

La actividad turística que se desarrolla en la vivienda se considera incluida en la prohibición estatutaria en la que establece que los pisos deberán destinarse a vivienda y que en ningún caso podrán dedicarse a fonda o pensión

TS, Sala Primera, de lo Civil, 95/2024, de 29 de enero. Recurso 8081/2021. Con Comentarios

SP/SENT/1208716

Resumen

Propiedad horizontal. Vivienda destinada al uso turístico. Recurso de casación. Se estima. 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 a cambio de precio mediante la ocasional estancia de estas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Joaquín de Diego Quevedo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid, presentó una demanda de juicio ordinario contra Dña. Inocencia, en la que solicitaba que previos los trámites legales pertinentes se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

"[...] 1º. Se declare que la explotación del piso NUM001, propiedad de la demandada y la actividad de hospedaje que en el mismo se viene desarrollando, como vivienda de uso turístico, constituye una actividad prohibida por los Estatutos de la Comunidad, y con carácter subsidiario que constituye una actividad molesta en los términos legales y estatutariamente previstos.

"2º. Se condene a la demandada al cese inmediato y definitivo de dicha actividad.

" Todo ello con expresa condena en las costas procesales".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 871/2018. Por decreto de 8 de octubre 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 el procurador D. Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de Dña. Inocencia, mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid dictó la sentencia n.º 248/2019, de 26 de noviembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que estimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales, Sr. De Diego Quevedo en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 de Madrid, asistido de la Letrada Sra. Moreno Zúñiga seguidos contra D.ª Inocencia representada por la procuradora Sra. Ortega Fuentes y asistida del Letrado Sr. Oleaga Páramo declarando que la explotación del piso

NUM001 de la demandada y la actividad de hospedaje que en el mismo se viene desarrollando como vivienda de uso turístico constituye una actividad prohibida por los estatutos de la Comunidad y con carácter subsidiario, una actividad molesta en los términos legales y estatutariamente previstos, condenando a la demanda al cese inmediato y definitivo de dicha actividad con condena en costas".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Inocencia. La representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid se opuso en tiempo y forma, interesando que se desestimase íntegramente el recurso de apelación y que se confirmase la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincia Madrid, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 146/2020 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó sentencia el 12 de julio de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Que ESTIMAMOS el recurso interpuesto por la representación procesal de D.ª Inocencia contra la Sentencia dictada en fecha 26 de noviembre de 2019, por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia núm. 73 de Madrid, en autos de Juicio Ordinario núm. 871 de 2018 de que dimana el presente Rollo y REVOCAMOS dicha resolución y DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid contra D.ª Inocencia y absolvemos a dicha demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas de la primera instancia a la demandante y sin hacer expresa imposición de las generadas en la alzada. Con devolución del depósito constituido para recurrir".

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador D. Joaquín de Diego Quevedo, en representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Madrid interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional.

1.1 El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto se fundamenta en tres motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...] Primer Motivo. Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con el artículo 218.1 y 2 de la LEC, así como los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 CE.

" Segundo Motivo. Al amparo de los ordinales 2º y 4º del artículo 469.1 de la LEC, por vulneración del artículo 218.2 de la LEC, 24.1 y 120.3 de la Constitución Española. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al incurrir en arbitrariedad y error la fundamentación jurídica de la resolución recurrida

" Tercer Motivo. Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española con vulneración de las reglas de valoración de la prueba que impide, en estricta conexión con el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna, una valoración arbitraria e ilógica de la prueba En concreto, sobre el error de hecho en la valoración de la prueba en la que incurre la Sala de Apelación referente a: falta de acreditación de conducta o comportamiento reiterado o permanente relacionado con el uso o disfrute de la finca y subsumible en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 7.2 de la LPH".

1.2 El recurso de casación se fundamenta en cuatro motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

" Primer motivo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º y 3 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del procedimiento. Infracción de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. Existencia de interés casacional por resultar contradictoria la sentencia recurrida -así como la dictada por la Sección Décima de la misma Ilma. Audiencia Provincial de Madrid con fecha 18 de febrero de 2020, rollo de apelación 20/2020-, con otras dictadas por las Sección Décima y Decimotercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid con fecha 10 de noviembre de 2017 (rollo de apelación 881/2017) y 5 de mayo de 2021 (rollo de apelación 629/2020), respectivamente.

Ello, a la hora de concluir si el uso como alojamiento turístico de una vivienda ubicada dentro de una comunidad de propietarios, es o no una actividad contraria al contenido de los estatutos por los que se rige la misma y, en consecuencia, es o no de aplicación el contenido del artículo 7.2 de la LPH.

" Segundo Motivo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º y 3 de la LEC, puesto en relación con el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

" Tercer Motivo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º y 3 de la LEC, puesto en relación con el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

" Cuarto Motivo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º y 3 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. En concreto, la vulneración del

artículo 7.1 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, en la que incurre la sentencia recurrida. Ello, al omitir el proceder seguido por la Sra. Inocencia al no contestar a los burofax remitidos por la comunidad que represento de fechas 6 de julio de 2016 y 30 de septiembre de 2016. Vulneración de la doctrina de los actos propios y el valor jurídico del silencio. Oposición reflejada en las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo número 471/2021, de fecha 29 de junio de 2021 (recurso 3335/2018), y otras citadas en la misma, así como la sentencia número 842/2004, de fecha 15 de julio de 2004 (recurso 2443/1998)".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 10 de mayo de 2023 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la representación de la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo 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 17 de enero de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. La sentencia de primera instancia estima la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000, de Madrid, contra D.ª Inocencia "declarando que la explotación del piso NUM002 de la demandada y la actividad de hospedaje que en el mismo se viene desarrollando como vivienda de uso turístico constituye una actividad prohibida por los estatutos de la Comunidad y con carácter subsidiario, una actividad molesta en los términos legales y estatutariamente previstos, condenando a la demanda al cese inmediato y definitivo de dicha actividad con condena en costas".

El juzgado razona lo siguiente:

"[e]s indudable que la actividad realizada se asemeja muchísimo más a una actividad de hostelería u hospedaje (pensión) que no a un arrendamiento, habida cuenta no goza del elemento de la prolongación en el tiempo, correspondiéndose, como su propio nombre indica, a un alojamiento para turistas, y por lo tanto, llevando implícito un elemento de temporalidad, lo que dure la estancia del turista en Madrid, que habitualmente es de días. Ello conlleva un ir y venir de personas distintas de una manera constante, a diferentes horas, que es precisamente lo que los estatutos pretenden evitar con la prohibición expresa de fondas o pensiones, sin que pueda considerarse como un despacho, puesto que implicaba la morada de sus ocupantes, pero tampoco vivienda, al no suponer una permanencia temporal significativa".

A lo anterior añade, sobre el carácter molesto de la actividad en el sentido del art. 7 LPH, lo siguiente:

"En el presente caso, ha comparecido la administradora de la comunidad manifestando que se le han quejado varios vecinos más que por molestias de ruidos que solo afectan a la vecina de abajo, por la inseguridad que supone el trasiego de gente desconocida por las zonas comunes, a diferentes horas, movimiento que ha ratificado el conserje de la finca, ya jubilado que se encargó de redactar como muestras el apunte sobre entradas que se ha aportado con la demanda como documento nº 10 y comparecido dos vecinas confirmando lo anterior, siendo evidente la generalización de esta preocupación a la vista de la mención en las Juntas de Propietarios y especialmente en la última que autorizó al Presidente a actuar al respecto siendo indudable que a una normal convivencia perturba esta circunstancia de toparse con personas desconocidas cada dos por tres, las que además, con independencia del poder adquisitivo que tengan, pueden llegar o tener que irse a horas intempestivas por los vuelos, que no conviven con el resto de los vecinos por lo que desconocen las normas comunitarias, o no les alcanza la preocupación al respecto para los escasos días que van a permanecer allí siendo indiferente a estos efectos que la vivienda cuenta con los requerimientos exigidos de tipo administrativo.".

2. La sentencia de la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y, revocando la sentencia de primera instancia, desestima la demanda.

El tribunal de apelación, después de transcribir el art. 5 de los estatutos ["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 motal (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"], dice que no comparte el criterio de la sentencia de primera instancia cuando concluye que la actividad controvertida está expresamente prohibida al ser equiparable a la industria de hospedaje desarrollada por pensiones.

A su juicio, los estatutos "no establecen de forma precisa y expresa la prohibición de destino a la actividad de alojamiento turístico" y, por lo tanto, "la misma no puede entenderse comprendida dentro del ámbito de las limitaciones de su art. 5.".

La Audiencia Provincial sostiene que:

"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 periodos 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. 7.2.1º inciso final de la LPH.".

Y añade, sobre la actividad desplegada y su carácter o no contrario a lo dispuesto en el art. 7.2 LPH, lo siguiente:

"En el presente caso, no consta que el uso de los elementos comunes por los usuarios de la vivienda de alojamiento turístico sea intensivo y que no sean utilizados dentro de los límites de la normalidad atendidas las condiciones del inmueble. Por otra parte, tampoco ha sido probado que la normal convivencia se vea alterada más allá del cruce de los vecinos con personas desconocidas y de algún puntual episodio de molestia a algún propietario más próximo, que por lo demás no es exclusivo y derivado de ese tipo de actividad en tanto no es insólito que alteraciones semejantes en comunidades en las que no existen viviendas destinadas a uso turístico, de modo que por ese solo hecho no puede reputarse actividad incardinable en aquellas a que se refiere el art. 7.2 de la LPH, máxime si se tiene en cuenta que además de ser aislados no consta que causara molestias graves.".

3. La comunidad demandante y apelada (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación por interés casacional que se funda en cuatro motivos, así como un recurso extraordinario por infracción procesal que se funda en tres motivos. Los recursos se han admitido. Y la demandada apelante (ahora recurrida), se ha opuesto a los dos recursos alegando causas de inadmisión y razones de fondo.

SEGUNDO. Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal

Esta sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.^a. 1. regla 6.^a LEC) y examinar, en primer lugar, el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, "[...] toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" (por todas, sentencias 33/2024, de 11 de enero, 17/2023, de 12 de diciembre, y 1712/2023, de 11 de diciembre).

TERCERO. Motivos del recurso de casación. Oposición de la recurrida. Decisión de la sala Motivos del recurso de casación

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

1.1 En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 7.2 LPH y se alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (se citan, por un lado, la sentencia recurrida y la dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 20/2020, el 18 de febrero de 2020, y, por otro lado, las sentencias dictadas por las Secciones Décima y Decimotercera de la misma Audiencia, en los rollos de apelación 881/2017 y 629/2020, el 10 de noviembre de 2017, y el 5 de mayo de 2021, respectivamente) "[a] la hora de concluir si el uso como alojamiento turístico de una vivienda ubicada dentro de una comunidad de propietarios, es o no una actividad contraria al contenido de los estatutos por los que se rige la misma y, en consecuencia, es o no de aplicación el contenido del artículo 7.2 de la LPH".

1.2 En el motivo segundo, para el caso de que no se admita o no se estime el primero, se alega la existencia de interés casacional, ya que a la fecha de interposición del recurso no existe doctrina jurisprudencial definiendo el alojamiento turístico, fijando sus características cuando dicha actividad se lleva a cabo en inmuebles ubicados dentro de una comunidad de propietarios, determinando si una vivienda destinada a dicha actividad puede o no ser considerada como hospedaje, fonda o pensión, y estableciendo si la limitación de dicho ejercicio mediante estipulación estatutaria o acuerdo comunitario es justificada y proporcionada.

1.3 En el motivo tercero se alega, en relación con el

art. 7.2 LPH, que "[l]a jurisprudencia de los Juzgados y Audiencias Provinciales no es, en modo alguno, unánime" y que, por lo tanto, la sala "[d]eberá pronunciarse sobre si: la calificación como molesta de la actividad turística desarrollada sobre un inmueble ubicado dentro de edificio en régimen de propiedad horizontal, nace objetivamente y por el mero hecho de concurrir la actividad, o, por el contrario, dicha calificación es casuística y ha de estarse a cuanto se acredite en la instancia."

1.4 Por último, en el motivo cuarto se denuncia la infracción del art. 7.1 CC y la conculcación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia que lo interpreta (se citan las sentencias de esta sala 471/2021, de 29 de junio, y 842/2004, de 15 de julio), "[E]llo, al omitir el proceder seguido por la Sra. Inocencia al no contestar a los burofax remitidos por la comunidad [...] de fechas 6 de julio de 2016 y 30 de septiembre de 2016. Vulneración de la doctrina de los actos propios y el valor jurídico del silencio."

Oposición de la recurrida

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

2.1 En relación con el motivo primero, alega que la actividad llevada a cabo en la vivienda de su propiedad no es contraria a los estatutos; que en la actualidad el alquiler turístico tiene una regulación específica tanto en la LAU como en la LPH y se equipara al régimen arrendaticio y no a una actividad de hostelería u hospedaje (pensión), pudiendo ser limitado, condicionado o restringido, pero no prohibido, lo que tan solo se ajustaría a derecho si, desde el punto de vista administrativo, no se pudiera destinar el inmueble al alquiler vacacional, lo que no ocurre en el caso, teniendo concedidos todos los permisos y habiendo realizado el oportuno registro administrativo para dar de alta su inmueble en alquiler vacacional.

2.2 En relación con el motivo segundo, arguye que debe ser inadmitido y desestimado por no alcanzarse la cuantía requerida, así como por falta de interés casacional al no conculcar la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial de esta sala, y, en todo caso, que dicha sentencia ha atendido y resuelto debidamente las cuestiones jurídicas planteadas.

2.3 En relación con el motivo tercero, afirma que debe ser inadmitido y desestimado por no alcanzarse la cuantía requerida, así como por falta de interés casacional al no conculcar la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial de esta sala, y, además, que la actividad de alojamiento turístico no es intrínsecamente molesta o dañosa, menos en el presente caso, ya que no se ha probado que lo sea y así lo ha considerado la sentencia recurrida.

2.4 Y en relación con el motivo cuarto, dice que debe ser inadmitido y desestimado por no alcanzarse la cuantía requerida, así como por alterar la base fáctica de la sentencia recurrida y por falta de interés casacional, ya que dicha sentencia no conculca la doctrina jurisprudencial de esta sala y, además, atiende y resuelve debidamente las cuestiones jurídicas planteadas.

Decisión de la sala

3. Lo que se plantea en el motivo primero del recurso es la infracción por la sentencia recurrida del art. 7.2 LPH al concluir la Audiencia Provincial, de forma distinta al Juzgado de Primera Instancia [que consideró que la actividad realizada en la vivienda de la recurrida estaba prohibida por el art. 5 de los estatutos de la comunidad al asemejarse mucho más a una actividad de hostelería u hospedaje (pensión) que a un arrendamiento, puesto que no goza del elemento de la prolongación en el tiempo, correspondiéndose, como su propio nombre indica, a un alojamiento para turistas], que la cesión del uso del inmueble, aunque no tiene por finalidad satisfacer la necesidad permanente de vivienda no deja de ser residencial, y que los estatutos no establecen de forma precisa y expresa la prohibición de destino a la actividad de alojamiento turístico, y, por lo tanto, que la misma no puede entenderse comprendida dentro del ámbito de las limitaciones de su art. 5.

Como dijimos en la sentencia 1671/2023, de 29 de noviembre, recordando el contenido de la 358/2018, de 15 de junio:

""Sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, existe un cuerpo de doctrina de esta sala que es prácticamente unánime:

"(i) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 CE), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. No obstante en el ámbito de la propiedad horizontal, se considera posible y aceptable establecer limitaciones o prohibiciones a la propiedad, que atienden a la protección del interés general de la comunidad. Dentro de estas limitaciones se encuentra la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble, pero para su efectividad deben constar de manera expresa y, para poder tener eficacia frente a terceros, deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad.

"(ii) También es doctrina de esta Sala (sentencia 30 de diciembre de 2010; 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008) considerar que 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. Así lo reconocía la sentencia de 21 de diciembre de 1993.

"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.

"Es por ello por lo que la citada sentencia 728/2011, de 24 de octubre, afirma que: "Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa".

"(iii) La interpretación de las limitaciones, y ello es relevante para el recurso, debe ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad, siendo contundente la jurisprudencia (sentencias de 6 de febrero de 1989; 7 de febrero de 1989; de 24 de julio de 1992; de 29 de febrero de 2000; de 21 de abril de 1997)".

En el presente caso, son hechos probados y no controvertidos: (i) que la vivienda de la recurrida está destinada al uso turístico e inscrita en el Registro de Empresas Turísticas de la Comunidad de Madrid y que se oferta a través de la plataforma de AIRBNB; (iii) y que el art. 5 de los estatutos de la comunidad, que están inscritos en el Registro de la Propiedad, dispone, por lo que ahora interesa, que los pisos deberán destinarse a vivienda y que en ningún caso podrán dedicarse a fonda o pensión.

El Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, dice que "pretende regular las denominadas viviendas de uso turístico, como nueva modalidad de alojamiento" (introducción); que "La prestación del servicio de alojamiento en viviendas de uso turístico se ejercerá bajo el principio de unidad de explotación, mediante precio, de forma profesional y sin carácter de residencia permanente para los usuarios" (art. 3.2); y que "[l]as viviendas de uso turístico, en cuanto modalidades de alojamiento turístico, no podrán utilizarse por los usuarios como residencia permanente, ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico" (art. 6).

Por su parte, el art. 5 de los estatutos de la comunidad dispone, por lo que ahora interesa: (i) en sentido positivo, que los pisos de la comunidad deben destinarse a vivienda; (ii) y en sentido negativo, que en ningún caso podrán dedicarse a fonda o pensión.

La configuración de la vivienda de uso turístico como una modalidad de alojamiento turístico cuya finalidad es 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.

Esta interpretación, que es la que está en la base de la sentencia de primera instancia y que la Audiencia Provincial rechaza, es conforme con la jurisprudencia de la sala mencionada con anterioridad.

En la misma sentencia 1671/2023 entendimos que la interpretación que había realizado en el caso el órgano de apelación era conforme con la jurisprudencia de la sala acerca de que las limitaciones estatutarias tienen que ser claras, precisas y expresas "[p]orque la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu".

En el presente caso ocurre lo mismo, 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.

En consecuencia, procede acoger el motivo primero y, sin que proceda analizar los restantes (el segundo porque se formula de forma subsidiaria para el caso de no admitirse o desestimarse el primero, el tercero porque tiene por objeto un pronunciamiento de la sentencia de primera instancia de carácter subsidiario y el cuarto porque su examen deviene innecesario al estimarse el primero y no analizarse el tercero), estimar el recurso, casar la sentencia recurrida, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia para: (i) declarar que la explotación del piso NUM002 de la demandada y la actividad de hospedaje que en este se viene desarrollando como vivienda de uso turístico constituye una actividad prohibida por los estatutos de la Comunidad (ii) y, en consecuencia, condenar a la demandada al cese inmediato y definitivo de dicha actividad, así como al pago de las costas.

TERCERO. Costas y depósitos 1. Al estimarse el recurso de casación y no examinarse el recurso extraordinario por infracción procesal no se condena en las costas de dichos recursos a ninguno de los litigantes con devolución de los depósitos para recurrir (

art. 398.2 LEC y apartado 8 de la disposición adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ, respectivamente).

2. Al desestimarse el recurso de apelación se imponen a la apelante las costas de dicho recurso con pérdida del depósito para recurrir (

arts. 398.1 y 394.1 LEC, y disposición adicional 15.ª, apartado 9 LOPJ, respectivamente).

FALLAMOS

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

:

1.º- Estimar el recurso de casación y no examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, n.º NUM000, de Madrid, contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, el 12 de julio de 2021, en el recurso de apelación 146/2020, y casarla.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Inocencia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 73 de Madrid, con el núm. 248/2019, el 26 de noviembre de 2019, en el procedimiento ordinario 871/2018, y confirmarla para: (i) declarar que la explotación del piso NUM002 de la demandada y la actividad de hospedaje que en este se viene desarrollando como vivienda de uso turístico constituye una actividad prohibida por los estatutos de la Comunidad, (ii) y, en consecuencia, condenar a la demandada al cese inmediato y definitivo de dicha actividad, así como al pago de las costas.

3.º- No imponer a ninguno de los litigantes las costas de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal con devolución de los depósitos para recurrir.

4.º- Imponer a la apelante las costas del recurso de apelación con pérdida del depósito 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.