Roj: **STS 196/2024 - ECLI:ES:TS:2024:196**

Id Cendoj: **28079110012024100073**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **24/01/2024**
Nº de Recurso: **6528/2021**
Nº de Resolución: **90/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1213/2021,**
STS 196/2024

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 90/2024

Fecha de sentencia: 24/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6528/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Gipuzkoa. Sección Segunda.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 6528/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 90/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 24 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jose Pablo , representado por la procuradora Dña. Ana Prieto Lara-Barahona, bajo la dirección letrada de D. Teodoro Cacho Etxeberria, contra la sentencia núm. 840/2021, dictada el 4 de junio de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, en el rollo de apelación n.º 2193/2020, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 542/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Donostia.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Donostia, representada por el procurador D. Miguel Ángel Ayuso Morales y bajo la dirección letrada de D. David Bujanda Trincado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 15 de junio de 2018, la procuradora D.ª Olga Miranda Fernández en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Donostia, presentó una demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de cesación contra el copropietario D. Jose Pablo , en la que con base en los hechos y fundamentos de derechos expuestos solicitaba que previos los trámites legales pertinentes se dictase sentencia por la que estimando la demanda:

"[...] 1°. - DECLARE que la actividad turística que don Jose Pablo viene ejerciendo en la vivienda de su propiedad sita en la CALLE000 n.° NUM000 , de Donostia, está prohibida por los Estatutos de dicha Comunidad.

"2°.- CONDENE a don Jose Pablo a cesar inmediatamente en el ejercicio de la actividad turística que viene ejerciendo en la referida vivienda.

"3°.- CONDENE a don Jose Pablo al abono de las costas generadas en este procedimiento".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Donostia, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 542/2018. Por decreto de 20 de junio de 2018 fue admitida a trámite y se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que en el plazo de veinte días hábiles se personase y la contestase, lo que hizo en tiempo y forma la procuradora D.ª Isabel Cacho Echeverria, en nombre y representación de D. Jose Pablo , al mismo tiempo que formulaba reconvención frente a la parte actora. Conferido traslado, la parte actora presento escrito de contestación a la demanda reconvencional en la que solicitaba "[...]que se la tuviera por opuesta a los pedimentos en la misma contenidos, y previos los trámites legales y recibimiento del pleito a prueba, dicte sentencia condenando a don Jose Pablo conforme al suplico de la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Donostia y desestimando íntegramente la demanda reconvencional formulada por don Jose Pablo , todo ello con expresa condena en costas al demandado reconviniente.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, celebrado el juicio y practicada la prueba propuesta y admitida, fueron declarados los autos conclusos para sentencia y el magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Donostia dictó la sentencia n.º 196/2019, de 14 de noviembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Desestimando la demanda principal interpuesta por la procuradora Sra. Miranda en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Donostia frente a Jose Pablo , debo absolver a este, imponiendo las costas según el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

" Desestimando la demanda reconvencional interpuesta por la procuradora Sra. Cacho, en nombre y representación Jose Pablo contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Donostia, debo absolver a esta, imponiendo las costas según el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Donostia, solicitando que por la Audiencia Provincial se dictara sentencia que revocara la recurrida y que estimase íntegramente la demanda interpuesta, con expresa condena en costas a la parte demandada. La representación de D. Jose Pablo se opuso en tiempo y forma, interesando que se desestimase el recurso de apelación y que se confirmase la sentencia recurrida, haciendo expresa imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 2193/2020 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 840/2021, de 4 de junio de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de San Sebastián contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Sebastián en los autos n.º 542/2018, REVOCANDO PARCIALMENTE la misma en el sentido de estimar la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de San Sebastián contra D. Jose Pablo y declarar que la actividad turística que D. Jose Pablo viene ejerciendo en la vivienda de su propiedad sita en la CALLE000 n.º NUM000 , de San Sebastián, está prohibida por los estatutos de la comunidad y condenar a D. Jose Pablo a cesar inmediatamente en el ejercicio de la actividad turística que viene ejerciendo en la referida vivienda, así como al abono de las costas causadas en primera instancia derivadas de la referida demanda, permaneciendo invariables los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

" No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

" Devuélvase a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastián el depósito constituido, expidiéndose por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Contra la sentencia de segunda instancia D. Jose Pablo interpuso recurso de casación por interés casacional al amparo de lo dispuesto en el apartado 3.º del artículo 477.2 de la LEC 1/2000.

1.1 El recurso de casación interpuesto se fundamenta en tres motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...] Primero. Al amparo de lo dispuesto por el caso 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. el apartamiento de la sentencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo referida al artículo 5 párrafo tercero en relación con el artículo 7.2. de la LPH 49/1960, de 21 de julio.

" Segundo. Al amparo de lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales referida a las normas estatutarias que prohíben o limitan el destino de los pisos o departamentos en relación con el desarrollo de la actividad de viviendas y/o apartamentos de uso turístico.

" Tercero. Al amparo de lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. la aplicación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de normativa con un plazo de vigencia inferior a cinco años y que ha servido de fundamento para sustentar su resolución".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por providencia de 12 de abril de 2023 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2023 se hace constar que las partes personadas presentaron alegaciones en relación con las posibles causas de inadmisión. Por auto de 5 de julio de 2023 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Donostia para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días, lo hicieron mediante la presentación del correspondiente escrito.

3. Por providencia de 1 de diciembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 16 de enero de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. La sentencia de la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Donostia, contra la sentencia dictada en primera instancia y declara que la actividad turística que D. Jose Pablo desarrolla en la vivienda de su propiedad está prohibida por los estatutos, en concreto, por su regla undécima que dice, literalmente:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"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 ó inquilino ó terceras personas ninguna actividad profesional, comercial ó industrial ó 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 ó cualquier otra causa".

2. El Sr. Jose Pablo (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación por interés casacional que se funda en tres motivos. El recurso ha sido admitido. Y la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 (ahora recurrida), se ha opuesto.

SEGUNDO. *Motivos del recurso. Oposición de la recurrida. Decisión de la sala*

Motivos del recurso

1. El recurso de casación se funda en tres motivos:

1.1 El motivo primero se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Al amparo de lo dispuesto por el caso 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. el apartamiento de la sentencia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo referida al artículo 5 párrafo tercero en relación con el artículo 7.2. de la LPH 49/1960, de 21 de julio.".

En el desarrollo del motivo se alega (con cita de las sentencias de esta sala 358/2018, de 15 de junio, 1152/2008, de 27 de noviembre, y 996/2007, de 20 de septiembre), en breve, que:

"La Sala 2ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa al estimar que la existencia de una vivienda de uso turístico altera el concepto de residencia familiar establecida en 1.970 desatiende la doctrina que determina la interpretación restrictiva de las limitaciones o prohibiciones estatutarias referidas a los usos del edificio y las libertades dominicales y la posibilidad que cada uno de los propietarios bajo el régimen de Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas a su inmueble (artículo 33.1 y 38 de la CE) y siempre que estas no sean contrarias a norma.".

1.2 El motivo segundo se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Al amparo de lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales referida a las normas estatutarias que prohíben o limitan el destino de los pisos o departamentos en relación con el desarrollo de la actividad de viviendas y/o apartamentos de uso turístico.".

En el desarrollo del motivo se alega (con cita, por un lado, de las sentencias de la Sección 10.ª de la AP de Madrid de 11 y 18 de febrero de 2020, y de la Sección 5.ª de la AP de Asturias de 3 de febrero de 2021, y, por otro lado, de las sentencias de la Sección 17.ª de la AP de Barcelona de 9 de octubre de 2015, y de la Sección 1.ª de la AP de Segovia de 21 de abril de 2020), en breve, que:

"En el ámbito interpretativo de las prohibiciones estatutarias y su afección a las viviendas de uso turístico como nueva fórmula de alojamiento residencial, se vienen produciendo diferentes interpretaciones de nuestros tribunales provinciales que requieren de una interpretación más homogénea que compete a la Sala.".

Y que:

"Siendo manifiesta la existencia de diferentes pronunciamientos de las Audiencias Provinciales en relación a la compatibilización del uso como vivienda turística y vivienda en su concepción más tradicional de residencia familiar y el alcance de los (sic) prohibiciones estatutarias que limitan la implantación de las primeras, debe estimarse la concurrencia del interés casacional en los términos del apartado 3. Del (sic) artículo 477 de la LEC.".

1.3 El motivo tercero se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Al amparo de lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 477.2. de la LEC, constituyendo interés casacional que determina el artículo 477.3. la aplicación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de normativa con un plazo de vigencia inferior a cinco años y que ha servido de fundamento para sustentar su resolución.".

En el desarrollo del motivo se alega, en breve, que:

"[l]a aplicación de la definición que contiene [... la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo de la CAV] referida a las viviendas de uso turístico en contraposición al concepto de residencia familiar en el año 1.970 carece de validez para sustentar el fallo judicial, no siendo objeto de la misma alumbrar el contenido y diferencia entre

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ambos sino regular la actuación de la política turística y el resto de los fines que se describen en su artículo 3 [..]".

Y que:

"[p]ara asentar la fortaleza de su argumentario, la Sentencia hace cita expresa de la Ordenanza Municipal reguladora del uso de la vivienda turística y de alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico aprobada definitivamente por el ayuntamiento de San Sebastián el 1 de marzo de 2.018 [... y] dicha ordenanza fue declarada nula en su integridad por Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de enero de 2.020 [...]".

Oposición de la recurrida

2. La recurrida se opone al recurso y solicita su desestimación, con imposición de costas al recurrente.

Alega que el primer motivo debe desestimarse "[p]or no quebrantarse la doctrina jurisprudencial que se cita". Y que el motivo segundo y el tercero deben desestimarse, igualmente, "[p]or no revestir interés casacional".

Decisión de la sala

3. Los motivos de casación van a ser analizados conjuntamente, ya que están estrechamente relacionados (se basan todos en la misma premisa: la regla undécima de los estatutos de la comunidad recurrida no puede interpretarse como prohibitiva de la actividad que viene desarrollando el recurrente en la vivienda de su propiedad), y el recurso va a ser desestimado por lo que vamos a decir a continuación.

En la sentencia 364/2022, de 4 de mayo, dijimos, con cita de la sentencia 233/2015, de 5 de mayo, y, en el mismo sentido, de la sentencia 7/2022, de 7 de enero, que:

"[l]a interpretación de reglas de los estatutos de la propiedad horizontal es tarea de los órganos de instancia, lo mismo que las cláusulas de un contrato, y no es revisable en casación salvo que sea ilógica o contraria a normas legales".

Pues bien, en el presente caso, la interpretación que realiza la Audiencia Provincial de la regla undécima de los estatutos de la comunidad no es ilógica ni contraria a las normas legales (es más, el recurrente no cita la infracción de ninguna norma legal de interpretación).

El tribunal de apelación razona, de forma cabal y plenamente lógica, atendido el contenido de dicha regla: (i) que esta "no se limita a describir el uso de las viviendas, sino que impone que deben servir de residencia familiar"; (ii) que "La residencia es el lugar en el que se reside y residir, de acuerdo con el diccionario de la RAE, es "estar establecido en el lugar", lo que denota estabilidad y permanencia"; (iii) y que "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'".

Establecidas estas premisas, y considerada la actividad turística que se desarrolla en la vivienda del recurrente (la Audiencia Provincial anota en la sentencia que esta "se encuentra inscrita en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi, reflejándose en la comunicación previa de actividad [...], que la actividad que se va a desarrollar en la misma será la de apartamento turístico, "una vivienda que será alquilada por días o semanas a turistas que visiten la ciudad o la región"."), el tribunal de apelación concluye, también de forma lógica y razonable, que dicha actividad "altera el principio de residencia familiar y, por tanto, no [está] permitida en los estatutos de la comunidad de propietarios [...]".

A lo anterior, ya de por sí suficiente, todavía añade la Audiencia Provincial dos consideraciones más, tan lógicas y cabales como las precedentes: (i) la primera, que "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 [...]"; (ii) y la segunda, que la actividad desarrollada en la vivienda está prohibida de forma expresa por la regla estatutaria, aunque en esta el uso turístico no se mencione explícitamente como excluido, dado que la misma establece, de manera específica, que el destino de las viviendas será exclusivamente de residencia familiar, al tiempo que excluye el desarrollo de cualquier actividad que altere ese destino, y que, además, la falta de mención explícita al uso turístico se explica porque dicha actividad no existía cuando los copropietarios aprobaron por unanimidad la regla estatutaria.

Es claro, por último, que la resolución recurrida se ajusta a nuestra doctrina, pues como hemos dicho en la sentencia 1671/2023, de 29 de noviembre, en la que resolvimos un recurso de casación interpuesto contra otra sentencia dictada también por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que consideraba aplicable a la actividad de uso turístico una cláusula estatutaria en la que se prohibía "la realización de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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":

"[e]l 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 ejercite una actividad económica con un carácter comercial, profesional o empresarial como sucede con los apartamentos turísticos.".

TERCERO. *Costas y depósitos*

Al desestimarse el recurso casación procede imponer las costas generadas por dicho recurso al recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Jose Pablo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, con el n.º 840/2021, el 4 de junio de 2021, en el recurso de apelación 2193/2020, e imponer las costas generadas por dicho recurso al recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ