

El uso turístico de las viviendas no supone una actividad contraria a la convivencia normal en una comunidad de vecinos, por lo que su cese ha de obedecer a actuaciones anómalas o antisociales.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, sala de lo civil, de 19 de mayo de 2016.

Antecedente normativo

Cita:

- Código civil de Cataluña,
- Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.
- Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña.
- Ley 20/2009, de del procedimiento de control ambiental de las actividades.
- Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico.

1. Planteamiento

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo civil, en sentencia de 19 de mayo de 2016, resuelve un recurso de casación interpuesto contra la anterior de 13 de febrero de 2015, dictada en apelación por la sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que, a su vez, revocó la dictada el 20 de septiembre de 2012 por el juzgado de primera instancia de Barcelona, en la que, ante una demanda planteada por una Comunidad de propietarios por la explotación de viviendas de uso turístico desarrollada en varios pisos de la comunidad, el juez la declaró molesta para los vecinos, afirmó que comportaba un uso excesivo de las instalaciones comunes y que era contraria a la convivencia normal de la comunidad.

El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia Provincial y declara que se ha de desestimar la demanda formulada por la Comunidad de propietarios.

El recurrente en casación considera, en primer lugar, que la sentencia incurre en un error relevante consistente en considerar que las viviendas destinadas a uso turístico son apartamentos turísticos, donde se desarrolla una actividad industrial, cuando en realidad son dos actividades distintas, con un régimen jurídico bien diferenciado en la normativa vigente.

Considera, en segundo lugar, que la sentencia infringe los artículos 553-10.2 y 553-40 del Código civil de Cataluña pues considera que la actividad de apartamento turístico es per se contraria a la convivencia normal, sin prueba alguna que así lo acredite de forma categórica y notoria, por lo que limita ilegalmente la libertad de los propietarios sobre sus elementos privativos. A juicio del recurrente, la sentencia califica la actividad como contraria a la convivencia normal porque equipara estas viviendas a la actividad hotelera, cuando, al margen

de están en posesión de la correspondiente licencia, no prueba que los turistas ocupantes o invitados, hayan provocado actividades de carácter reprobatorio.

2. Consideraciones jurídicas

El Tribunal Superior de Justicia se detiene, con carácter previo a la resolución del recurso de casación, en primer lugar, en la evolución normativa en materia de los apartamentos turísticos y de las viviendas de uso turístico en la legislación catalana (a) y, en segundo lugar, en las actividades prohibidas en los elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal (b).

a) Regulación de los apartamentos turísticos y de las viviendas de uso turístico

Recuerda el Tribunal la evolución normativa en esta materia. Así, parte de la Ley de Turismo de 2002 que reguló los alojamientos turísticos, sin distinguir entre alojamientos, apartamentos o viviendas de uso turístico. La definición de este último tipo de viviendas se recogió en la Ley 18/2007, de reguladora del derecho a la vivienda, cuando, en su artículo 3.1) señaló que estas viviendas eran aquellas cuyo uso se cedía a terceros con la autorización de la Administración competente, en condiciones de inmediata disponibilidad para una estancia de temporada en régimen de alquiler o cualquier otra forma que implicara contraprestación económica.

Con posterioridad, los alojamientos turísticos fueron objeto de regulación administrativa. El Decreto 106/2008, de 6 de mayo, contrapone los alojamientos turísticos a las viviendas de uso turístico, figura creada mediante la Ley de 2007. Más adelante, el Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico, definió los establecimientos de alojamiento turístico, como aquellos locales e instalaciones abiertos al público donde de manera profesional y habitual, los titulares ofrecen a los usuarios, mediante precio, un alojamiento temporal en las unidades de alojamiento y otros servicios turísticos, sin que pudiesen constituirse en viviendas.

Por su parte, el Decreto 164/2010, de 9 de noviembre, regulador de las viviendas de uso turístico, define estas viviendas como aquellas, sujetas a la autorización administrativa pertinente, sus titulares por sí o a través de un intermediario, ceden el uso a terceras personas en condiciones de inmediata disponibilidad para una estancia de temporada, en régimen de alquiler u otra forma que implique contraprestación económica.

Esta regulación exigía que este uso no debía estar prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encontrara ni debía estar limitado por los estatutos de la comunidad de propietarios en aquellos edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Se considera responsable del destino que se da a la vivienda el propietario de la misma, incluidas las obligaciones y limitaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal, ante la comunidad de propietarios y de terceros, de acuerdo con los artículos 553-37, 553-40 y 553-47 del Código civil catalán, éstos últimos reguladores de las actividades molestas.

La regulación establece cómo ha de actuar el propietario de estas viviendas ante comportamientos incívicos de los ocupantes.

La Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, modificó la Ley de Turismo y la Ley del derecho a la vivienda, que determinó el concepto de los apartamentos turísticos y de las viviendas de uso turístico, supuso la integración de la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico y de las viviendas de uso turístico, en un único Decreto, el 159/2012, de 20 de noviembre, y supuso la derogación de los Decretos números 164 y 183, de 9 y 23 de noviembre, ambos de 2010.

Así, finalmente, se consideran establecimientos de apartamentos turísticos aquellos edificios o conjuntos continuos constituidos en su totalidad por estudios o apartamentos, como un establecimiento único o como unidad empresarial de explotación, con los servicios turísticos correspondientes.

Se consideran viviendas de uso turístico aquellas cedidas por su propietario, directamente o indirectamente, a terceros de forma reiterada a cambio de una contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad (art. 66 del Decreto 159/2012). Han de estar amueblados y dotados de los bienes necesarios y se ha de garantizar un servicio para su mantenimiento. Pueden estar en edificios de viviendas, sometidos al régimen de propiedad horizontal; la existencia de una limitación en relación a esta actividad en los estatutos de la comunidad debidamente inscritos o su uso esté prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre la vivienda, impide el destino de una vivienda al uso turístico (art. 68.6 del Decreto 159/2012).

b) Actividades prohibidas en los elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal

El Tribunal Superior de Justicia recuerda cómo el Código civil de Cataluña, en la regulación del régimen de propiedad horizontal, parte de la idea de que el propio derecho no puede traducirse en perjuicio del derecho ajeno, por lo que se legitima a las comunidades de propietarios a hacer cesar las actividades no permitidas: las excluidas o prohibidas de forma expresa por los estatutos, es decir, las que provengan de la libre voluntad de los copropietarios, las excluidas de forma expresa por la normativa urbanística y usos del sector; las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades que sean molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; las actividades ilícitas; y las que, aunque so se comprendan entre las anteriores, sean contrarias a la convivencia normal de la comunidad o que dañen o hagan peligrar el edificio.

El mero hecho de que en la escritura de división horizontal se describan los departamentos no obliga al posterior propietario del elemento privativo de forma que puede cambiar el destino si no se contraviene disposición legal o contractual alguna.

El uso turístico de la vivienda no constituye una actividad ilícita ni prohibida por la ley, al contrario, está permitida por una norma con rango legal (la Ley del derecho a la vivienda).

En el caso que se debate, el Tribunal Superior de Justicia advierte que la actividad de vivienda de uso turístico no está excluida por las normas urbanísticas del sector, tampoco contraviene las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, puesto que no está recogida en los

anexos de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades.

La actividad *per se*, afirma el Tribunal, tampoco supone un daño o peligro para el edificio, por el uso intensivo de los elementos comunes por el tráfico de los ocupantes, uso no exclusivo de esta actividad puesto que es compartido por otros despachos profesionales o locales abiertos al público y que puede ser compensado, mediante un incremento de participación en los gastos comunes correspondiente a un elemento privativo concreto (art. 553-45.4 Código civil de Cataluña).

3. Conclusiones

El Tribunal Superior de Justicia, respecto la afirmación recogida en la sentencia de apelación impugnada según la cual la existencia de viviendas de uso turístico en una comunidad de propietarios supone *per se* una actividad contraria a la actividad normal, recuerda que esta actividad no puede reputarse ilícita, se recoge expresamente en la Ley reguladora del derecho de la vivienda, no está prohibida por las normas estatutarias ni tampoco por las normas urbanísticas del sector. Tampoco contraviene las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, ni constituye un daño o peligro para el edificio.

El uso intensivo de los elementos comunes por el tráfico de sus ocupantes puede ser compensado mediante el incremento de participación en los gastos comunes que corresponden al elemento privativo concreto.

En consecuencia, no puede considerarse como una actividad contraria a la convivencia normal en la comunidad. Es necesario que el uso pueda calificarse de anómalo o antisocial, como consecuencia de una serie de conductas o actuaciones que merezcan la calificación de incívica. Circunstancia ésta, que ha de demostrarse en cada supuesto concreto.

La sentencia se produce en el ámbito civil, consecuencia de una demanda interpuesta por una comunidad de propietarios contraria al destino de uno o más de sus elementos privativos a uso turístico de viviendas.

Evidentemente, en el ámbito administrativo, el ejercicio de una actividad de uso turístico de vivienda requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa reguladora que, en la actualidad y en concreto en la Comunidad Autónoma de Cataluña, se contiene en el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre. Éste, en su artículo 68, establece el régimen jurídico de las viviendas de uso turístico, donde se concretan los requisitos a cumplir, el contenido de la declaración responsable¹ a presentar ante el ayuntamiento correspondiente, suscrita por el propietario y, si procede, por la persona física o jurídica gestora a la que previamente se le hubiera encomendado la gestión de la vivienda en cuestión.

El uso turístico de las viviendas está sujeto a control administrativo. Para el inicio de la actividad es preciso presentar una declaración responsable en la que

¹ La Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, incluye en su Anexo I como actividad sometida al régimen de declaración responsable, a las viviendas de uso turístico.

se han de hacer constar una serie de datos; advierte el Decreto citado que la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquiera de los datos que deben constar, o la no presentación de la declaración, “*determinan la imposibilidad de ejercer la actividad ... desde el momento en que se tenga constancia de estos hechos*”. Esta imposibilidad no es inmediata, exige la adopción de la correspondiente resolución tras la tramitación de un procedimiento administrativo.

La Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la de la Generalidad de Cataluña y los Gobiernos locales y de impulso de la actividad económica, establece un procedimiento aplicable para el supuesto en que se detecten defectos o carencias de los requisitos legales, procedimiento del que se deduce que la suspensión de la actividad para adecuarla a la legalidad se ha de adoptar siempre que exista riesgo para las personas, los bienes o el medio ambiente o si se trata de una actividad prohibida o sea imposible el cumplimiento de los requerimientos exigidos.

El procedimiento se inicia una vez detectado el posible incumplimiento, con la notificación a la persona interesada, a la que se le indica que dispone de un plazo de un mes para enmendar las deficiencias detectadas o para cumplir los requisitos exigidos por la normativa aplicable. Transcurrido dicho plazo, se ha de resolver el procedimiento bien con el archivo de actuaciones, el cese de la actividad en el caso de que no se hubiera enmendado las deficiencias o en el caso de que la actividad fuera ilegalizable y, si se hubiera adoptado una suspensión cautelar, el reinicio de la actividad en el caso de acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos.

La misma Ley indica que es objeto de sanción “*de acuerdo con la normativa sectorial aplicable*” el inicio de una actividad económica sin la presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa, o con la presentación de estos documentos con datos falsos o inexactos “*con afectaciones sobre la salud, el medio ambiente o la seguridad de las personas*”.

Es decir, en el ámbito administrativo, la suspensión de una actividad de vivienda de uso turístico como medida cautelar ha de fundamentarse en la existencia real de riesgo para las personas, los bienes o el medio ambiente.