noviembre 2021, recurrida en casación, al incluir los alquileres turísticos en las «hospederías» que la cláusula estatutaria del caso declaraba proscritas en las viviendas de la comunidad; añadiendo el TS, a lo argumentado por la SAP, que «las viviendas y las habitaciones de viviendas particulares para uso turístico son empresas turísticas de alojamiento... son sinónimos de hospedería, como acción o efecto de hospedar a alguien, el «alojamiento, acogida, hospedaje, albergue, hospicio», según la misma fuente de la RAE –y– en definitiva, ... una actividad abierta al público, anunciada en plataformas publicitarias, cuya esencia radica en satisfacer las necesidades de alojamiento transitorio inherentes a la actividad de turismo, que no constituye, desde luego, ese uso permanente y habitual al que se refiere la norma estatutaria, y que guarda identidad de razón con la prohibición establecida de desti-

nar los pisos a hospedería, por lo que concluir que está vedada la posibilidad de utilizarlos con destino turístico no conforma una interpretación arbitraria, ni prohibir dicho uso constituye un abuso de derecho».

Añádase (por nuestra parte), una vez más y para cualquiera de los casos tomados del foro, que se trata de cláusulas estatutarias aprobadas por unanimidad cuando aún no regía el actual art. 17.12 LPH, y añádase, también, que si para el propio legislador así como para la propia doctrina no resulta claro precisar hoy la naturaleza jurídica del alquiler turístico (más como arriendo de cosas que como hospedaje, también de servicios, o a la inversa)¹⁸, ni siquiera en su propia terminología (que si vivienda o apartamento de uso, o de fin turístico, o vacacional...¹⁹), menos rigor o exactitud puede exigirse a una comunidad de vecinos (por mucho asesoramiento jurídico que tenga).

Pero junto a todo lo dicho, hay, creemos, una razón común en todas las hipótesis hasta aquí vistas, que justifica la prohibición absoluta de tales alquileres turísticos, más allá de que se trate, o no, de estrictas actividades económicas, de hospedajes y no residenciales, y que, de raíz, también justifica que tales actividades puedan ser limitadas o prohibidas en los estatutos de cualquier comunidad de vecinos, se trate o no de alquileres turísticos, o de cualquier otra actividad empresarial o vacacional. Veámoslo.

IV. CAUSA COMÚN EN TODAS LAS PROHIBICIONES ESTATUTARIAS: LA EVITACIÓN DE ACTIVIDADES POTENCIALMENTE MOLESTAS Y ABUSIVAS

No cabe negar, desde luego, la diferencia cualitativa que entre los alquileres de vivienda y los turísticos hay, lo que, no en vano, justifica la exclusión de estos de la normativa específica que es la propia de aquellos (según dice el art. 5.1.e] LAU, y explica la STS de 29 noviembre 2023, según acabamos de ver). Lo mismo cabe decir, aunque *a contrario sensu*, de la innegable similitud existente

¹⁸ Por todos, SÁNCHEZ JORDÁN, 2018, pp. 147 ss. Idéntico problema, acerca de su naturaleza jurídica y su posible prohibición estatutaria, suscitan los llamados alquileres por habitaciones, cuyo estudio, no obstante, excede del que es propio de este comentario jurisprudencial nuestro (aunque pueden verse, vgr., las recientes SSAP de Madrid de 20 febrero 2018 y 16 junio 2021 que, estimando tales alquileres como de vivienda –no como hospedajes– consideraron que no estaban incluidos en la cláusula estatutaria que exigía el destino de los elementos privativos de la comunidad para vivienda, prohibiendo tan solo los hospedajes).

¹⁹ Como demuestra la diversa nomenclatura empleada en las diversas leyes autonómicas; por todos, MURGA FERNÁNDEZ, 2019, pp. 2224 y 2225.

entre las viviendas de uso turístico y los alojamientos destinados a hospedaje.

Pero tampoco cabe negar que aquella diferencia lo es para el diferente alcance que en el uso del piso hace el inquilino en uno y otro tipo de arriendos, porque para el dueño arrendador tal diferencia es irrelevante, por cuanto para él en todo caso, se trate de alquileres turísticos, de viviendas, de locales de negocio o cualquier otro, como los propios de hospedaje y pensión, la causa de su arrendamiento es la obtención de la renta, lo que, sin duda también, constituye un provecho y una actividad económica, con independencia de que sea un arrendador profesional u ocasional.

Con ello, no defiendo, ni insinúo siquiera, que entre las actividades económicas, comerciales o empresariales que se puedan prohibir en los estatutos de una comunidad de vecinos haya de incluirse también el arrendamiento de vivienda; ni siquiera admitiría tal cosa aunque expresa y claramente se excluyera o prohibiera tal arriendo en una cláusula estatutaria. Se estaría ante un acuerdo nulo por contrario a la libertad de empresa que consagra el art. 38 de nuestra Constitución, y, sobre todo, por no responder a ninguna función social de la propiedad privada, según previene el art. 33 CE, que justificara aquella limitación en su ejercicio. Por eso, tampoco entiendo que la prohibición estatutaria de actividades económicas, empresariales o profesionales, alcance a toda actividad que así se desempeñe en un piso o local de cualquier comunidad de vecinos, si no es por una causa, en particular, que justifique tal límite en el ejercicio de aquellas libertades y derechos fundamentales (de los arts. 33 y 38 CE). Una causa particular que, precisamente, es la misma que justifica la licitud de cualquier prohibición estatutaria de hospedajes, pensiones, alquileres turísticos o de cualquier otra actividad que no sea la estricta de residencia o vivienda (según hemos visto se admite en todas las hipotéticas cláusulas estatutarias admitidas por nuestro Tribunal Supremo).

En efecto, como explicaba yo mismo en otro trabajo anterior al citado²⁰, de toda aquella jurisprudencia antes recordada, referida a las limitaciones de la propiedad privada en tema de pisos turísticos, fue la STSJ de Cataluña de 19 mayo 2016, la que, apropiadamente, comenzó recordando que según la propia jurisprudencia del TC (SSTC 301/1993, de 21 octubre, y 28/1999, de 8 marzo) las restricciones, legales o estatutarias, al derecho de goce de los pisos en las comunidades de vecinos no es, de suyo, inconstitucional, no es, en

²⁰ Fue en el núm. 1, enero-febrero, de 2018 de la *Revista de Derecho Privado*, con el título: «Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho», pp. 53-88.

particular, de antemano contraria el art. 33 CE, siempre que –no se olvide este dato, en lo que venimos precisando– tales limitaciones obedezcan a la función social a que el propio art. 33.1 CE somete la propiedad privada. Insistirá en ello, refiriéndose ya al tema de los pisos turísticos, la STSJ de Cataluña de 13 septiembre 2018.

Efectivamente, así lo advertían aquellas SSTC 301/1993, de 21 octubre –donde se abordaba la constitucionalidad de la sanción contenida en el art. 19.1 LPH– y la STC 28/1999, de 8 marzo –que hacía lo propio sobre la sanción contenida en el art. 7 LPH, sobre cese por actividades molestas...–. Y ya decía la primera que la propiedad horizontal «es un tipo de propiedad, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares». Lo que, por tanto, legitima cualquier limitación o prohibición, legal o estatutaria, es el interés común o general de la comunidad y que este sea prevalente sobre el interés individual de cada vecino. Así lo recuerdan, refiriéndose al tema de los pisos turísticos, las SSAP de Barcelona de 20 octubre 2011 y 21 mayo 2015, aunque con resultados en cada caso dispares, pues en el primero, la comunidad, sin prohibir en general aquel destino, acordó en estatutos evitar el uso de algunas instalaciones comunes, como piscina y gimnasio, exigiendo la identificación con huella digital y de que en caso de inquilinos estos fueran acompañados del dueño²¹.

Y así lo ha refrendado, más recientemente, la STSJ de Galicia (–aunque– de la Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 noviembre 2017²², y siguiéndola fielmente la de 14 febrero 2018, legitimando la normativa gallega que solo concede licencias turísticas en tanto se acredite que tal actividad no esté prohibida en los estatutos de la comunidad de propietarios (como, por lo demás, suele exigir la mayoría de las normas autonómicas habidas sobre la cuestión²³). Dirá, en particular, aquella sentencia (en su Fundamen-

²¹ Este párrafo que ahora traigo al texto se contenía en mi anterior trabajo en una nota a pie de página, pero que, dada la importancia del asunto, he considerado más oportuno en esta ocasión destacar.

²² Para cuyo contenido y un comentario completo a la misma me remito a MARTÍNEZ NADAL, 2020, pp. 54-57.

²³ Así, por ejemplo, en Canarias, dirá el art. 12.2 de su Decreto 113/2015, de 22 mayo, por el que se regula el Reglamento de viviendas vacacionales, que «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». En Aragón, el art. 14.2 de su Decreto 80/2015, de 5 mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas de uso turístico, cuando dice: «La declaración responsable contendrá, como mínimo, lo siguiente: ... f) En el caso de viviendas ubicadas en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, declaración responsable acerca de que los estatutos de

to 14.º), que «en estos casos resulta evidente que el interés general demanda que el destino turístico de los pisos no perjudique ni el interés que la ordenación sectorial de los usos comporta ni incomoden a los propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal que hayan adoptado el acuerdo correspondiente. (...) Son medidas que tratan de hacer compatible el ejercicio de la actividad con el descanso de los vecinos, que también resulta un interés merecedor de protección».

Es esto último lo que, precisamente, terminaba diciendo, con grande acierto, la primera de las SSTS que venimos comentando, la STS de 27 noviembre 2023: «... todo ello con la finalidad pretendida de distinguir los usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas», justificando, con esta última precisión, dirigida a la evitación de potenciales molestias, aquella cláusula estatutaria prohibitiva, que lo es no de cualquier actividad empresarial o económica, sino de aquella que sea potencialmente perturbadora de la convivencia vecinal, lo que, según venimos diciendo, justifica que la función social de la propiedad, como en nuestro caso es el interés general de la comunidad de vecinos, se anteponga no solo a la propiedad privada, sino también a la libertad de empresa (cfr., arts. 33 y 38 CE).

En efecto, 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, no tanto por lo que los inquilinos o huéspedes hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble; molestias tales como daños en las escaleras y en los ascensores, así como ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, defecaciones, preservativos, vómitos, botellas y demás basura arrojados en los elementos comunes (portal, escaleras,

la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico». Así también en Cataluña, cuyo Decreto 159/2012, de 20 noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, disponía en su art. 68.6: «El destino de una vivienda al uso turístico no es posible si ... está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal». En Galicia, el art. 41.5 de su Decreto 12/2017, de 26 de enero, de ordenación de apartamentos y viviendas turísticas, siguiendo a la norma catalana, dice: «El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido ... por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal». O en La Rioja, cuyo art. 67.1 del Decreto 10/2017, de 17 marzo, General de Turismo, dice: «No podrá destinarse una vivienda para un uso turístico cuando, en su caso, estuviera prohibido por los estatutos de la comunidad de propietarios».

ascensor,...), según puede verse en los casos llegados a los tribunales²⁴; todo lo cual genera gastos de reparación y de limpieza extra²⁵.

No se trataría, por tanto, de prohibir el alquiler turístico (o de la clase que sea) sin más, ni simplemente por ser una actividad económica o empresarial, ni siquiera por no destinarse estrictamente a vivienda o uso residencial, sino de hacerlo en evitación de potenciales²⁶ molestias para la comunidad, concretando así esa posible molestia, tan genéricamente mencionada por el art. 7.2 LPH²⁷, y evitando así la necesidad de su prueba, bastando con acreditar que con el desarrollo de aquella actividad turística se ha infringido una cláusula estatutaria que, precisamente, la prohibía²⁸.

Junto a la razón apuntada (como es la evitación de potenciales molestias), hay otra que justificaría también la prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos (o de cualquier otra actividad empresarial, comercial, o de hospedería), como es el posible «uso excesivo» en los elementos comunes provocado por el destino –en nuestro caso– turístico, *ex arts.* 7.2 CC y LPH.

²⁴ Así puede verse, entre otras muchas, en las SSAP de Valencia de 6 febrero 2017, o en las de Barcelona de 11 marzo 2010, 12 julio 2011, o de 9 octubre 2015, ... O en las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 y 19 mayo 2016.

²⁵ Según datos de Exceltur-2015, que aquí tomamos de GUILLÉN NAVARRO, 2015, ap. IX.

²⁶ Obsérvese que, como siempre he dicho, se trata de actividades potencialmente molestas, no que lo sean *a priori*, como en cambio ha creído parte de la doctrina para negar que, en efecto, no siempre sean molestas (por todos, sobre tal negación de la actividad turística como apriorísticamente molesta, MURGA FERNÁNDEZ, 2019, pp. 2236 ss).

²⁷ Según se requiere, en general, y nos recuerda ÁLVAREZ OLALLA, en los *Comentarios a la LPH cit.*, dirigidos por Bercovitz Rodríguez-Cano, 2020, pp. 834 y 835.

²⁸ Esta, precisamente, fue, en su momento, la justificación contenida en el art. 50.7 de la Ley balear, cuando decía: «No se pueden presentar declaraciones responsables para comercializar turísticamente viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios». Y así lo justifica en su Exposición de Motivos: «... es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto 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. Estas razones pueden afectar incluso a derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc. Vistos estos efectos directos sobre el vecindario residente ... se impone la necesidad de que los poderes públicos procuren, mediante una intervención delimitadora general, no solo intentar reforzar el deber de vigilancia o control de los comercializadores respecto de la clientela e impedir que se produzcan molestias», termina, precisamente, diciendo. La lógica aplastante de tal explicación es, sin duda, extensible a todo el territorio nacional al amparo de los arts. 33 CE y 7.2 LPH.

Precisamente, así sucedió en el caso particular sobre pisos turísticos resuelto por la STS de 27 de noviembre de 2008 (antes citada). Tratándose en aquel caso de dos empresas hoteleras que arrendaban para alojamiento turístico 18 pisos del edificio, el TS aceptará del razonamiento de la AP recurrida (la SAP de Barcelona de 8 octubre 2003), tanto que, en abstracto, el alquiler turístico no es por sí mismo una actividad molesta, como que, sin embargo, en aquel caso «el uso excesivo de las instalaciones comunes, para el que no está preparada la finca, –resultaba– inherente a la propia explotación». No en vano, en tal STS de 2008 se apoyarán las SSAP de Barcelona de 11 marzo 2010 y de 9 octubre 2015, para decir, como si de algo consabido se tratara, lo siguiente: «Es constante la jurisprudencia que proclama la cesación de los apartamentos turísticos, porque no se trata de que un local o una vivienda cambien de destino, sino de la inserción de una explotación hotelera en una parte considerable de un edificio destinado mayoritariamente a un uso residencial privado, «uso excesivo» de las instalaciones comunes, para el que no está preparada la finca, y que no es sino el reflejo de una de las consecuencias ineludibles de la explotación industrial (STS de 22/11/2008)».

Más determinante, aunque anterior a la citada (cuando el de los pisos turísticos no era aún un problema), fue la STS de 23 noviembre 1995: en ella el pleito giraba en torno a dos pisos de alquiler turístico dispuestos por un matrimonio, quienes habían sido ellos mismos los promotores del edificio y habían realizado ellos mismos obras de reforma en tales pisos convirtiendo cocinas y salones en dormitorios. Y sentenciaba así el TS: «En consecuencia, se considera que los demandados han actuado incurriendo en una situación de abuso de derecho, puesto que esto en sí ya supone la abusiva implantación hotelera realizada por los mismos que, se encuadra sin necesidad de prueba concreta en la prohibición que establece el art. 7 párr. 3.^º de la LPH –hoy, art. 7.2 LPH–, que impide a todo propietario desarrollar en el piso actividades no permitidas por los estatutos o incómodas para la finca, pues cabe presumir la consecuencia dañosa de la incomodidad para el resto de comuneros»; daños, además, que en el caso se produjeron efectivamente, y así fueron acreditados, como el desorden de horarios de entrada y salida de huéspedes, el uso intensivo de luces y ascensor,...

A la vista de toda esta casuística y jurisprudencia, ¿no será que la actividad de alojamiento turístico, o cualquiera de hospedería no estrictamente residencial, es también potencialmente molesta por abusiva en el uso de los elementos comunes, o desproporcionada respecto de la cuota que permite el uso de tales elementos en contra

de lo que exigen el art. 9.1 LPH, en sus letras a) y g), y de modo similar, para el Derecho catalán, el art. 553-42.1 CCCat?

Si el año tiene 52 semanas, el potencial de clientes-huéspedes en cualquier piso turístico es enorme. Y salvo casos aislados en que el acceso y uso del piso apenas implique la utilización de los elementos comunes (por ejemplo, por tener dicho piso o local acceso independiente a la vía pública o muy cercana a tal salida), piénsese en el trasiego de personas con maletas, a veces a deshoras y con errores de llamadas en los timbres de acceso, utilizando las escaleras, el ascensor, la azotea, ... Pero piénsese también en el uso de instalaciones de recreo, de ocio o deportivas (como piscinas o saunas, pistas de tenis o pádel, ...), que, sin duda, el vecino-anfitrión tendrá muy en cuenta para fijar el precio del alquiler turístico (según advertía, con alcance general, la SAP de Valencia de 20 noviembre de 2013, al hablar de «los consustanciales inconvenientes que puede suponer para el normal desarrollo de la vida comunitaria el continuo trasiego de personas con empleo de elementos comunes. Y ... que en todo caso se aprovecha la infraestructura de la comunidad para la realización de una actividad lucrativa de explotación con fines hoteleros»). ¿Habría, pues, en tales casos, tan habituales, proporcionalidad entre el derecho de uso que el dueño del piso turístico tiene sobre los elementos comunes y el potencial uso efectivo que de ellos hagan los numerosos clientes-huéspedes? ¿Acaso no habría, más bien, desproporción, uso excesivo de los mismos, y, por consiguiente, un claro abuso de derecho, según el art. 7.2 CC?

Así lo entiende, y justificaba en su Exposición de Motivos, la normativa balear no hace mucho modificada para introducir importantes restricciones en los apartamentos turísticos, cuando dice: «... es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, ... también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas... En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc.».

Pues observada, de antemano, la ubicación de cada piso o local en cuestión y la entidad de los elementos comunes, puede presu-

mirse un uso abusivo de tales instalaciones comunes, lo que, sin duda, supone un ejercicio antisocial, contrario al interés general de la comunidad de vecinos. Todo lo cual justificaría su prohibición por acuerdo en una comunidad de vecinos, y no solo por el hecho de ser una actividad económica, empresarial o profesional, o por ser similar a la de hospedaje o por no ser estrictamente residencial lo que se prohíba estatutariamente en dicha comunidad. Lo que *mutatais mutandis* cabe predicar, y exigir, de cualquier actividad en el uso del piso proscrita o limitada por la comunidad de vecinos a fin de que tal prohibición o limitación esté plenamente justificada, como expresión de la función social de la propiedad que limita el ejercicio de la propiedad privada y de la libertad de empresa.

BIBLIOGRAFÍA²⁹

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.): *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 6.^a ed., Madrid, 2020.
- BERENGUER ALBALADEJO, María del Carmen: «Acuerdos comunitarios para regular el ejercicio del arrendamiento turístico de vivienda: exégesis del art. 17.12 LPH», en *El alojamiento colaborativo. Problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico*, C. López Sánchez (coord.), Madrid, 2021, pp. 153-219.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo: «Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero-febrero, 2018, pp. 53-88.
- *Pisos turísticos y comunidades de vecinos (comentario al art. 17.12 LPH)*, dentro de la colección «Derecho del turismo», de la editorial REUS, con presentación de A. Fuentes-Lojo Rius y Prólogo de S. Díaz Alabart, Madrid, 2022.
- GARCÍA GARCÍA, José María: *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Navarra, 2017.
- GARCÍA DE PABLOS, Félix: «Apartamentos turísticos y estatutos de las comunidades de vecinos», en *El Notario del siglo XXI*, núm. 113, enero-febrero 2024.
- GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro: «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2015, núm. 45-46.
- MARTÍNEZ NADAL, Apol-lónia: *Alquiler turístico de viviendas de uso residencial y Derecho de la Competencia*, Navarra, 2020.
- MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo: «Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status quaestionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, 2019, pp. 2221-2276.
- SÁNCHEZ JORDÁN, Elena: «La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines», en *Viviendas de uso turístico*.

²⁹ Específica sobre el tema en este trabajo tratado.

tico: régimen civil, administrativo y fiscal, dir. G. Cerdeira Bravo de Mansilla, Madrid, 2018.

VELA TORRES, Pedro José: «La prohibición en los estatutos comunitarios de la realización de actividad económica en las viviendas comprende su alquiler para uso turístico», en *Diario La Ley*, núm. 10456, de 28 febrero 2024.

JURISPRUDENCIA³⁰

- STSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 (RJ 2012/10019).
SSTSJ de Cataluña 19 mayo 2016 (RJ 2016/2170 y 3653).
STSJ de Galicia de 15 noviembre 2017 (JUR 2017/295313).
STSJ de Galicia de 14 febrero 2018 (RJCA 2018/375).
STSJ de Cataluña de 13 septiembre 2018 (Roj STSJ CAT 5827/2018).
STSJ de Cataluña de 24 enero 2019 (RJ 2019/778).
SAP Baleares (Sección 5.^a) de 10 diciembre 2009 (Roj SAP IB 1605/2009).
SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 20 octubre 2011 (AC 2014/2152).
SAP de Barcelona (Sección 19.^a) de 21 mayo 2015 (JUR 2015/166000).
SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 9 octubre 2015 (AC 2016/24).
SAP de Guipúzcoa (Sección 2.^a) de 12 abril 2019 (Roj SAP SS 483/2019).
SAP de Bilbao (Sección 3.^a) de 11 noviembre 2021 (Roj: SAP BI 3110/2021).
SAP de Asturias (Sección 5.^a) de 3 febrero 2021 (Roj SAP O 159/2021).
SAP de Guipúzcoa (Sección 2.^a) de 4 junio 2021 (Roj SAP SS 1213/2021).
SAP de Madrid (Sección 21.^a) de 12 junio 2021 (Roj SAP M 9452/2021).
SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 8 julio 2021 (Roj SAP B 10080/2021).
SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 28 septiembre 2021 (Roj SAP B 10990/2021).
SAP de Cádiz (Sección 8.^a) de 26 octubre 2021 (Roj CA 2279/2021).
SAP Guipúzcoa (Sección 2.^a) de 20 junio 2022 (Roj SS 718/2022).
SAP de Cantabria (Sección 4.^a) de 23 noviembre 2022 (Roj S 1728/2022).
STS de 27 noviembre 2023 (Roj: STS 5197/2023) Pte.: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.
STS de 29 noviembre 2023 (Roj: STS 5199/2023) Pte.: Excm. Sra. D.^a María de los Ángeles Parra Lucán.
STS de 24 enero 2024 (Roj: STS 196/2024) Pte.: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.
STS de 29 enero 2024 (Roj: STS 315/2024) Pte.: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.
STS de 30 enero 2024 (Roj: STS 331/2024) Pte.: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

³⁰ Específica también sobre el tema en este trabajo tratado.