Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
www.uclm.es/centro/cesco

EL ALQUILER PARA USO TURÍSTICO DE UNA VIVIENDA EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL NO ES UNA ACTIVIDAD PROHIBIDA: STSJ CATALUÑA (SALA DE LO CIVIL Y PENAL) NÚM. 37/2016, DE 19 MAYO*

Mª del Carmen González Carrasco
Centro de Estudios de Consumo
Profesora de Derecho civil acreditada al cuerpo de catedráticos
Universidad de Castilla-La Mancha
Maria.gonzalez@uclm.es

Fecha de publicación: 23 de julio de 2016

La explotación de una o varias viviendas en régimen de propiedad horizontal como apartamento de uso turístico no es una actividad hotelera asimilable a los establecimientos de apartamentos turísticos ni es de por sí una actividad molesta incompatible con la normal convivencia en comunidad. El destino de vivienda previsto en el título constitutivo no impide al propietario de un elemento privativo realizar en el mismo actividades profesionales o comerciales no prohibidas expresamente en los estatutos, salvo que sean ilícitas, contrarias a la normativa administrativa sobre actividades molestas, o sean dañosas para el edificio o la normal convivencia, circunstancia concreta que habrá de ser objeto de cumplida prueba.

1. Comentario

Estimando la demanda de la comunidad de propietarios, la sentencia de la Audiencia había declarado que la explotación de viviendas para alquiler turístico de temporada llevada a cabo en varios pisos de dicha comunidad por parte de los codemandados en el edificio sito en Barcelona, era molesta para los vecinos, comportaba un uso excesivo de las instalaciones comunes y era contraria a la convivencia normal de la comunidad, por lo que condenó a los propietarios de los mismos a cesar en dicha actividad.

* Financiado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, «Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo», dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P

En dicha resolución se partió de una equiparación entre el alquiler de viviendas o apartamentos de uso turístico y la actividad (hotelera) de alojamiento turístico. Estas dos categorías estaban convenientemente diferenciadas en la normativa catalana de rango legal (Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña), pero posteriormente fueron objeto de una intervención administrativa similar en las normativa reglamentaria (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, que regula los apartamentos de uso turístico exigiéndoles licencia administrativa de tal actividad). De ahí que la Sala considerase que se trataba de una actividad turística de carácter industrial que excedería los límites normales de la convivencia en comunidad, resultando molesta por sí misma para los copropietarios y que por lo tanto constituía una actividad requerida de autorización estatutaria o comunitaria expresa.

Sin embargo, los apartamentos de uso turístico no prestan servicios turísticos (como si lo eran, por el contrario, los casos analizados en las STSJ de Cataluña de 27 de noviembre de 2008 y de 20 de febrero de 2012), ni son establecimientos abiertos al público, y prueba de ello es que la Ley catalana 20/2009, de control ambiental de actividades, no los incluye en la clasificación de actividades con afectación sobre el medio ambiente y las personas. Así, el Decreto 159/2012, que deroga y aúna la regulación de los anteriores Decretos 183/2010, de establecimientos turísticos, y 164/2010, de 9 de noviembre, de viviendas de uso turístico, define de forma distinta ambas realidades. Entiende que los establecimientos de apartamentos turísticos son edificios o conjuntos continuos constituidos en su totalidad por apartamentos o estudios, como un establecimiento único o como unidad empresarial de explotación, con los servicios turísticos correspondientes (art. 37), mientras que las viviendas de uso turístico (art. 66) son aquellas que se ceden por el propietario directa o indirectamente a terceros de forma reiterada a cambio de una contraprestación económica, debiendo encontrarse suficientemente amueblados y dotados de los bienes necesarios, así como garantizados en cuanto a un servicio de mantenimiento. Ambos pueden estar incluidos en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal y ninguno de ellos está permitido administrativamente si existe una limitación expresa en los estatutos de la propiedad horizontal (art. 68,6).

En la STJC que comentamos, el Tribunal estima el recurso de los propietarios cedentes de los apartamentos y revoca la sentencia de apelación, reiterando la doctrina del Tribunal Supremo y del propio TSJC en relación con la interpretación restrictiva de las limitaciones del dominio, que viene a imponer una solución diametralmente opuesta a la de la Audiencia. Según la misma, salvo que se trate de cambios de destino objetivamente incompatibles el disfrute de su propiedad por parte del resto de los titulares del régimen de propiedad horizontal (ej., chalet que dentro de un complejo en

régimen de propiedad horizontal, se destina reciclado de residuos, como el que fue objeto de la STSJ Cataluña de 28 de abril de 2012, en la que se apoya la sentencia de la Audiencia), las actividades que los propietarios pueden hacer cesar son:

a) Las excluidas o prohibidas expresamente en los estatutos.

b) Las excluidas de manera expresa por la normativa urbanística y reguladora de los usos del suelo y de las edificaciones (lo que se traducirá normalmente en la denegación de autorización administrativa);

c) Las que contravengan las disposiciones de carácter general sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas (los establecimientos hoteleros de apartamentos turísticos están recogidos en los anexos de la Ley catalana 20/2009 de 4 de diciembre, pero no así los alquileres de viviendas de uso turístico).

d) Las actividades ilícitas.

e) Las que resulten contrarias a la normal convivencia o supongan un peligro para el edificio. La inclusión de una actividad en esta categoría necesita una prueba contundente y de notoria importancia que haga traspasar el límite de la mera incomodidad para convertirse en actitudes o actuaciones reprobables no se adecuan a les mínimas normas de convivencia usuales en las relaciones sociales en relación al lugar y al tiempo en que se producen (STSJ de Cataluña de 20 de febrero de 2012). A título de ejemplo, podrían serlo los que se declararon probados en las sentencias que cita la propia sentencia recurrida en apoyo de su decisión: mal uso de ascensores, restos de comida, drogas o preservativos en los elementos comunes, y fiestas nocturnas. Pero no las descritas por la comunidad demandante en este caso, puesto que en la prueba testifical practicada a los vecinos quedó probado que no existían acontecimientos que resaltar en tal sentido.

Como puede comprobarse, el destino de "vivienda" que el título constitutivo prevea para los elementos privativos de un edificio o complejo inmobiliario no es suficiente para hacer cesar un uso distinto (p.ej., explotación de las viviendas como apartamentos de alquiler turístico de temporada), siempre y cuando las actividades propias de éste no puedan incardinarse en alguno de los supuestos anteriormente expuestos. Así lo prevé tanto el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal estatal, como el Código Civil catalán (541.1), como una jurisprudencia consolidada según la cual, la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca [por todas las anteriores, SSTS 23 de febrero de 2006 (RJ 2006, 910);

18 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6364); 23 de febrero de 2006 (RJ 2006, 910); 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1794); 20 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5705); 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1794); 24 de octubre de 2011 (RJ 2012, 431)]. Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. Esta doctrina parte de la distinción entre el destino fijado para un elemento en los Estatutos («disposiciones no prohibidas por la Ley en torno al uso o destino del edificio», art. 5 III LPH), y la enumeración de actividades prohibidas en los Estatutos (art. 7 II LPH; ni siquiera en los Reglamentos de régimen interior, Auto AP Alicante 4 de abril de 1991, RGD 1991, 11329), que es la que puede dar lugar a una demanda comunitaria de cesación que, de ser estimada, puede a su vez justificar la condena a la privación del uso del elemento privativo por un espacio de tiempo máximo de tres años. Las actividades que pueden hacerse cesar en este sentido (además de las dañosas y las «contrarias a las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas») son las expresamente prohibidas en los Estatutos, según impone una interpretación restrictiva de las limitaciones del dominio. Estas prohibiciones, a su vez, habrán de interpretarse por el Juzgador de forma restrictiva por su colisión con el derecho a la libertad de empresa [STS 31 de mayo de 1996 (RJ 1996, 9194), 30 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3443)] y sin que pueda estimarse correcto en la actualidad introducir elencos amplios de actividades caracterizados por su efecto. Esta prohibición constituye una cláusula de estilo que habrá que contrastar con un examen casuístico de la actividad. Las que, simplemente, parezcan contradecir el destino genérico fijado en la descripción de la propiedad horizontal [ej. la de instalación de gimnasio en local destinado a oficina objeto de la STS 23 de febrero de 2006 (RJ 2006, 910)], sin quedar prohibidas, habrán de esperar a ser declaradas molestas, insalubres, nocivas, peligrosas, dañosas para la finca [por requerir alteración de elementos comunes, STS 20 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 5076)] o ilícitas [por infringir la normativa sobre habitabilidad en el caso de alquiler de trasteros anejos como viviendas-apartamento, STS 22 de julio de 2009 (RJ 2009, 6488)] para encuadrarse en la sanción del art. 7.2 LPH, lo que requiere un análisis fáctico acerca de las circunstancias de la actividad y de la incidencia de la misma en las condiciones del inmueble.

No obstante, es indudable que la explotación turística reiterada (pues es esta reiteración la que caracteriza la actividad en el Decreto catalán 159/2012) de un elemento privativo destinado a vivienda, supone un uso especialmente intensivo de los elementos comunes, aunque no constituya una actividad especialmente molesta o dañosa, y pese al cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia eventualmente impuesta por las CCAA para tal uso. Como también puede suponerlo la instalación de una consulta

médica o de un despacho profesional. Y este problema, que genera un verdadero enriquecimiento injusto para el propietario cedente, es el que la legislación estatal no ha resuelto, a pesar de las recentísimas modificaciones de la Ley de Propiedad Horizontal. En esta norma, el no uso de los elementos comunes por parte de un propietario no le exime de la contribución a los gastos de mantenimiento según su cuota de participación o lo especialmente establecido en los estatutos (art. 5 LPH), al igual que un uso especialmente intensivo de los mismos no permite al resto de propietarios modificar el criterio de contribución a los gastos recogido estatutariamente. Por eso, la doctrina jurisprudencial expuesta, siendo correcta en todo caso, es más coherente en relación con una normativa como la catalana, que permite compensar el desequilibrio contributivo que generan los usos no habitacionales o mixtos mediante la activación del mecanismo previsto en el art. 553, 45,4 CCCat, según el cual, el título constitutivo o la Junta, por mayoría, pueden establecer un incremento de la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto, en el caso de uso o disfrute especialmente intensivo de elementos o servicios comunes como consecuencia del ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el piso o local.