



Roj: **SAP GC 2419/2022 - ECLI:ES:APGC:2022:2419**

Id Cendoj: **35016370052022100431**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **23/06/2022**

Nº de Recurso: **161/2021**

Nº de Resolución: **552/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **TOMAS GONZALEZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000161/2021

NIG: 3501642120200011252

Resolución: Sentencia 000552/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000752/2020-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 17 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Comunidad De Propietarios EDIFICIO000 NUM000 - NUM001 ; Abogado: Aurelio Puche Ramos;
Procurador: Maria Del Carmen Bordon Artilles

Apelante: Antonietta ; Abogado: Tiaibin Cabrera Martin; Procurador: Jose Luis Nuñez Sosa

?

SENTENCIA

Il'tmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS Don Víctor Manuel Martín Calvo

Don Tomás González Marcos

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a veintitrés junio de dos mil veintidós.

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Diecisiete de Las Palmas de Gran Canaria en los autos referenciados (Juicio Ordinario N.º 752/20) seguidos a instancia de doña Antonietta , parte apelante, representada en esta alzada por el Procurador don José Luis Núñez Sosa y asistida por la Letrada doña Tiaibin Cabrera Martín, contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 NUM000 - NUM001 , parte apelada, representada por la Procuradora doña Carmen Bordón



Artiles y dirigida por el Letrado don Aurelio Puche Ramos, siendo ponente el Sr. Magistrado don Tomás González Marcos, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: "Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Antonieta , representada por el Procurador D./Dña. José Luis Núñez Sosa, contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 NUM000 - NUM001 , representado por el Procurador D./Dña. María del Carmen Bordón Artiles, debo:

1.- Absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra;

2.- No efectuar especial declaración en materia de costas".

SEGUNDO.- La referida sentencia se recurrió en apelación por la demandante, interponiéndose el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos de derecho que son de ver en los mismos.

Tramitado el recurso de apelación en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la parte contraria se presentó escrito de oposición y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista quedaron señalados los autos para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la Sentencia apelada se desestima la demanda formulada por la representación de doña Antonieta , en concreto, la acción de nulidad que tenía por objeto el acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios demandada en fecha 11 de junio de 2019 por la que se acordaba la modificación de los Estatutos de la Comunidad, estableciendo la "prohibición expresa de ejercer la actividad de la comercialización de vivienda vacacional".

En este sentido, por la iudex a quo, tras desestimar la alegación de falta de legitimación de la accionante por no acreditar encontrarse al corriente de pago de las deudas vencidas con la comunidad, ante la cuestión sobre la cuál gira la controversia, que no es otra de si el acuerdo adoptado, que implica la modificación de los estatutos y por lo que el que se establece la prohibición de desarrollar la actividad de comercialización de vivienda vacacional, debe adoptarse por unanimidad, por ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, o basta la doble mayoría de 3/5 que contempla el apartado 12 del mismo artículo, se inclina por esta última hipótesis, ya que, a su criterio, tal mayoría cualificada no solo se circunscribe a los supuestos en que se limite o condicione el desarrollo de tal actividad.

Frente a tal Resolución se alza la representación de doña Antonieta , la cual mantiene los argumentos expuestos en su escrito de demanda. En síntesis, mantiene que tal acuerdo vulnera el régimen de unanimidad que se exige en el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, discrepando de la interpretación que con respecto a lo dispuesto en el apartado 12 del mismo precepto se realiza por la Magistrada a quo.

SEGUNDO.- Pues bien, ha de adelantar esta Sala que discrepa de la interpretación que se contiene en la Sentencia apelada, considerando que, para el supuesto que el acuerdo implique la total prohibición de poder destinar el predio privativo al régimen de alquiler vacacional es exigible que el mismo sea adoptado por unanimidad, por resultar así exigido por el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que la mayoría cualificada de 3/5, tal y como establece el apartado 12 del invocado precepto, únicamente se prevé para el supuesto, como claramente se determina, de limitación o condicionamiento del ejercicio de la referida actividad, considerándose que una interpretación distinta no solo iría en contra de la propia literalidad de la norma y de lo afirmado en la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, y teniendo presente que tal actividad no solo encuentra oportuna regulación legal, sino que, en abstracto y per se no puede reputarse como molesta.

Tratando de desarrollar lo dicho, la primera reflexión que hemos de hacer es que no se cuestiona, por cuanto tal y como refiere la Juzgadora de instancia implica doctrina jurisprudencial reiterada, la posibilidad de que los derechos dominicales en el seno de la propiedad horizontal puedan ser limitados e incluso establecerse "prohibiciones" a su ejercicio, estribando la cuestión en el régimen de mayoría exigido para que ello pueda tener lugar, por cuanto, ciertamente, y en lo referente a la cuestión debatida, mientras de forma específica el apartado 12 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal viene a indicar que "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. 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", por el contrario, en el apartado 6 viene a exigir unanimidad para "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".

Aclarado lo anterior, y teniendo presente los términos en que se expresa el apartado 12 anteriormente transcrito, acudiendo primeramente a una interpretación literal de la norma es evidente que no es lo mismo "prohibir", que implica, a tenor del Diccionario de la RAE, vedar o impedir el uso o la ejecución de algo, que "limitar", que supone a tenor de las varias acepciones que pueden resultar predicables: 1.- Poner límites a algo. 2. Acortar, ceñir. 3. Fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien; o "condicionar", que en virtud de la misma fuente significa hacer depender algo de una condición.

Así, a juicio de esta Sala en el ámbito del apartado 12, y por ello en el marco de tales mayorías, se permitiría a la Comunidad de Propiedad perfilar, modular, imponer mayores gravámenes o incluso, restringir el uso de un derecho por los comuneros, pero el precepto, en ningún caso, permite que con fundamento en tal mayoría (3/5) pueda ser objeto de prohibición absoluta. Por la propia Juzgadora se establecen ejemplos que se vendrían a incardinar en tal supuesto, citando, así, que se desarrolle la actividad regulada en determinadas épocas del año o de la semana, o que cuente con un seguro de responsabilidad civil, añadiendo por esta Sala otros ejemplos, como que los usuarios del alquiler vacacional puedan quedar excluido del uso de determinados espacios comunes: gimnasio, piscina, etc., o que los usuarios por vivienda se limite a un número determinado.

TERCERO.- Y es que ni siquiera se adivina que tal posibilidad fuera prevista por el propio legislador. Así, ciertamente, en la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, ante la preocupación por la evolución del mercado del alquiler, se viene a afirmar textualmente lo siguiente "Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente. Ello se pone de manifiesto si se analiza la evolución de los precios en los últimos años: las provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad han sido Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. 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. Si se analiza la evolución del alquiler en España de los últimos años, se observa que ha pasado de representar el régimen de tenencia del 20,3% de la población en el año 2011, al 22,9% en el año 2017, según los últimos datos de Eurostat, lo que supone un incremento del 12,8% y puede representar alrededor de 700.000 viviendas más en alquiler en este periodo. Esta tendencia contrasta con la mayor estabilidad de la media de la Unión Europea, en la que el alquiler ha aumentado ligeramente del 29,6% en 2011 al 30,0% en 2017".

De forma que, entre otras medidas, se hace constar en la misma Exposición de Motivos que "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".

En definitiva, en coherencia con el propio articulado, en la misma exposición de motivos se emplean idénticos términos de "limitar" o "condicionar", o de, en su caso, hacer más "gravoso" el destino por el propietario de su vivienda a tal actividad (se permite establecer, dentro de ciertos límites, "cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad), por lo que es el propio legislador quien considera que tales medidas, en conjunción con otras, pudieran ser suficientes para, armonizando todos los derechos implicados, alcanzar el fin que se propone con la norma.

Enlazando con lo anterior no puede obviarse que 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.



CUARTO.- Como último argumento, debe recordarse lo indicado por esta misma Sección en su reciente Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021 " Hemos de comenzar por afirmar que el alquiler de viviendas para uso turístico o vacacional no es extraño a nuestro ordenamiento jurídico, preveyendo, por ejemplo, la Ley de Arrendamiento Urbano, la regulación del arrendamiento de temporada, si bien, como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 24 de mayo de 2019: "Lo que constituye un fenómeno novedoso es el alquiler de viviendas o apartamentos por períodos breves, normalmente uno o varios días, para usos varios, fundamentalmente el turístico, que ha experimentado un auge inusitado en los últimos años, lo que contrasta con su escasa o nula regulación".

Por lo que a la regulación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, hemos de destacar que el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, viene a establecer lo siguiente:

1º.- Define la vivienda vacacional como "las viviendas, que amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en este Reglamento, son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio". (artículo 2).

2º.- Se establecen las siguientes prohibiciones en el artículo 5: "1. Queda prohibido, a las personas propietarias de las viviendas vacacionales o en su caso a las personas físicas o jurídicas a las que previamente la persona propietaria haya encomendado la explotación de la misma, alojar un mayor número de personas de las que correspondan a la capacidad de la vivienda establecida por el número de dormitorios y ocupación, según los datos incluidos en la declaración responsable de ocupación de inmuebles o instalaciones, o en su caso, la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación.

2. Queda prohibido, en todo caso, a los usuarios:

- a) Destinar la vivienda vacacional a fines que no sean los propiamente turísticos para los que se contrató.
- b) Realizar cualquier actividad que entre en contradicción con los usos de convivencia, higiene y orden público habituales o que impida el normal descanso de otras personas usuarias del inmueble.
- c) Contravenir las normas de régimen interior de la comunidad de propietarios donde la vivienda vacacional se ubique".

3º.- Por su parte, dispone el artículo 12, en lo que concierne al régimen de explotación que "1. Las viviendas vacacionales deberán ser cedidas íntegramente a una única persona usuaria, que figurará como responsable en todo caso de la reserva realizada, y no se permitirá la cesión por habitaciones, existiendo prohibición de formalizar varios contratos al mismo tiempo respecto a la misma vivienda, no permitiéndose, por tanto, el uso compartido de la misma.

2. Cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la Comunidad de propietarios.

3. El inicio de la actividad de explotación de una vivienda vacacional requerirá la presentación de declaración responsable ante el Cabildo Insular correspondiente, quien realizará la inscripción de la actividad, de oficio, en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias.

4. Con carácter previo a la efectiva ocupación de la vivienda vacacional por los usuarios, si la contratación no se hubiese realizado por escrito con anterioridad, será preceptivo que ambas partes firmen un documento en el que, como mínimo, se han de recoger las condiciones extractadas del contrato, con indicación de los horarios, número máximo de personas que pueden ocupar la vivienda y los precios a cobrar por el servicio de alojamiento, con el IGIC incluido. Este documento estará redactado al menos, en castellano y en inglés".

4º.- Y en cuanto a la declaración responsable que "1. Con carácter previo al inicio de la actividad de explotación de una vivienda vacacional, los titulares de la misma o en su caso la personas físicas o jurídicas a las que previamente el propietario haya encomendado su explotación, deberá formalizar una declaración responsable, dirigida al Cabildo Insular correspondiente, en la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos y preceptos desarrollados en el presente Reglamento, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se comprometen a mantener dicho cumplimiento durante el tiempo en que se desarrolle la actividad.

2. La declaración responsable de inicio de la actividad deberá contener como mínimo, la información que se incluye en el anexo 2 y se acompañará de las declaraciones responsables contenidas en el anexo 3.

3. Una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad, el Cabildo Insular inscribirá de oficio en un plazo máximo de quince días hábiles, la información sobre la actividad de explotación de la vivienda



vacacional, en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo establecido en su normativa reguladora y entregará a la persona titular o en su caso, a la explotadora de la vivienda, que haya formulado la declaración, las hojas de reclamaciones, el cartel anunciador de las mismas y el libro de inspección", añadiendo en fundamento posterior lo siguiente: "Así, es de sobra conocido que la regulación de este régimen de comunidad implica el derecho exclusivo de cada propietario sobre sus elementos privativos, y su derecho a usar de los elementos comunes, si bien deberán respetarse las normas estatutarias y legales al respecto (artículos 7 y 6 de la Ley de Propiedad Horizontal), contemplando la letra a) la obligación de la cada comunero, simplemente, de "respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos", compartiendo esta Sala lo razonado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha de 27 diciembre 2017 en el sentido que no se puede concluir, en abstracto, que la existencia de viviendas de uso turístico suponga actividad contraria a la convivencia normal en la comunidad, sino que es necesario que el uso que se haga pueda tildarse de anómalo o antisocial, como consecuencia de una serie de conductas o actuaciones que merezcan la consideración de incívicas, análisis que deberá realizarse caso por caso".

En resumen, a juicio de esta Sala, el precepto lo que viene es a establecer la posibilidad, más allá de la propia normativa prevista al respecto, que por la propia Comunidad de Propietarios se configure de forma limitativa el ejercicio de la actividad de vivienda vacacional, o, incluso, hasta determinadas límites se establezcan mayores cargas en la contribución a los gastos comunes por los comuneros que destinen sus inmuebles a tal actividad, si bien sin que pueda inferirse un propósito en el legislador de excluir la misma de entre las facultades dominicales, por lo que debe estimarse la demanda origen de las presentes actuaciones declarándose la nulidad del punto 1 de la Junta General Ordinaria celebrada en fecha 11 de junio de 2019, al considerarse que para el supuesto que el acuerdo implique la total prohibición de poder destinar el predio privativo al régimen de alquiler vacacional es exigible que el mismo sea adoptado por unanimidad, por resultar así exigido por el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, lo que no acontece en el supuesto de autos.

QUINTO.- En cuanto a costas procesales causadas en la instancia, considera esta Sala que concurren en el supuesto analizado dudas de derecho que aconsejan la no imposición de costas a ninguna de las partes, existiendo Resoluciones en el ámbito de nuestras Audiencias Provinciales que no comparten la misma interpretación realizada en la presente.

Estimándose en parte el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer mención a las costas causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación presentado por la representación de doña Antonieta contra la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Diecisiete de Las Palmas de Gran Canaria, y la revocamos, pasando el fallo a tener el siguiente tenor literal:

"Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador don José Luis Núñez Sosa, en nombre y representación de doña Antonieta, contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 NUM000 - NUM001, parte apelada, representada por la Procuradora doña Carmen Bordón Artilles, se declara:

1º.- La nulidad del acuerdo aprobado en el punto 1 de la Junta General Ordinaria celebrada en fecha 11 de junio de 2019 por la que se acordaba la modificación de los Estatutos de la Comunidad, estableciendo la "prohibición expresa de ejercer la actividad de la comercialización de vivienda vacacional".

2º.- No procede hacer especial pronunciamiento con relación a las costas procesales causadas en la instancia".

Y todo ello sin imposición de costas al apelante.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 477.2.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los



requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ