



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 7 DE CÓRDOBA

C/ Isla de Mallorca s/n, módulo B, 4ª planta de Córdoba

Tlf.: Negoc.02 y 04: 600156253/Neg. 03 y 05:957745083

Tlf: Neg.06,07,08,09,10: 600156252, Fax: 957242006

Email: AtPublico.JInstancia.7.Cordoba.JUS@juntadeandalucia.es

Número de Identificación General: [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED] 2021. Negociado: [REDACTED]

SENTENCIA n.º 45/2022

En Córdoba, a día veintiuno de febrero de dos mil veintidós.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Antonio Javier Pérez Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de esta ciudad, los autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado y registrados bajo el número [REDACTED] 2021, a instancias de D.ª [REDACTED], representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida por el letrado D. Antonio Marín Entrenas contra la Comunidad de Propietarios de la c/ [REDACTED] de esta capital, representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida por el letrado D. [REDACTED] y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D.ª [REDACTED] presentó escrito, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, por el que se interpuso demanda de juicio ordinario contra Comunidad de Propietarios de la [REDACTED], de esta capital, en el que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho solicitó que se dictase sentencia por la que declare la nulidad del acuerdo sexto adoptado en la Junta de Propietarios celebrada el día 1 de junio de 2021, consistente en la prohibición del establecimiento de apartamentos turísticos por ser contrario a la ley se ha adoptado con abuso de derecho, y todo ello con expresa imposición de las costas a la comunidad de propietarios demandada si se opusiera a esta demanda.

SEGUNDO. Por decreto se admitió a trámite la demanda, acordándose emplazar a la parte demandada para que en el término improrrogable de veinte días, comparezca y conteste a la misma en legal forma, asistida de letrado y procurador.

TERCERO. Dentro del plazo concedido, se presentó escrito por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la c/ [REDACTED] de esta capital, teniéndosela por parte y por contestada la demanda.

CUARTO.- Se celebró la Audiencia Previa, proponiendo las partes la prueba documental y solicitando que sin más trámite se dictase Sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada en el presente procedimiento por D.ª [REDACTED], es de carácter personal, dirigida frente a Comunidad de Propietarios de la [REDACTED] de esta capital con la finalidad fundamental de obtener la nulidad del acuerdo sexto adoptado por la Junta General Ordinaria de propietarios celebrada el pasado 1 de junio de 2021 que prohíbe el establecimiento de apartamentos turísticos.

La actora entiende que los acuerdos adoptados son contrarios a la Ley y a los Estatutos de la Comunidad (supuesto a) del artículo 18.1 LPH) y, además, que fueron adoptados con manifiesto abuso de derecho por parte de la Comunidad, constituyendo, en sí mismo, un grave perjuicio para ella, quien, legalmente, no tiene obligación jurídica alguna de soportarlo, (supuesto c) del referido artículo 18.1 de la LPH.)

SEGUNDO.- Estamos ante una cuestión estrictamente jurídica, y esta no es otra que interpretar el nuevo art. 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal que tiene el siguiente tenor literal:

"El acuerdo por el que se limite o condicione 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".

Por tanto este tribunal deberá pronunciarse en el sentido de si la Comunidad de Propietarios hoy demandada tiene la facultad de prohibir que uno de sus departamentos (ya sean viviendas o locales) pueda destinarse a alquiler con fines turísticos, o solo tiene potestad para limitar y condicionar ese uso turístico.

De entrada debemos reconocer que es una cuestión discutida y prueba de ello es que en la Encuesta realizada por la editorial El Derecho se planteó a siete magistrados la pregunta ¿Pueden las juntas de propietarios prohibir sin justa causa el alquiler vacacional o solo «limitarlo o condicionarlo»? El resultado fue que cinco magistrados se posicionaron en la tesis de que la comunidad no podía prohibir el alquiler vacacional y dos entendieron que la nueva normativa sí permite a la comunidad prohibir el alquiler turístico.

Por otro lado en la prensa, tanto general como estrictamente jurídica, han aparecido titulares como "La prohibición del alquiler turístico por la Comunidad de propietarios requerirá el voto favorable de los 3/5 de propietarios y cuotas" (<https://www.mundojuridico.info/prohibicion-del-alquiler-turistico-por-la-comunidad-de-propietarios/>), o "Las comunidades de propietarios pueden prohibir los pisos turísticos frente a futuros dueños"





(https://elpais.com/economia/2021/06/04/mis_derechos/1622795314_210781.html), "El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña apoya que se prohíban nuevos pisos por un acuerdo en la comunidad de vecinos" (<https://www.rtve.es/noticias/20180927/tsjc-dicta-comunidad-vecinos-no-puede-prohibir-pisos-turisticos-ya-funcionan/1807627.shtml>), "El 62% los vecinos basta para impedir que se instaure el alquiler turístico en el inmueble" (<https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/11038982/02/21/El-62-los-vecinos-basta-para-impedir-que-se-instaure-el-alquiler-turistico-en-el-inmueble-de-viviendas.html>).

Incluso puede llegar a inducir a error algunas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, pues a nuestro entender este Centro Directivo, por ejemplo en su Resolución de 5 de abril de 2020, se limita a inscribir en el Registro el Acuerdo Comunitario que acuerda que "Las viviendas o pisos del edificio no podrán destinarse a alquiler vacacional, apartamento turístico o vivienda de uso turístico que suponga la explotación de la vivienda como uso hotelero" con el siguiente argumento "Es indudable que esta nueva norma reduce la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de la actividad de uso turístico de viviendas y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, pero no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de la vivienda, como es el mero alquiler vacacional en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística". Por tanto, como vemos, la DGFPySG no llega a cuestionarse la diferencia entre prohibir y limitar o condicionar.

Quizás es un poco más concluyente la Resolución de la DGSJ y FP de 8 de junio de 2021 en la que mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 25 de septiembre de 2019 por la junta de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por los que se modifican los estatutos de esta. Concretamente se acuerda que «1. Las viviendas del edificio solo podrán tener como destino el uso residencial. 2. Ningún piso del edificio podrá destinarse a hospedería alquiler vacacional apartamento turístico o vivienda o uso turístico que supongan la explotación de la vivienda como uso hostelero (...)». Según consta en dicha escritura, el acuerdo fue aprobado por mayoría de votos a favor (no por unanimidad de los asistentes a la junta) que representan un porcentaje superior a tres quintas partes del total de los propietarios y, a su vez, de las cuotas de participación. El registrador fundamentó su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que es necesaria la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, pues las prohibiciones que se acuerdan implican la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, que no se limitan a la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, a la que se remite el apartado 12 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal. Finalmente la DGSJ y FP desestimó el recurso y confirmó la calificación del Registrador objeto de impugnación.





Comentaba con acierto Alejandro Fuentes-Lojo en un artículo publicado la Ley Digital, que "la técnica legislativa utilizada ha sido muy deficiente, quedando patente la urgencia del legislador, no solo por el instrumento normativo utilizado y por la denominación de la reforma legal, sino por la técnica utilizada, dejando entrever que se ha atendiendo más a criterios políticos que jurídicos". El problema es que el deficiente trabajo realizado por los legisladores, en este caso, va a provocar un aumento de la litigiosidad en los juzgados, y prueba de ello es el presente procedimiento, litigiosidad que es innecesaria si la ley hubiese sido precisa en cuanto a si la Comunidad puede o no prohibir el uso turístico de los departamentos que la componen. Habría sido tan fácil y sencillo que la norma indicase "El acuerdo por el que se prohíba, limite o condicione el ejercicio de la actividad...", o haber modificado el art. 7 de la LPH introduciendo que con la mayoría cualificada podrá prohibirse el alquiler turístico, o en otro sentido, que "el propietario del piso o local lo podrá destinar a uso turístico, pudiendo la comunidad solo limitar o condicionar dicho uso"... , podría haber hecho tantas cosas el legislador, pero con la redacción final del texto legal, lo único que ha provocado es crear una importante duda jurídica que obligará a los propietarios y a las comunidades a acudir a los Juzgados y Tribunales, y que sean estos los que tengan que interpretar la norma para intentar adivinar cuál fue la voluntad del legislador. Si la voluntad del legislador era la de dar potestad a la Comunidad para prohibir el uso turístico debería de haberlo expresado de forma clara y rotunda, máxime como ya hemos comentado, cuando el legislador ha atendido más a criterios políticos que jurídicos.

¿Qué va a pasar ahora? Pues que con toda seguridad cuando lleguen los procedimientos a los juzgados habrá interpretaciones contradictorias, y dentro de un tiempo -dos tres o cuatro años- tendrá que llegar un recurso de casación al Tribunal Supremo para que con su Sentencia ponga fin a las discrepancias entre las resoluciones de las Audiencias Provinciales. Pero ¿cuánto coste social y económico se quedará en el camino? ¿Cuántos recursos de la Administración de Justicia malgastados?... Una de las causas del endémico colapso de la Administración de Justicia son leyes como esta que generan una litigiosidad innecesaria. Pero como somos juristas vamos a cumplir nuestro trabajo resolviendo la presente controversia.

TERCERO.- Señala el art. 3 del Código Civil que "*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*".

Por tanto, tendremos que ir en primer lugar al sentido propio de las palabras, es decir, a la interpretación literal. La nueva regla 12 del art. 17 de la LPH utiliza los términos "limitar" y "condicionar" y si recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua para ver cómo se definen tales términos advertimos que la palabra limitar se define, en su segunda acepción, como "Fijar los límites de algo que tiene varias posibilidades, como derechos,





atribuciones, jurisdicción, etc. normalmente, supone una restricción de estos límites". Por su parte, condicionar se define como "Hacer que algo dependa de alguna condición". Por tanto, la primera conclusión a la que puede llegarse tras la lectura del mencionado precepto es la de que la actividad a que se refiere la letra e del art.5 LAU no puede ser "prohibida" o eliminada por la Comunidad de Propietarios, aunque sí limitada o condicionada o, si se quiere, restringida.

Vayamos al segundo criterio interpretativo: el contexto de la norma. La reforma de la LPH tuvo lugar por lo dispuesto en el art. 2.3 del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, norma que tiene la finalidad de conseguir una reducción en el precio de alquiler de los inmuebles, al mismo tiempo que aumente el parque de viviendas en alquiler. Buscando las causas que han provocado ese aumento de las rentas, el legislador indica que "No cabe duda de que, aunque pueden existir diversos factores que explican este incremento de los precios, el fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p incide en un contexto en el que, además, la demanda de vivienda en alquiler está creciendo con intensidad". Es decir, que el legislador, está en el convencimiento que limitando las viviendas de uso turístico va a aumentar el parque de viviendas para uso residencial. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, el contexto de la norma no nos aclara nada en relación a la cuestión que nos interesa de si puede la comunidad de propietarios prohibir el uso turístico o solo limitarlo. No obstante, la Sentencia de la AP de Segovia de 21 de abril de 2020, para revocar la Sentencia del Juzgado que declaró la nulidad del acuerdo comunitario prohibiendo el uso turístico, se basa en este criterio interpretativo, que obviamente no compartimos:

"El problema es que si entendemos que solo caben límites que permitan el destino turístico, como debiera ser así si partimos de que queda vedada la prohibición, que queda vedado el impedir ese destino, la regla es contradictoria con la voluntad expresa del legislador, que no quiso tanto limitar la oferta el arrendamiento turístico como incrementarla del arrendamiento residencial. Y es evidente que un uso turístico de un piso, aunque limitado, es incompatible con el uso residencial de ese piso. Esta fue la decisión del legislador. El problema en las comunidades de propietarios no se movía en estos parámetros, pero existía, no podía desconocerlo el legislador. Y es que el uso turístico de un piso produce, por lo general, el rechazo entre los vecinos del mismo, con razones o sin ellas, ese no es debate que aquí deba ser analizado. Esto explica que comunidades como ésta, que ya conocían lo que era tener pisos turísticos en su seno, reaccionasen con celeridad como lo hicieron. El legislador con esta reforma incide en el mercado de la oferta de la vivienda pero lo hace de esta vía indirecta, sabedor de que en las comunidades de propietarios está planteado este debate, interviene en favor de los contrarios a las viviendas turísticas y dispensa de la unanimidad. Pues lo que busca, es el fin de la norma, es aumentar la oferta de alquiler residencial y así se consigue".





El tercer criterio interpretativo son los antecedentes históricos y legislativos. Al tratarse de un fenómeno relativamente reciente, no contamos con antecedentes históricos, y los antecedentes legislativos tampoco nos ayudan en nuestra labor interpretadora pues en la exposición de motivos de esta ley se limita a indicar, en relación con esta modificación, lo siguiente:

“En materia de viviendas de uso turístico, también se recoge en el título II una reforma del régimen de propiedad horizontal que explicita la mayoría cualificada necesaria para 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”.

El cuarto criterio interpretativo es que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Es cierto que existe en la sociedad un debate público en relación a los pisos de uso turístico, pero se hace desde una perspectiva que ya está regulada en nuestra el art. 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir, cuando el uso turístico genera molestias a los vecinos, molestias que pueden causar también los propios propietarios y los inquilinos en régimen residencial. Sin embargo, la tesis de prohibir el uso turístico porque genera molestias a los vecinos llevaría al absurdo de prohibir también el uso de viviendas por propietarios con más de cinco miembros, o el alquiler residencial en idénticas situaciones. En consecuencia, la realidad social tampoco nos sirve de guía para la tarea interpretadora que estamos realizando.

Por último, el legislador dispone que en la interpretación se atenderá fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. En nuestro caso, como ya hemos visto anteriormente la finalidad de la norma es que se rebaje el precio del alquiler de las viviendas, lo que podría conseguirse aumentando la oferta de viviendas en uso residencial, pero sin duda, la finalidad de la norma no es acabar con el alquiler turístico.

Pues bien, en nuestro caso parece que solo nos podemos quedar con la interpretación literal, y por tanto, la conclusión provisional sería que la Comunidad de Propietarios no puede prohibir el uso turístico, aunque sí limitarlo o condicionarlo. No obstante, sería simplista quedarnos solo con la interpretación literal para dar cumplimiento al mandato constitucional que tenemos encomendada de fundamentar las resoluciones judiciales.

CUARTO.- Llegados a este punto nos cuestionamos lo siguiente: ¿Existe una distinción entre prohibir o limitar el uso turístico? ¿Toda limitación comporta una prohibición?

De entrada el legislador no emplea en ningún momento el término “prohibición” sino solo se refiere a “limitar o condicionar”, y, como hemos visto, prohibir no es sinónimo de limitar ni de condicionar. Sin embargo se ha





planteado el debate en relación a qué clases de limitaciones o condicionamientos podrían instaurarse por las Comunidades de Propietarios en relación con los apartamentos turísticos.

En el caso que dio lugar a la Sentencia de la SAP Segovia de 21 de abril de 2020, el Juzgado declaró la nulidad del acuerdo comunitario que prohibía el uso turístico y en el recurso la parte apelante indicaba que la sentencia señala como distintos "prohibir, limitar y condicionar" pero no indica cuáles sean estas diferencias ni que es lo que las comunidades de propietarios pueden limitar al amparo de ese precepto. Por el contrario, la parte recurrida "cree clara la diferencia y que puede señalar sin necesidad de mucha imaginación algunas limitaciones: que las llaves de la vivienda o portal no se puedan dejar fuera del edificio para que las recoja el inquilino por peligro de seguridad; que no se puedan instalar cajetines de llaves en los rellanos". Sin embargo la Sentencia de la Audiencia indica que:

"Estos dos únicos ejemplos son absurdos, no tiene sentido que se requiera un acuerdo de la junta de propietarios y además con la doble mayoría cualificada de tres quintos, para que no se dejen las llaves del portal en situación que suponga peligro de seguridad, o para impedir que un comunero pueda instalar cajetines en zonas comunes.... Otro ejemplo de la impugnación del recurso es también ilustrativo de lo abstracto y artificial de esta diferenciación entre prohibir y limitar, cuando dice que una cosa es limitar el derecho a circular a más de una determinada velocidad y otra muy distinta es prohibir el derecho a circular. Ocurre que las limitaciones a ese "derecho a circular a más de una determinada velocidad" pueden, sin margen para la duda, llamarse prohibiciones. Así se puede decir que en una autopista está prohibido ir a más de 120 km/h o que la velocidad en las autopistas está limitada a 120 km/h".

"...Ya se ha visto que no resulta fácil al interesado señalar límites que no supongan prohibición pura y simple. Hay quien ha propuesto que se podría admitir limitaciones temporales, por ejemplo permitirlo en días laborales o en días festivos o vacaciones. Esta sería una interpretación que encajaría en la literalidad de la norma y que permitiría diseñar limitaciones equivalentes funcionalmente a la prohibición en una casuística formalista, con las quejas que cabría de esperar contra esos límites que harían inviable el destino turístico. El problema es que si entendemos que solo caben límites que permitan el destino turístico, como debiera ser así si partimos de que queda vedada la prohibición, que queda vedado el impedir ese destino, la regla es contradictoria con la voluntad expresa del legislador"

Sin embargo la mencionada Sentencia no se adentra en analizar qué otras concretas limitaciones podría imponer la Comunidad a los departamentos para uso turístico, puesto que finalmente concluye que estas limitaciones "serían contradictorias con la voluntad expresa del legislador, que no quiso tanto limitar la oferta el arrendamiento turístico como incrementar la del arrendamiento residencial".





Obviamente, no es nuestra misión ilustrar a las Comunidades de Propietarios sobre las limitaciones que pueden establecer al uso turístico de los departamentos que la conforman. No obstante, a nivel de hipótesis se podrían enumerar una serie de limitaciones que darían sentido a la interpretación de limitar el uso turístico: La obligación de suscripción de específica póliza de seguro de daños para los causados por los inquilinos usuarios de las viviendas y apartamentos turísticos a elementos comunes o particulares; Obligación de darse de alta en el correspondiente registro público ante el organismo autonómico competente. En caso de no estarlo, dicha actividad no cumpliría la legalidad vigente y por tanto podría ser expresamente prohibida, vía judicial, a través del ejercicio de la acción de cesación; Limitar el uso de dichos inmuebles a un número determinado de personas al mismo tiempo; Exigir que en el check-in o recepción de los clientes se encuentre un representante de la persona física o jurídica que alquila la vivienda para entrega de normas de régimen interno, enseñarle la zona común que han de usar para el acceso desde la vía pública, advirtiéndole del respecto a las mismas y adecuado uso de elementos comunes; Establecimiento de una fianza previa al uso del inmueble turístico para garantizar los daños y perjuicios que se pudieran causar en elementos comunes.

Por otro lado, también existen limitaciones administrativas que, por cierto, están sembrando un cierto caos. Un estudio de la Comisión General de los Mercados y la Competencia (Plantilla Informe CNMC) analiza la normativa de muchas Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, que imponen diversas limitaciones o regula las zonas en las que puede desarrollarse el alquiler vacacional, excluyendo a todas las demás. Incluso había Ayuntamientos como el de Oviedo que limitaban este tipo de alquiler a la planta baja o primera y exigían el acceso directo desde la calle.

Por tanto, vemos que es posible una distinción entre prohibir y limitar. Es más, interpretando la Ley de Propiedad Horizontal podríamos llegar a la conclusión que la comunidad puede limitar o condicionar el ejercicio de la actividad turística con 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, pero para prohibir la actividad sería necesaria la unanimidad de los copropietarios en aplicación de lo establecido en el art. 17.6 de la LPH ("Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación").

QUINTO.- Consideramos oportuno en este momento traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008 cuando indica que el artículo 7.2, según la redacción dada por la Ley 8/99, de reforma parcial de dicho cuerpo legal, establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades





molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas... En un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales (SSTS de 23 de febrero 2006; 10 de octubre de 2007).

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha declarado con absoluta reiteración la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad que cada uno de los propietarios bajo el régimen de la Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización. Esta es y ha sido la línea constante seguida por la Sala, como recuerda la sentencia de 23 de febrero de 2006, respecto a la facultad de decisión de cada titular: así, la STS de 6 de febrero de 1989 permitió el cambio de cine a discoteca; la STS de 24 de julio de 1992 ha acogido la modificación del destino de una vivienda a consulta radiológica; la STS de 21 de abril de 1997 admitió la instalación en un piso para vivienda de una oficina; la de 29 de febrero de 2000, en similar circunstancia, ha consentido el ejercicio de la profesión de médico; y la STS de 30 de mayo de 2001 lo declaró también para la práctica profesional de quiromasaje.

SEXTO. ¿Es el alquiler turístico una actividad molesta y como tal puede prohibirse?

La respuesta a esta cuestión nos la dan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 33 y 37 de 19 de mayo de 2016:

“La actividad de uso turístico no es per se molesta, ya que en abstracto no comporta una actividad no permitida e incompatible con la normal convivencia cuando se ubica en comunidades de viviendas de uso residencial sometidas a las reglas de la propiedad horizontal. Tampoco se trata de una actividad ilícita sino que está permitida por normas de rango legal si se cumplen los requisitos establecidos en estas leyes y los reglamentos de desarrollo, y no esté excluida o prohibida, añadiríamos por nuestra parte, por la normativa urbanística del sector. Tampoco la actividad per se y en abstracto supone un daño o peligro para el edificio en la medida en que el uso intensivo de los elementos comunitarios por el





trasiego de los ocupantes, que no es exclusivo de este tipo de actividad, sino de otras como despachos profesionales o locales abiertos al público, puede ser compensado mediante el establecimiento en el título constitutivo o por acuerdo de la junta de un incremento de la participación en los gastos comunes que corresponde a un elemento privativo concreto, como veremos más adelante”.

Por tanto, el alquiler turístico no constituye *ad initio* una actividad molesta, pero es cierto que un irregular uso del apartamento turístico por parte de los inquilinos puede llegar a ser “molesto” para el resto de la comunidad. Sin embargo, esta situación tiene su solución legal en la Ley de Propiedad Horizontal, concretamente en el art. 7.2 que contempla la posibilidad de privar del uso de la vivienda hasta por tres años al propietario y de forma definitiva en el caso de alquileres, cuando existen ruidos o molestias de cierta entidad. La Sentencia del TSJ de Cataluña que hemos mencionado decretó el cese definitivo de la actividad en unas viviendas gestionadas por una empresa turística. La AP de Valencia, Sec. 8.ª en su Sentencia de 27 de julio de 2020 confirmó la Sentencia del Juzgado que acordó: “1. Debo declarar y declaro que la actividad consistente en el arrendamiento temporal de la vivienda propiedad de los demandados es molesta para el resto de propietarios que conforman la comunidad de acuerdo con lo establecido en el art.7.2 de la Ley de Propiedad horizontal. 2. Debo condenar y condeno a D. Ovidio y Inocencia en su condición de propietarios del referido inmueble donde se desarrolla la actividad molesta a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia a cesar en dicha actividad molesta de arrendamiento temporal”. El propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de noviembre de 2008 estimó la pretensión de la Comunidad de Propietarios del cese de la actividad hotelera que se estaba desarrollando en dieciocho apartamentos integrados en la Comunidad de Propietarios que la junta de la comunidad reputa contraria al título constitutivo y además molesta, razón por la cual instó judicialmente su cesación.

No obstante, las molestias no se pueden presumir, hay que esperar a que se produzcan y, estando debidamente acreditadas, servirán para prohibir usos turísticos en casos concretos. En todos estos casos, existe una responsabilidad del propietario “in eligendo” o “in vigilando” que se lucra por su actividad y por tanto le es exigible una especial diligencia y la obligación de vigilar la “reputación” de las personas que alquilan su vivienda. En cualquier caso, no hay que confundir la molestia con la incomodidad. La primera afecta a todos o la mayoría de los vecinos y es una cuestión comunitaria y la segunda tiene un alcance limitado que sólo afecta a una persona, como ocurre con los ruidos que el uso ordinario de la vivienda genera (el ruido de los tacones, el golpe de una puerta a cerrar ...)

Destinar un apartamento a arrendamiento turístico, o ponerlo en alquiler residencial o utilizarlo como morada del propietario, no son actividades que en abstracto sean contrarias a la normal convivencia dentro del régimen de propiedad horizontal, ni tampoco son actividades incívica, molestas, nocivas o peligrosas. El trasiego de los ocupantes, normalmente de fines de semana, no tiene por qué ser mayor que el que se produzca a diario como consecuencia de





que habiten un número elevado de personas tanto en régimen de propiedad o en alquiler residencial. Las conductas incívicas pueden provenir de cualquiera de las formas de ocupación del inmueble que hemos mencionado. Como señaló el Magistrado Vicente Magro "la misma actividad incívica puede ocurrir con un inquilino en un arrendamiento de larga duración o cuando un propietario padece síndrome de diógenes o acostumbra celebrar fiestas en su vivienda. El problema que se presenta con la vivienda vacacional no es propiamente la actividad, sino el usuario o el tipo de ocupante (turismo de borrachera, despedidas de soltero ...)".

De todo lo anterior cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. No se puede prohibir de forma general e injustificada una actividad en principio perfectamente legal y lícita. La legislación aplicable a esta actividad en Andalucía está constituida por la Ley 13/2011 de 23 de diciembre de Turismo, por el Decreto 194/2010 de 20 de abril de Establecimientos de Apartamentos Turísticos y por el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos.

2. No podemos ignorar, aunque algunos parece que lo olvidan, que el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa son derechos fundamentales y conforme a la constitución no pueden ser restringidos o limitados si no es mediante una norma con rango de ley (art. 81 CE). Con esta reforma el legislador en ningún momento ha habilitado a las comunidades de propietarios para que decidan si las viviendas pueden o no dedicarse a una actividad turística, únicamente les ha dado la posibilidad de regular la convivencia a fin de evitar o reducir las molestias que este tipo de actividad puede generar.

3. Habrá que estar al caso concreto para decidir si la actividad turística de un elemento privativo dentro del inmueble altera la normal convivencia a través de conductas incívicas continuadas y graves, para lo que existe el mecanismo de cesación establecido en el artículo 7 de la LPH.

Por todo ello, la demanda debe ser estimada acordándose la nulidad del acuerdo sexto adoptado por la Junta celebrada el día 1 de junio de 2021 por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en [REDACTED] de esta capital.

SÉPTIMO.- Aún cuando se estima la demanda, no procede efectuar pronunciamiento de condena en costas dado que se está interpretando una norma jurídica de reciente inclusión en el ordenamiento jurídico y que no cuenta con desarrollo judicial suficiente.

FALLO

Que, estimando la demanda formulada por D.ª [REDACTED] contra la Comunidad de Propietarios de la c/ [REDACTED], de esta capital, se hacen los siguientes pronunciamientos:





1.º Se declara la nulidad del acuerdo sexto adoptado en la Junta de Propietarios demandada celebrada el día 1 de junio de 2021, consistente en la prohibición del establecimiento de apartamentos turísticos, por ser contrario a la ley se ha adoptado con abuso de derecho.

2.º Cada parte abonará las costas causadas a su instancia.

Notifíquese la presente resolución a la parte haciéndole saber que la misma no es firme y que contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN que en su caso deberá interponerse en el plazo de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación y del que conocerá la Audiencia Provincial de Córdoba.

Para la admisión a trámite del recurso deberá efectuarse previamente la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto de recurso, de conformidad en lo establecido con el apartado 5º de la Disposición adicional 15ª de la LO 6/1985, del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio fiscal, Estado, Comunidad Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que, la anterior sentencia ha sido firmada por el Magistrado Juez titular de este Juzgado procediéndose conforme previene el art. 212 LEC a la notificación de la misma y archivo del original en el legajo correspondiente.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

