

TRATAMIENTO ACTUALIZADO DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA, PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA Y VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO.

La **función social del derecho a la propiedad** ha evolucionado hilo tempore siendo que para Santo Tomás de Aquino se incluía dentro del denominado Derecho de Gentes en contraposición con el Derecho Natural. En la Francia Napoleónica la propiedad era un derecho sagrado e inviolable y era la salvaguardia misma de la libertad. La tesis de la función social del derecho a la propiedad surgió en Europa al albur de la Academia de Duguit, León, conectado directamente con el proceso de industrialización y el movimiento socialista/marxista de finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX que se plasmó en la Constitución de la República Alemana de Weimar del año 1919. En España nos topamos, a la par, con la obra de Gumersindo de Azcárate, la **Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios**.

El “derecho a una vivienda digna” solo se empieza a plantear como tal con el denominado “Estado de bienestar” tras la Segunda Guerra Mundial. En España, por ejemplo, se plasmó en la **Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1950** que buscaba proteger a los inquilinos de aumentos excesivos y desalojos arbitrarios, pero que también limitó la oferta de viviendas en alquiler. Se plasma de forma definitiva en Nuestra Constitución en los **artículos 33 y 47** siendo que el primero de ellos establece que: “**1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.**

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

Por su parte, el **artículo 47 CE** preceptúa que: “**Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.**”

Desde una perspectiva sustantiva el **artículo 348 del Código Civil** preceptúa que *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.*

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo.”

En el desarrollo postconstitucional el Tribunal Constitucional ha ido modulando la “función social del derecho de la propiedad”. Señera es, por ejemplo, la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 37/1987, de 26 de marzo** que resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Agraria Andaluza. En su fundamentación se recogen pasajes del siguiente tenor: *“...la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”.*

La “función social” del derecho de la propiedad en el marco constitucional también se ha tratada en otros muchos ámbitos por el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en sede de propiedad horizontal al fijar la prohibición de desarrollar determinadas actividades en los elementos privativos. Entre otras muchas, podemos hacer mención a las **Sentencias del Tribunal Constitucional nº 301/1993, de 21 de octubre y nº 28/1999, de 8 de marzo** que articulan: *“...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 pro parte de sus respectivos titulares”.*

Pero, empecemos por el principio, y profundicemos un poco en la **necesaria delimitación entre arrendamientos para uso de vivienda frente al de arrendamientos para uso distinto del de vivienda (arrendamientos de temporada).**

Estamos en presencia de un **“arrendamiento de un bien inmueble para uso de vivienda”** cuando *“el arrendamiento recaiga sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea el de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” (artículo 2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos de Urbanos).*

A sensu contrario, si tratamos de dar una definición legal de lo que debemos entender por **“arrendamiento de temporada”** resulta que no existe en la actualidad un concepto claro porque el **artículo 3.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre** se limita a mencionarlo mediante la fórmula *“arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra”* disponiendo que: *“1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.*

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren”.

Se incluye de suyo el tratamiento de los “arrendamientos para uso distinto del de vivienda” como un verdadero **cajón de sastre** que abarca tipologías distintas y diversas de

contrato arrendaticio, desde los contratos de arrendamientos de local de negocio hasta de oficina.

Los tribunales han venido calificando a los arrendamientos de temporada como *“un contrato en que el uso y ocupación de que el inmueble es objeto responde a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes - por motivos de trabajo, de estudios, de atención sanitaria, vacacionales, por razón de obras en mi vivienda habitual, etc. - y no a la necesidad de habitar permanentemente”*.

La falta de una regulación específica sobre los arrendamientos de temporada hace difícil en el tráfico jurídico inmobiliario diferenciarlos nítidamente de los contratos de alquiler de vivienda de uso turístico, las denominadas “Viviendas de Uso Turístico” o, del alquiler de vivienda permanente, en aquellos casos en que la temporalidad pactada exceda de un año, como veremos más adelante.

Tres notas básicas definitorias de los “arrendamientos de temporada” son las siguientes.

La primera que su regulación se base en la voluntad contractual de las partes.

La segunda, que el disfrute tiene que ser temporal, esto es, sin máximo ni mínimo legal y

La tercera es la necesaria delimitación en relación con las denominadas “viviendas de uso turístico” que se caracterizan por: a) la cesión temporal de uso, más b) la prestación de servicios adicionales por el arrendador, más c) su comercialización por canales, más d) su regulación está regulada, básicamente, por el régimen autónomo de registro.

El rasgo diferencial entre los **“arrendamientos de temporada”** con los de **“vivienda habitual”** estriba en el **elemento de temporalidad**, pues en el alquiler de vivienda habitual la finalidad del contrato es residir con carácter permanente en la vivienda arrendada. En la práctica la cuestión se torna confusa cuando el tiempo pactado supera el año de duración. En estos casos, habrá que revisar si existe realmente una **causa de temporalidad en el momento de perfeccionar el contrato**, de tal forma que mientras subsista la causa de temporalidad no mutará su naturaleza jurídica por mucho tiempo que dure el contrato. Si, por el contrario, la finalidad del arriendo fue servir de morada al inquilino, aunque la duración pactada fuese de unos pocos meses y la misma no es utilizada de forma esporádica y por razones de mera conveniencia y comodidad, sino por necesidad, el contrato será de vivienda permanente y estará sujeto obligatoriamente a la regulación tuitiva del arrendatario prevista en el **Título II de la Ley de Arrendamientos Urbanos**, con independencia de la calificación que formalmente le hayan dado las partes contratantes y siendo nulas todas aquellas cláusulas que contravengan dicha normativa protectora en perjuicio del inquilino, de conformidad con lo dispuesto por el **artículo 6 de la LAU**.

Conviene recordar que la interpretación literal de los contratos no puede excluir que se valore la finalidad propia y real del mismo o su espíritu y, fundamentalmente, el uso coetáneo y posterior del bien inmueble arrendado conocido y tolerado por todas las partes contractuales, en perjuicio del arrendatario.

El **art. 1.281 del Código Civil** recoge y proclama las grandes normas de la hermenéutica contractual que, doctrinalmente, pueden resumirse en tres principios esenciales, que son: a) el principio de tener en cuenta la voluntad común de las partes contratantes; b) el principio de autorresponsabilidad de las partes contratantes; y c) el

principio de confianza y buena fe entre ellas (**Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de noviembre de 2.005, de 6 de febrero de 1.998 y de 3 de julio de 2.002**).

Nótese que es clave no errar en dicha calificación cuando tenemos dudas sobre si se trata de un “*arrendamiento de temporada*” o de “*vivienda habitual*”, pues de estar en el segundo caso el arrendatario podrá invocar la protección legal que le otorga el **Título II de la LAU** en cuanto a la **duración** – prórrogas legales de los **arts. 9 y 10** - y las limitaciones en el pacto de la renta y su actualización - **arts. 17 y 18** - . En otras palabras, la distinción entre uno y otro tipo de contrato tiene una especial relevancia por cuanto mientras para el contrato de arrendamiento por temporada rigen las disposiciones contractuales pactadas entre las partes y esencialmente en cuanto a su duración (**arts. 3 y 4.3 de la LAU**), en los arrendamientos de vivienda habitual rigen las disposiciones imperativas de la LAU y muy especialmente las propias en cuanto al plazo mínimo de duración y prórrogas legales (**arts. 2, 3.1, 9 y 10 de la LAU**).

En otro orden de cosas, hay que mencionar que existe una incipiente jurisprudencia (**Sentencia de la AP Baleares, Sec. 4ª, nº95/2023, de 7 de marzo; SAP Baleares, Sec. 4ª, nº41/2022, de 31 de enero; y SAP Málaga, Sec. 5ª, nº21/2023, de 23 de enero**) sobre **contratos de arrendamiento de temporada simulados** que es de gran interés ya que apunta los aspectos esenciales para tener en cuenta para determinar si existe simulación contractual en el caso concreto. Recordemos en este punto que la jurisprudencia, de forma reiterada, ha declarado que la simulación (al igual que la mala fe o el fraude) no puede presumirse nunca, sino que debe ser probada por quien la alega, y no se impone la carga a la parte contraria, en razón a la presunción legal sobre su licitud que establece el **artículo 1277 del Código Civil (STS entre otras: 8-Junio-1995; 25-febrero y 20 de marzo de 1996 y 17-9-2002)**, ello no obsta para que la misma pueda considerarse probada a través de presunciones recogida en el artículo 386 LEC, es decir que su existencia pueda deducirse a través de un enlace preciso y directo de los hechos que hayan quedado demostrados en los autos. El aspecto fundamental que debemos tener en cuenta para determinar si estamos en presencia de un arrendamiento de temporada simulado o real es la duración pactada. Si bien, como decíamos con anterioridad, la ley no establece una duración máxima para este tipo de contratos, ni elemento de temporalidad que caracteriza a esta tipología contractual se identifica con un periodo de tiempo concreto, sino que **su naturaleza viene determinada por su finalidad o destino**.

Téngase en cuenta que tampoco hay que estar al objeto para determinar la naturaleza de un contrato arrendaticio. Por esta razón, el **artículo 1 de la LAU** distingue entre los arrendamientos de fincas urbanas que “*se destinen a vivienda o a usos distintos al de vivienda*”, y por su parte, el **artículo 2 de la LAU** establece como requisito para los arrendamientos de vivienda permanente que el “*destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*”. Así lo corrobora la **SAP Baleares, Sec. 4ª, nº41/2022, de 31 de enero**, al declarar que “*no es el plazo lo que determina la categoría del arrendamiento como de vivienda o para usos distintos al de vivienda*”. No obstante, ello no es óbice para entender que la temporalidad pactada es un elemento esencial para determinar si, en el caso concreto, existe o no simulación contractual.

Sobre la temporalidad, algunos tribunales consideran que una duración contractual superior a un año excluye la temporalidad característica del arrendamiento de temporada, especialmente en aquellos casos en que se concatenan varios contratos de

forma sucesiva – ya sea a través de novaciones modificativas o extintivas -, comportando un uso continuado de la vivienda por el arrendatario. En este sentido es muy taxativa la **SAP Baleares, Sec. 4ª, nº 95/2023, de 7 de marzo**, al declarar que *“la fijación de una duración de doce meses, por sí misma, excluye toda temporalidad en el uso del inmueble, por cuanto supone un uso continuado durante toda una anualidad sin excepción”*. En el caso de la **SAP Málaga, Sec. 5ª, nº 21/2023, de 23 de enero**, la simulación contractual es más evidente, pues se llegaron a firmar tres contratos de temporada sobre una vivienda en Marbella sucesivos desde el año 2016 hasta el año 2019, siendo el último de ellos y en el que se funda la acción de desahucio por expiración de plazo por un plazo de duración pactado de once meses, y, con buen criterio, la sentencia declaró que la firma de contratos de corta duración concatenados en el tiempo tuvo como finalidad burlar las prórrogas legales del **art. 9 de la LAU** a que tenía derecho el arrendatario, por lo que el plazo de este último contrato no ha expirado, ya que está en situación de prórroga legal. En este sentido, conviene recordar que las cláusulas contractuales de renuncia a las prórrogas legales son nulas de pleno derecho por contravenir el **art. 6 de la LAU**.

Otro indicio o elemento que hay que analizar en el caso concreto para determinar si existe o no simulación contractual es el relativo al **padrón del arrendatario**, de tal forma que, si el arrendatario se encuentra empadronado en la vivienda arrendada y consta esta como domicilio en el contrato, por mucho que el contrato se califique como de temporada y que el plazo sea inferior al año de duración, los tribunales consideran que es un indicio relevante para determinar si hubo simulación contractual. En particular, este es el caso de la **SAP Baleares, Sec. 4ª, nº 41/2022, de 31 de enero**, en el que las partes firmaron un contrato de arrendamiento de temporada por el periodo de verano – de julio a septiembre – en la isla de Ibiza, en el que consta como domicilio del arrendatario la vivienda arrendada, no figurando pues domicilio alternativo, además de que existió otro indicio de simulación contractual a tener en cuenta consistente en que la arrendataria aportó facturas de suministro de la vivienda arrendada a su nombre de fecha anterior al nacimiento del contrato, evidenciándose que vivía allí con anterioridad a la firma del contrato. A la vista de dichos indicios, se confirmó la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda de desahucio por expiración de plazo, al considerar acreditado que la finalidad del arrendamiento era la de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario y que, por tanto, le son aplicables las normas imperativas del **Título II de la LAU**. Sobre el indicio del padrón, se pronuncia también de forma expresa la **SAP Baleares, Sec. 4ª, nº 95/2023, de 7 de marzo**, en el que el arrendatario de una vivienda de temporada en Menorca no constaba empadronado en dicha vivienda, y constaba en el contrato que su domicilio habitual estaba en Palencia y que la vivienda se había arrendado por motivos de trabajo. En el acto del juicio, el arrendatario manifestó que si no se había empadronado en la vivienda arrendada era porque no llegaba el correo postal al estar la vivienda arrendada en una zona rural, no porque no residiera en ella con carácter permanente, y varios testigos vecinos de la zona corroboraron el uso de la vivienda arrendada como domicilio habitual del demandado de forma continuada durante un plazo de dos años. De tal forma que a pesar de que se consignó en el contrato la causa de temporalidad de este – el traslado por motivos de trabajo -, se evidenció en el juicio que dicha causa era simulada y que el arrendatario residía de forma permanente en la vivienda arrendada, confirmándose la sentencia dictada en primera instancia que desestimó la demanda de desahucio por expiración de plazo.

La **causa de temporalidad por razones de trabajo** suele suscitar dudas sobre si realmente es una causa válida para entender que estamos ante un arrendamiento de vivienda de temporada, y habrá que estar a las circunstancias concretas de dicho cambio de domicilio por razones de trabajo. En este sentido, no es lo mismo el arrendatario que se ha mudado de ciudad por uno o dos años con su familia, que el arrendatario que arrienda la vivienda porque tiene que pasar unos días a la semana por razones de trabajo en una ciudad mientras su domicilio familiar y su familia continúa estando en la ciudad de origen, y, por tanto, la vivienda arrendada no constituye su nuevo domicilio familiar, sino meramente una vivienda temporal. A nuestro juicio, en el primer caso, se trataría de un arrendamiento de vivienda habitual mientras que en el segundo de temporada.

También es frecuente la contratación del **arrendamiento por una persona jurídica para destinar la vivienda para alojamiento de directivos o empleados**, pero tal contratación no ha de estar sujeta al **Título II de la LAU**, sin perjuicio de que - sin aplicación necesaria de la normas imperativas - las partes puedan establecer los pactos y cláusulas que estimen convenientes. En estos casos, el régimen tuitivo de la LAU pierde sentido por cuanto se trata de satisfacer utilidades de sociedades mercantiles, tal como vienen declarando de forma pacífica los tribunales (**STS 568/2020, de 28 de octubre; SAP Barcelona, Sección 13, nº 835/2020, de 13 de noviembre; SAP Madrid, Sección 9, nº 300/2022, de 16 de junio; SAP A Coruña, Santiago de Compostela, Sec. 6ª, nº 6/2023, de 13 de enero; SAP Barcelona, Sec. 4ª, nº 66/2018, de 5 de febrero; y SAP Barcelona, Sec. 13ª, nº 587/2013, de 30 de octubre**). En este sentido, conviene recordar que el ámbito subjetivo del contrato de arrendamiento de vivienda está limitado a las personas físicas por motivos obvios: la incapacidad de morar de una persona jurídica, sin perjuicio de la protección legal que puede merecer en el caso concreto la persona física que mora en ella: *“... En orden al “objeto” y, por ello, la naturaleza del contrato, la literalidad de los preceptos (2.1, 7, 16, 27.f LAU) parece excluir las personas jurídicas como arrendataria en los arrendamientos de vivienda (pues no se puede predicar de las mismas una necesidad permanente de vivienda, sino que, en su caso, tendrán un domicilio social), pero el supuesto puede darse, y así, pensemos en empresas cuyos directivos precisan una vivienda por un plazo determinado y es la empresa la que formaliza el contrato; lo definitivo es proteger al arrendatario “designado”, aunque el contrato lo haya formalizado un tercero en su beneficio, porque vive en la finca y la destina primordial y preferentemente a vivienda.”* (**SAP Barcelona, Sec. 13ª, n.º 587/2013, de 30 de octubre**). No obstante, algunos tribunales vienen considerando que, aunque el arrendatario sea una persona jurídica si la finalidad del contrato es la de ser destinado a vivienda permanente el contrato deberá ser calificado como arrendamiento de vivienda. En este sentido, cabe citar la **SAP Madrid, Sec. 11.ª, 218/2008, de 30 de abril**: *“A la vista del contenido del contrato que las parte suscribieron el 8 de abril de 1999, no compartimos los razonamientos de la sentencia apelada que hemos reproducido ni la conclusión que alcanza. Lo primero que debe decirse es que dada la fecha del contrato se regula por la LAU de 1994 y, dicho esto, el objeto del mismo lo fue la vivienda NUM000 del inmueble sito en la calle DIRECCION001 número NUM000 de Madrid y el uso de la plaza de garaje número NUM001 del Aparcamiento para Residentes de la calle Antonio Maura, siendo concretado su destino en la cláusula segunda del siguiente tenor literal «El inmueble objeto del presente contrato se destinará a vivienda familiar, quedando expresamente prohibido al arrendatario variar o alterar en todo o en parte el destino para el que aquél ha sido arrendado». Los términos del contrato son tan claros que no ofrecen duda sobre cuál fue la voluntad de las partes sobre su naturaleza*

que entra de lleno en la órbita de aplicación del artículo 2.1 de la LAU. Lo dicho no se desvirtúa por el hecho de que la arrendataria sea una persona jurídica, de manera que en ese concreto extremo debe ser estimado el recurso y la demanda reconvenzional”.

Todo ello, sin perjuicio de que pueda existir un subarriendo de la mercantil con su empleado, en cuyo caso este último si será un contrato de arrendamiento de vivienda permanente sujeto al régimen tuitivo de la LAU, pero en nada afectará al propietario de la finca, por cuanto no queda vinculado por dicho subarriendo en tanto que no es parte, siendo causa automática de extinción de este último la extinción del arriendo principal por cualquier causa (**art. 8.2 de la LAU**).

Siguiente ítem. **“Arrendamientos de temporada” versus “viviendas de uso turístico”**.

Como punto de partida hay que estar a lo dispuesto en el **artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos** añadido por el **artículo 1.2 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas** y que establece que: *“Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley*

e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística”.

Tres nociones básicas, como antes indicaba. Primero, hay que estar a la normativa autonómica que es la que tiene la competencia. Segundo, las viviendas de uso turístico tienen que tener la correspondiente autorización/licencia administrativa. Tercero, la implementación de dicho registro tiene que hacerse efectiva a través del sistema de registro autonómico (ahora ya, a través de la denominada “ventanilla única” aprobada por el **Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre**, sobre el que luego volveremos.

La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº 5197/2023, (ECLI:ES:TS:2023:5197) de fecha 27/11/2023** es interesante porque en ella la Sala concluye que *“si se aplican los estatutos sociales, resulta que concurre una prohibición estatutaria, cuya validez no se discute, conforme a la cual en los departamentos independientes del edificio viviendas- no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial. Para la sala, la actividad desplegada por la parte demandada en los dos pisos del edificio tiene naturaleza empresarial y comercial, prestada por una sociedad mercantil y, por ello, otorga la razón a la parte demandante, en el sentido de que existe una prohibición estatutaria inscrita, que vedaba el destino de los referidos inmuebles como viviendas de uso turístico, sometidas al régimen jurídico del Decreto 48/16, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico de Asturias.”*

El Fundamento Jurídico Tercero es claro cuando viene a establecer que *“El derecho a la propiedad privada, consagrado en el art. 33 CE, es concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o*

convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de forma restrictiva. **(STS 145/2013, de 4 de marzo).**”

De suyo, en la Ley de Propiedad Horizontal confluye el derecho singular y exclusivo de cada propietario sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con la copropiedad de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, mediante la fijación de una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo, que opera de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad (**artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y artículo 396 del Código Civil**).

El **RDL 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler** reformó la LPH e introdujo, con respecto a las viviendas de uso turístico, el **apartado 12 en su artículo 17** con la finalidad de que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad o establecer cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda, en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de esta actividad y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial.

La Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia nº 5199/2023, de 29/11/2023 (ECLI:ES:TS:2023:5199) explicita que “...a la vista de la legislación sectorial turística de la Comunidad Autónoma y las ordenanzas municipales, destaca 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 concluye 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 los estatutos, caracterizadas todas ellas por ser uso distintos del de vivienda, y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial”. **Previene que la regulación estatutaria debe ser clara** con párrafos del siguiente tenor: “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.”

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera nº 196/2024, de fecha 24/1/2024 (ECLI:ES:TS:2024:196), cuyo ponente es García Martínez, Antonio analiza una acción de cesación en la que el recurrente desarrollaba en su vivienda una actividad turística que latera el principio de residencia familiar y, por tanto, no permitida en los estatutos de la comunidad de propietarios. El pronunciamiento de esta Sentencia de la Sala se complementa con el recogido en la **Sentencia nº 315/2024, de 29/1/2024, también redactada por García Martínez, Antonio** que añade “...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. Añade que, en este caso, la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu, ya que es claro que los estatutos contraponen la residencia habitual o permanente de personas al simple hospedaje o alojamiento ocasional a cambio de precio (actividad prohibida)”.

La **Sentencia nº 331/2024, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 30/1/2024 (ECLI:ES:TS:2024:331)**, enunciada por Seoane Spiegelberg, José Luis, nos recuerda que *“...La interpretación de las limitaciones debe ser siempre de carácter restrictivo...La demandada ejerce 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 destinar 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.”*

En el desarrollo jurisprudencial que venimos haciendo, son fundamentales las **Sentencias del Tribunal Supremo nº 4790/2024, de fecha 3/10/2024 (ECLI:ES:TS:2024:4790)** cuyo ponente es Vela Torres, Pedro y la **nº 4791/2024, de fecha 3/10/2024 (ECLI:ES:TS:2024:4791)** de Seoane Spiegelberger, José Luis.

En la primera de ellas se analiza una demanda de nulidad de acuerdo adoptado en junta de propietarios en el que, por mayoría de 3/5, se prohibía el ejercicio de actividad de alquileres turísticos *“...La Sala interpreta por vez primera el art. 17.12 LPH introducido por el RDL 7/2019, de 1 de marzo, y considera que dicho precepto permite la prohibición de la actividad de alquileres turísticos si el acuerdo se adopta por la doble mayoría de los 3/5. La Sala realiza una interpretación gramatical y teleológica del precepto; concluye que el desarrollo de una actividad de tal clase puede generar molestias y perjuicios – de ahí la posibilidad de condicionarla o restringirla- que la realidad social constata, especialmente en zonas de mayor incidencia turística, en las que el ocio difícilmente se concilia con el descanso de los ocupantes de las viviendas con fines residenciales, que son, en su caso, quienes adoptarán el acuerdo limitativo, siempre que reúnan la mayoría cualificada de los 3/5 del número de propietarios y cuotas de participación impuesta por la ley, que respeta la regla de la proporcionalidad de la medida en cuanto a los intereses en conflicto, considera que el precepto es una excepción a la regla de la unanimidad, en franco retroceso tras las últimas reformas legales.”*

Recuerda asimismo la Sala que *“...las prohibiciones de actividad en los elementos privativos fueron declaradas conformes con la Constitución por las SSTC 301/1993, de 21 de octubre y 28/1999, de 8 de marzo y STC 37/1987, de 26 de marzo* referenciadas al inicio de este artículo.

Creo que hay que conviene destacar el siguiente *“obiter dicta”* que recoge la Sentencia de la Sala Primera al manifestar que *“... La voluntad del legislador es proclive a favor del arrendamiento residencial frente al alquiler turístico, que se pretende restringir con la finalidad de incrementar el parque de viviendas para la venta y arrendamiento, con la natural repercusión sobre los precios y correlativa reducción del esfuerzo de las economías familiares. Condicionar o restringir el ejercicio de aquella actividad no soluciona, al menos, en la misa medida, la problemática de las dificultades de acceso a la vivienda, que se pretende corregir por medio de tal disposición normativa”*.

De forma consecutiva temporal y como colofón, la **Sentencia nº 264/2025 de fecha 18/2/2025 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, conociendo del Recurso de**

Casación nº 7875/2021 es interesante porque en la misma se aborda la temática atinente a la eficacia de las limitaciones o prohibiciones referidas al uso de un inmueble.

El Alto Tribunal determinó que una **cláusula estatutaria genérica** no es suficiente para impedir esta actividad. Solo se puede prohibir el **alquiler turístico** si existe una estipulación clara y precisa en los **estatutos de la comunidad**.

Recuerda esta sentencia que es doctrina recordada y reproducida por las **Sentencias de Pleno de la Sala Sentencias nº 1232 y 1233/2024, de 3 de octubre** que, atendiendo al criterio gramatical, semántico y literal, el término “limitar” del **art. 17.12 de la LPH**, no excluye el acuerdo comunitario adoptado por la junta de propietarios, con las mayorías establecidas, de prohibición de la actividad de uso turístico...Ahora bien...la mera **descripción del inmueble... no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que su eficacia queda condicionada a que exista una prohibición fundada en una estipulación clara y precisa que la establezca. Y dentro de las actividades prohibidas en los estatutos no se encuentra la que constituye el objeto de este proceso; es decir, el alquiler turístico...**” y ello a diferencia por ejemplo del tenor de las SSTS 1671/2023, STS 90/2024, 95/2024 O 105/2024.

Distinto es el supuesto de cambio de **uso (STS 1214/1993, 929/2008, 123/2006, 542/2013 y 358/2018)**.

Tratamiento específico y propio precisan las **modificaciones introducidas en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 1/2025, de 2 de enero, de Medidas en Materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia**.

Lo primero que hay que enunciar es que, si acudimos al Preámbulo mismo de la Ley, resulta que no hay una previsión específica en el mismo de la Disposición Final Cuarta que es la que introduce las modificaciones en la Ley de Propiedad Horizontal siendo que dicha modificación fue introducida en la fase de enmiendas al proyecto de ley.

La Disposición final cuarta, Modificación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre la Propiedad Horizontal tiene el siguiente tenor:

Se modifica la **Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal** en los siguientes términos:

1. - Se añade un apartado 3 al artículo 7º, con la siguiente redacción:

«3. *El propietario de cada vivienda que quiera realizar el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, **deberá obtener previamente la aprobación expresa de la comunidad de propietarios, en los términos establecidos en el apartado 12 del artículo diecisiete de esta Ley.***

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice la actividad del apartado anterior, sin que haya sido aprobada expresamente, la inmediata cesación de estas, bajo

apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes, siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.»

2.- Se modifica el apartado 12 del artículo 17, que quedará con la siguiente redacción:

*«12.El acuerdo expreso por el que se apruebe, limite, condicione o prohíba el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, **requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.** Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20 %. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.»*

3.- Se añade una nueva disposición adicional segunda, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional segunda.

Aquel propietario de una vivienda que esté ejerciendo la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que se haya acogido previamente a la normativa sectorial turística, podrá seguir ejerciendo la actividad con las condiciones y plazos establecidos en la misma.»

Hay que mencionar obligatoriamente el contenido de la **Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior conectado de forma directa con el art. 14.2 del Tratado** que configura el espacio europeo como un “espacio sin fronteras garantizando la libre circulación de servicios”.

En su **Preámbulo (27)** se recoge que “La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda”.

El **artículo 6** regula la denominada “**Ventanilla única**” con el siguiente tenor:

“1. Los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo los siguientes procedimientos y trámites a través de ventanillas únicas:

a) todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos o colegios o asociaciones profesionales;

b) las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios.

2. La creación de ventanillas únicas no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional.”

Desarrollando este **artículo 6 de la Directiva 2006/123** resulta que, a nivel nacional, tenemos que estar al **Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de registro único de arrendamientos y se crea la ventanilla única digital de arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración que entró en vigor el día 1 de julio de 2025.**

En la Parte Expositiva se recoge que “El Gobierno ha venido ejecutando en los últimos tiempos decididas intervenciones en materia de vivienda, habida cuenta de la dificultad del acceso a la misma por parte de un gran sector de la población española. Esta situación se ha producido principalmente por un incremento de los precios de venta y alquiler de viviendas, y a pesar de que hay más inmuebles en alquiler, este mercado se ha disgregado en muy diferentes formas de disfrute, ampliándose el espectro desde la propiedad y arrendamiento de larga duración hasta otras formas de negocio como el arrendamiento de temporada o las viviendas de uso turístico. Con el fin de atender a este nuevo conjunto de realidades, ya el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, modificó la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, permitiendo a las comunidades de propietarios limitar o condicionar la utilización de viviendas de uso turístico en sus comunidades”.

El **artículo 9** regula los regímenes de autorización con el siguiente tenor: “1. Los estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;

b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;

c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

2. En el informe mencionado en el artículo 39, apartado 1, los estados miembros indicarán sus regímenes de autorización, así como los motivos en que se fundan, demostrando su compatibilidad con el apartado 1 del presente artículo.

3. La presente sección no se aplicará a los regímenes de autorización regidos directa o indirectamente por otros instrumentos comunitarios.”

El **artículo 10**, por su parte, trata las condiciones para la concesión de la autorización estableciendo que: *“1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.*

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

- a) no ser discriminatorios;***
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;***
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;***
- d) ser claros e inequívocos;***
- e) ser objetivos;***
- f) ser hechos públicos con antelación;***
- g) ser transparentes y accesibles.”***

Dos últimas cuestiones finales que me gustaría plantear.

La primera de ellas es si en un momento dado, teniendo en cuenta que el artículo 148.1.3º de la Constitución Española establece que la competencia en materia de vivienda es/puede ser de las Comunidades Autónomas al disponer que *“1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 3º. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*, se puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad o un posible conflicto de competencias Estado/Comunidades Autónomas al haber modificado la Ley de Propiedad Horizontal a través de la Ley Orgánica Estatal 1/2025 con una eventual invasión de competencias autonómicas en materia de vivienda y/o de turismo.

La segunda es si los jueces y tribunales españoles pueden plantear una cuestión prejudicial de validez de la Ley Orgánica 1/2025 por la que se modifica la Ley de Propiedad Horizontal por ser eventualmente contraria a la Directiva de servicios del año 2006, la 123 antes referida, en tanto en cuanto supedita el desarrollo de una actividad económica de servicios como son las viviendas de uso turístico a la obtención de una autorización administrativa previa que está supeditada, a su vez, a la adopción de un previo acuerdo privado expreso de naturaleza estrictamente civil de la comunidad de propietarios.