



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

ANÁLISIS DE LAS PROHIBICIONES DEL ART. 7º DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Presentado por:

Juan Hernández Gil-Albarellos.

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué.

Valladolid, 3 de Julio de 2024

RESUMÉN.

El presente trabajo tiene como objetivo conocer y analizar rigurosamente el régimen relativo a las facultades de los propietarios para realizar obras o modificaciones arquitectónicas, así como los límites y requisitos a seguir para que las obras se ajusten a la ley, además de los posibles derechos de los vecinos afectados y las posibles sanciones que pueden llevar aparejadas.

Con la misma finalidad analizaremos el régimen relativo a las actividades molestas, insalubres o nocivas, peligrosas e ilícitas y las sanciones a las que se pueden enfrentar sus autores. Dentro de las cuales nos centraremos en uno de los problemas con más repercusión práctica en la actualidad, como son las viviendas de uso turístico, tratando de aclarar los mecanismos de defensa que tienen las comunidades y los vecinos contra estas prácticas

Para ello, en el transcurso del trabajo, haremos uso de las sentencias más recientes en la materia, con el fin de exponer el criterio jurisprudencial, a las que añadiremos diversas obras de los autores más destacados en la materia.

PALABRAS CLAVE.

Comunidad de propietarios, elementos comunes, elementos privativos, junta de propietarios, mayorías, vecinos, copropietarios, acción de cesación, autorización, requerimiento, estatutos de la propiedad, título constitutivo, obras, viviendas de uso turístico.

ABSTRACT.

The present work aims to rigorously understand and analyze the regulations concerning the powers of property owners to carry out construction or architectural modifications, as well as the limits and requirements to be followed to ensure that the works comply with the law. It also addresses the potential rights of affected neighbors and the possible sanctions that may be associated with such works.

With the same aim, we will analyze the regime concerning disturbing, unhealthy or harmful, dangerous, and illicit activities, and the sanctions that their perpetrators may face. We will focus on one of the most practically significant current issues: tourist-use housing, aiming to clarify the defense mechanisms available to communities and neighbors against these practices.

To achieve this, throughout the course of this work, we will use the most recent court rulings on the subject to present the judicial criteria, supplemented with various works from the most prominent authors in the field.

KEY WORDS.

Community of property owners, common elements, private elements, assembly of property owners, majorities, neighbors, co-owners, cessation action, authorization, requirement, property statutes, constitutive title, works, tourist-use housing.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS ARQUITECTÓNICOS.	8
2.1 Elementos privativos.....	10
<i>2.1.1. Límite legal a la modificación de elementos privativos.....</i>	<i>13</i>
2.2 Elementos comunes.....	23
<i>2.2.1 Instalación de placas solares.....</i>	<i>25</i>
<i>2.2.2 Puntos de carga en las plazas de garaje.</i>	<i>27</i>
<i>2.1.3 Aparatos de aire acondicionado.....</i>	<i>29</i>
2.3 Consentimiento tácito.	30
2.4 Abuso del derecho.	32
2.5 Imperatividad de las normas sobre modificaciones.....	34
2.6 Reparaciones urgentes.	35
3. ACTIVIDADES PROHIBIDAS.....	37
3.1 Actividades prohibidas en los estatutos.	39
3.2 Actividades dañosas para la finca.	49
3.3 Actividades molestas, insalubres o nocivas, peligrosas e ilícitas.....	50
<i>3.3.1 Actividades molestas.</i>	<i>52</i>
<i>3.3.2 Actividades insalubres.....</i>	<i>58</i>
<i>3.3.3 Actividades nocivas.</i>	<i>59</i>
<i>3.3.4 Actividades peligrosas.....</i>	<i>59</i>
<i>3.3.5 Actividades ilícitas.....</i>	<i>61</i>
3.4 Sanciones impuestas por la comunidad.....	63
4. PROCEDIMIENTO FRENTE A LOS INFRACTORES.	66
4.1 Tramite prejudicial.	67
<i>4.1.1 Finalidad del requerimiento.</i>	<i>67</i>
<i>4.1.2 Legitimación para realizar el requerimiento.....</i>	<i>68</i>

4.1.3	<i>Destinatario del requerimiento.</i>	70
4.1.4	<i>Formas de realizar el requerimiento.</i>	70
4.1.5	<i>Autorización de la junta.</i>	71
4.2	Trámite Judicial.	72
4.2.1	<i>Legitimación Activa.</i>	72
4.2.2	<i>Legitimación pasiva.</i>	74
4.2.3	<i>Procedimiento.</i>	76
4.3	Sentencia.	77
4.3.1	<i>Privación del uso al propietario.</i>	77
4.3.2	<i>Extinción de los derechos y lanzamiento al ocupante.</i>	79
5.	CONCLUSIONES.	79
6.	JURISPRUDENCIA CITADA.	83
7.	BIBLIOGRAFÍA.	88

1. INTRODUCCIÓN.

Por propiedad horizontal debemos entender, que es aquella propiedad especial que se establece sobre un edificio dividido en pisos o locales, susceptibles de aprovechamiento independiente y con una salida al exterior, ya sea a la vía pública o a un elemento común de dicho edificio, poseyendo su propietario un derecho singular y exclusivo, sobre dicho piso o local, en cuanto elemento privativo, y un derecho de copropiedad inherente y conjunto, sobre los restantes elementos, servicios y pertenencias comunes del edificio, tal y como se desprende de los artículos 396 del Código Civil y del artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por lo tanto, de estos dos artículos, podemos llegar a la conclusión de que para que exista el régimen de propiedad horizontal es necesario:

Que se trate de un edificio que sea susceptible de dividirse en dos o más unidades privadas, siendo estas, cualquier delimitación espacial adecuada para explotarse con un determinado fin.

Que estas unidades privadas, pisos o locales, posean una salida a la vía pública, o a un elemento común del edificio.

Que, junto a los pisos o locales, coexistan en copropiedad, bienes, áreas o zonas afectadas al uso común por los propietarios de los pisos o locales.

Respecto a su naturaleza jurídica, hemos de remontarnos al proyecto del Código Civil de 1851, en el que, en su artículo 521, recogía la definición de Propiedad Horizontal. Sin embargo, fue la jurisprudencia del TS la que con intención de determinar su naturaleza jurídica consagró esta como un tipo especial de copropiedad. Produciéndose, de esta forma, una fatídica consecuencia, como fue reconocer, a los propietarios, la posibilidad de ejercitar, la *actio communis dividundo*, permitiendo, con esta acción, poner fin al estado de indivisión. En este sentido encontramos la sentencia de 9 de noviembre de 1931¹, en la que se reconoció la posibilidad, a uno de los propietarios de un edificio, en detrimento de los demás, de lograr la venta del edificio, en pública subasta, alegando que siendo, los propietarios de los pisos, condueños del edificio, cualquiera de ellos tenía la facultad de ejercitar la acción de división,

¹ PEREZ SERRANO, N. *La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del supremo*, vol. 10, 1957, pág. 967-984.

pero al no ser considerado el edificio divisible debía venderse como unidad en subasta pública.² Remedio destinado, en la actualidad, exclusivamente a la comunidad de bienes.

Los problemas que planteaba considerar la institución de la propiedad horizontal como una modalidad especial de copropiedad propiciaron que, en 1939, mediante la Ley, de 26 de octubre, sobre construcción, gravamen y régimen de viviendas de pisos o partes determinadas³, se reformará el artículo 396⁴ del CC, que reconoció, por primera vez, la propiedad privada, del piso o local, quedando la comunidad circunscrita únicamente a los elementos comunes.

No obstante, esta reforma, no configuró la propiedad horizontal tal y como la conocemos en la actualidad, ya que en el párrafo 5º del artículo 396⁵, mantuvo la idea de que la propiedad horizontal era una copropiedad, al otorgar a los propietarios de los distintos pisos un derecho de adquisición preferente cuando los propietarios de alguno de los pisos lo enajenarán a un extraño.

Finalmente, se dejó de lado la regulación de la propiedad horizontal contenida en el Código Civil, pasando a ser el artículo 396 subsidiario, y a regirse por la ley de 49/1960, siendo esta la primera Ley de Propiedad Horizontal.

Los fines de esta ley, tal como indica a exposición de motivos son “(…) *más que una reforma de la legalidad vigente, la ordenación «ex novo», de manera completa, de la propiedad por pisos*” abandonándose definitivamente la idea de considerar a la propiedad horizontal, como una comunidad de bienes, al desaparecer los derechos de tanteo y retracto, y apareciendo conceptos tan importantes en la actualidad como el de coeficiente o cuota de participación.

² FERNÁNDEZ ARROYO, M. *Notas en torno a la evolución del régimen de propiedad horizontal. Anuario de la Facultad de Derecho*, vol XXII, 2004, pág 167-170.

³ Ley de 26 de octubre de 1939 sobre construcción, gravamen y régimen de viviendas de pisos o partes determinadas.

⁴ “*Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él, y además un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc*”.

⁵ “*(...) Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso, comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir*”.

Haciendo prevalecer, en la propiedad horizontal, el elemento privativo, pero sin que esto, tal y como enuncia en su exposición de motivos, siga una dogmática individualista.

Por lo que podemos decir que con la ley 49/1960, la propiedad horizontal paso a perfilarse como una institución autónoma e independiente de la comunidad de bienes.

Finalmente cabe destacar que la comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica, tal y como se enuncia en numerosas sentencias, destacando la STC 115/1999 del 14 de junio de 1999⁶ o la Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁷ la que afirma: *“La falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008, 3 de julio de 2013, 12 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017 y 3 de abril de 2018), extrayendo de ello su corolario registral en el sentido de no admitir la posibilidad de que a favor de estas comunidades como tales, pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad el dominio de bienes inmuebles. No por ello puede entenderse que actúa como una comunidad ordinaria de bienes, sino que, como ya afirmó la Resolución de 12 de febrero de 2016, se la debe considerar como un ente de proyección jurídica propia que actúa a través de su representante”*.

2. MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS ARQUITECTÓNICOS.

En el presente epígrafe, trataremos las distintas limitaciones que la LPH impone a las facultades de los propietarios, relacionadas tanto con las posibles modificaciones que pueden llevar a cabo respecto a su piso o local (elementos privativos) como en los elementos sobre los que recae una copropiedad cuya titularidad corresponde a todos los vecinos (elementos comunes) así como las particularidades propias de cada uno de ellos.

También es necesario destacar la enorme importancia práctica que posee este régimen, debido a la alta frecuencia con la que las personas que viven en comunidades de vecinos se ven perjudicados por las modificaciones, realizadas por uno de ellos, en su propiedad o en elementos comunes, que como veremos, no consiente la LPH. Sin embargo, la gran mayoría de los afectados se ven indefensos por el desconocimiento acerca de los distintos límites y

⁶ STC 115/1999, de 14 de junio de 1999, FJ 3º Párrafo 3

⁷ Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9675

procedimientos a seguir que exige la ley. Por lo que a continuación trataremos de recoger una síntesis del régimen de las modificaciones en aras de facilitar su conocimiento.

En primer lugar, cabe destacar que con la derogación del artículo 12⁸, tras la disposición derogatoria única 1ª de la Ley 8/2013, en el que también se regulaban aspectos relacionados con la construcción y alteración de la estructura de un edificio, el artículo 7 de la LPH, ha cobrado gran importancia, en lo relativo a la protección de los elementos comunes respecto a su posible alteración. Convirtiéndose, entonces, este párrafo primero, en el eje central sobre el que se articulan los medios de defensa, de los que dispone la comunidad, frente a las modificaciones o alteraciones, que los propietarios puedan realizar, en estos elementos, sobre los que recae una copropiedad.

En relación con las modificaciones que se pueden realizar, es preciso remitirse al primer párrafo del artículo 7⁹ de la LPH, que indica las reformas que los propietarios de los pisos o locales pueden llevar a cabo, siendo, en todo caso, necesaria la notificación al representante de la comunidad.

Sin embargo, el régimen jurídico de dichas modificaciones será distinto, dependiendo de si estas afectan a elementos privativos o a los elementos comunes, que son aquellos que constituyen la copropiedad a la que hace alusión el artículo 3 B) de la LPH.

Resulta relevante indicar, como afirma LOSCERTALES FUERTES, que a pesar de que la ley solo haga mención de los pisos o locales, término que durante su tramitación parlamentaria fue modificado en numerosas ocasiones¹⁰, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia dichas disposiciones son igualmente aplicables a los garajes, trasteros, y a toda propiedad privada existente en el edificio. Teniendo en cuenta las especialidades que los locales comerciales, normalmente en los bajos, pueden tener en relación con la configuración

⁸ “La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos”

⁹ “El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad”.

¹⁰ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Artículo 7.1”, *Comentarios a la ley de la propiedad horizontal*, de Rodrigo Bercovitz Rodríguez (dir), Aranzadi-Thomson Reuters Cizur Menor (Navarra), 2020, , pp 347 a 372. Vid. P. 348: “En la proposición de ley se aludía al propietario de “cada piso o local de negocio; posteriormente en el Senado, en el Dictamen de la Comisión, aparece “de cada piso o local de negocio, así como cualquier parte susceptible de aprovechamiento independiente”.

de las fachadas, sin en ningún caso otorgar plena libertad a los mismos, sino disponiendo, únicamente, de un margen mayor, en lo que se refiere a la colocación de letreros, marquesinas, escaparates... Así pues podemos destacar la Resolución de 2 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹¹, en la que se indica en su FD 3º “(…) *que la jurisprudencia ha matizado la posibilidad de realizar obras o reformas que afecten a la fachada cuando se trate de locales comerciales, admitiéndola con mayor amplitud que si se tratara de viviendas, pues la finalidad comercial de los locales comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales siempre que no perjudique a otros copropietarios y que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros*”.

Finalmente, antes de entrar en el análisis del régimen de los derechos de los propietarios para realizar modificaciones, indicar que los comuneros tendrán derecho a realizar cualquier obra, siempre y cuando, tales modificaciones no afecten a los elementos comunes o contradigan el título constitutivo¹² o los estatutos de la comunidad.

2.1 Elementos privativos.

La Ley de Propiedad Horizontal establece en el párrafo primero, del artículo 7, que: “*El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad*”.

Por lo que se entiende, que el régimen de obras de la propiedad privada se encuentra en este artículo 7, párrafo primero, a través de lo que podríamos considerar una autorización general (cuando indica que el propietario PODRÁ modificar) limitada por una excepción (cuando esa alteración no suponga un menoscabo o altere los elementos enumerados en el mismo).¹³

En primer lugar, debemos saber con exactitud lo que son los elementos privativos, que se pueden definir como “*los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de*

¹¹ Resolución de 2 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública FJ 3º Párrafo 5.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-24441

¹² Artículo 7 LPH: Facultades del propietario. Obras y actividades prohibidas. (2023). Sepín.

¹³ GALLEGO BRIZUELA, C., GALLEGO BRIZUELA, C., GALLEGO GIL, Á., & GALLEGO VELLOSO, C. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal: selección de jurisprudencia sistematizada artículo por artículo* (1a ed.). La Ley-Wolters Kluwer. (2022) pág 233

aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública” tal y como se recoge el artículo 396 del CC. Pero a esta definición habría que añadir la que contiene el artículo 3.a) de la LPH, que añade como elementos privativos, a los descritos en el artículo 396 del CC, todos los elementos arquitectónicos e instalaciones, que sirvan exclusivamente al propietario, así como los anejos, que así hayan sido señalados.

Del conjunto de ambas definiciones, otorgadas respectivamente por el Código Civil y por la Ley de Propiedad Horizontal, podemos concluir que por elementos privativos hemos de entender, que son todos aquellos que se encuentran dentro del espacio que constituye la propiedad privada del titular, siendo objeto de uso y disfrute exclusivamente por este.

A esto habría que añadir los anejos, que tal y como aparecen definidos en el párrafo segundo del FJ 2 Resolución de 3 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹⁴ *“son elementos accesorios de carácter privativo que forman parte integrante de un elemento privativo de la propiedad horizontal con el que están unidos jurídicamente, aunque se caracterizan por estar situados físicamente fuera del mismo”*. En los que en un breve análisis de su régimen jurídico su peculiaridad reside en que no es posible realizar actos de disposición exclusivamente sobre el piso si existe un anejo unido a este. Solo siendo posible desvincular el anejo, del piso al que permanece unido, mediante acuerdo unánime de la comunidad, para convertirlo en piso o local, siempre que reúna unas determinadas características.

En conclusión, por elementos privativos son todos aquellos que así aparecen configurados en el título constitutivo, pudiéndose definirse de forma negativa, como todos aquellos que no se consideran elementos comunes por constar en el título constitutivo como privativos.

En numerosas ocasiones, a pesar de la facilidad, que de una forma apriorística puede parecer la delimitación de la propiedad privada, ha causado problemas, si bien porque nos movemos entre términos y conceptos propios del campo de la arquitectura, haciendo a los jueces, de forma inevitable, intérpretes de ellos. Por lo que para facilitar esto, se ha llegado a un consenso, que no pudiéndose considerar como universal, entiende que la propiedad privada, son todos aquellos elementos que aparecen delimitados, horizontalmente, por los elementos constructivos que integran la estructura del edificio y a estos se añaden los que se adhieren a

¹⁴ Resolución de 3 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, párrafo segundo del FJ 2^a.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-6537#:~:text=A%2D2021%2D6537-,Resolución%20de%203%20de%20marzo%20de%202021%2C%20de%20la%20Dirección,de%20una%20escritura%20de%20compraventa.

estos elementos estructurales (entre los que podemos encontrar los aislantes térmicos o acústicos) y verticalmente, por otros elementos constructivos que separan la misma de otras propiedades privadas o de elementos comunes (como las paredes medianeras).

Asimismo, cabe indicar, que a pesar de formar parte o encontrarse dentro de esos límites, hay elementos, que por tener la consideración de elementos estructurales o instalaciones generales no pueden considerarse como privativos, situación que analizaremos posteriormente.

Los elementos privativos, a su vez, resultan indispensables, para fijar la cuota de copropiedad, sobre los elementos comunes, que le corresponde a cada propietario. Ya que lo más usual en la actualidad, es que para fijar la misma, tal y como indica el artículo 5 de la LPH, se atenderá entre otros, a la superficie útil de cada piso o local, que vendrá descrito en el título constitutivo y que constará de los metros cuadrados que disponga el mismo más la superficie de los anejos, también se tendrá en cuenta, su emplazamiento en el exterior o interior, su situación, el uso previsible que por la ubicación el piso se va a dar a los elementos comunes.

Una vez definidos los elementos privativos, conviene hacer también un análisis a los “(···) *elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél (···)*” a los que hace mención la ley.

En primer lugar, hay mencionar que a pesar de que la ley exclusivamente haga referencia a esos tres elementos no se trata de un “*numerus clausus*”, entendiendo que el legislador, con los límites que impone, trata de articular de una forma amplia las facultades de modificación de la que dispone cada propietario. De manera que como afirma RODRIGUEZ TAPIA¹⁵, habría que añadir los siguientes elementos a los ya mencionados por la ley.

Junto a los elementos arquitectónicos encontramos los decorativos o funcionales, que se puedan sustituir por otros siempre que no sean estructurales, a los que aludiremos más adelante, o sean integrantes de los denominados elementos comunes peculiares, entre los que se integran las fachadas o patios interiores.

Entre las instalaciones, podemos encontrar todas aquellas, cuya modificación no infrinjan el artículo 7 de la LPH, especial referencia debemos hacer a las instalaciones energéticas nuevas, como por ejemplo los radiadores del interior de una vivienda o las placas solares, debido a

¹⁵RODRÍGUEZ TAPIA, JM., “Artículo 7 de la LPH”, *Comentarios a la ley de propiedad horizontal* de José María Miguel González (Dir.), Remedios Aranda Rodríguez (Coord.), José Miguel Rodríguez Tapia (Coord) Civitas-Thomson Reuters. Cizur (2011) pág.185.

que su alteración o modificación, puede provocar una descompensación de los cálculos de las facturas por los servicios de calefacción, produciendo un menoscabo al resto de propietarios.

Finalmente, la redacción el artículo 7, habla de “*servicios de aquél*”, siendo este un término demasiado amplio y considerado por RODRÍGUEZ TAPIA¹⁶, como menos comprensible en este contexto, debido a que no se entiende bien que modificaciones de los servicios privados de un piso o local, pueden producir una afección al interés general de la comunidad (podríamos pensar en la supresión del servicio de conserjería o de vigilancia, pero estos no son servicios privados de un piso o local).

Tampoco debemos entender que el término “servicios” haga referencia a aquellas instalaciones que por su naturaleza o destino sean indivisibles, en cuyo caso deberán ser consideradas, más propiamente, como elementos comunes, pasando únicamente a ser susceptibles de alteración o modificación, mediante la adopción en junta, del preceptivo acuerdo, en cumplimiento del artículo 10 LPH.

2.1.1. Límite legal a la modificación de elementos privativos.

Una vez visto los elementos privativos, a los que el artículo 7 hace referencia, debemos pasar a analizar los límites, que dicho artículo establece, para las posibles modificaciones que se puedan realizar. Además de a los límites, también se debe atender a la concurrencia de eventuales prohibiciones estatutarias que puedan suponer un impedimento a la realización de determinadas obras

Estos límites aspiran a proteger los elementos comunes del edificio, previniendo su menoscabo o alteración.

En primer lugar, debemos hablar “**la seguridad del edificio**”, concepto que encuentra una difícil distinción de aquellas modificaciones que afectan a la estructura general del edificio, ya que no es fácil representar supuestos en los que, no afectando a la estructura general del edificio, afecten a su seguridad.

Pero en este punto la doctrina se muestra unánime, al entender que a lo que quería hacer referencia el legislador, es a aquellas obras que recayendo sobre las instalaciones o servicios

¹⁶ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M, op. Cit., pág. 191.

comunes alteran la seguridad del edificio (como por ejemplo conducciones, depósitos de gas... etc)

Respecto a la seguridad del edificio, hay que hablar de dos dimensiones.

Una dimensión que es exigible a cada condueño de modo general, que se entiende, como el estado que debe mantenerse para poder reducir al mínimo posible los niveles de destrucción o pérdidas de un edificio.

Por otro lado, nos encontramos con una dimensión específica, en tanto, que es posible objetivar, esta seguridad, a través de estándares o niveles específicos de concreción. De esta forma los reglamentos administrativos, o los creados por la comunidad, pueden establecer determinadas medidas de seguridad, cuya observancia es obligatoria, por los dueños de los pisos, durante la realización de obras y una vez finalizadas estas.

Asimismo, la seguridad de edificio, tal y como explica RODRÍGUEZ TAPIA¹⁷; debe entenderse en dos planos, uno estético-material y otro dinámico-personal.

En cuanto al plano estético-material, este concepto, toma en consideración los materiales de los elementos constructivos y sus dependencias internas, tanto las comunes y las privadas, considerando, por tanto, que un edificio es seguro, si los materiales del edificio son lo suficientemente resistentes como para soportar el peso de personas y mercancías, los ruidos y vibraciones del tráfico y las condiciones meteorológicas y climáticas del lugar en el que el edificio se encuentra. Pero dicha seguridad no solo afecta y es exigida por las personas que pueden residir o trabajar en el edificio, sino también por los transeúntes o por los propietarios de pisos, que, sin pertenecer a la misma comunidad, colindan con ellos.

Por lo que, de este primer plano, podemos deducir que la seguridad de un edificio y los estándares exigidos, no son idénticos para todos los edificios, sino que, dependiendo de su configuración, y de otros factores, la seguridad de un edificio vendrá perfeccionada por el cumplimiento de unas determinadas pautas, requisitos, que, sin embargo, puede que en otro piso considerado como seguro no vengán cumplidas.

Pensemos, por ejemplo, en una casa situada en un lugar en que con frecuencia se producen terremotos, resulta razonable que los estándares de seguridad de este edificio, doten de especial importancia, que el edificio resulte construido con determinados materiales o con

¹⁷ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M, op. Cit., pág.188.

una determinada configuración que resulte lo más resistente contra los terremotos, sin embargo, estas exigencias, no se tendrán que cumplir en los edificios de otro lugar, en los que las probabilidades de que se produzca un terremoto son ínfimas.

En segundo lugar, el plano dinámico-social, considera que un edificio es seguro, en función de si genera seguridad a sus habitantes y de si en caso de producirse una emergencia, como por ejemplo un incendio, la propia disposición del edificio no obstaculiza las labores de evacuación y rescate, y también no solo porque no las obstaculice, sino porque incluso las facilite.

Concluyendo este apartado y para que no ocasione confusiones, como recoge BERCOVITZ ÁLVAREZ¹⁸, solo serán ilícitas las modificaciones que causen un perjuicio a la seguridad del edificio, entiendo que aquellas que la mejoren no deben entenderse como ilícitas.

En segundo lugar, la ley, se refiere a ***“la estructura general del edificio”***, tratándose este del supuesto que más problemas prácticos plantea, ya que, la consideración de elementos estructurales, dependen en gran medida de una respuesta técnica arquitectónica, que no siempre resulta uniforme, dado que no es fácil distinguir cuando un elemento forma parte de la estructura. Por lo que ante la duda de si unas obras pueden afectar a la estructura o no, en virtud del principio de prudencia, se deben suspender hasta que se resuelva sobre la posible relevancia estructural.

También resulta particular, aquellos supuestos en que, en determinadas circunstancias, la modificación de un elemento privativo puede aparentar que causa incidencia en su estructura.

Pensemos en el caso en que un edificio antiguo, construido con materiales flexibles, que, con el transcurso del tiempo y el desgaste de estos, haya propiciado que dicha estructura termine descansando en tabiques o vigas, cuyo cometido principal no era este. Sin embargo, en un momento dado el propietario de dicho piso o local, y por ende de esos tabiques o vigas, que por consecuencia de la flexibilidad son los que sostienen ahora la estructura del edificio, decide realizar obras en su piso, teniendo la intención de demoler o reordenar su propiedad, suscitando quejas entre los propietarios de los pisos superiores., dado que, al pasar estas vigas o tabiques a soportar la estructura, su demolición puede ocasionar grietas a los pisos inferiores y superiores. Por lo tanto, demostrando el propietario, que tales tabiques no se construyeron con la intención de que desarrollarían tal función, el hecho de que por el

¹⁸ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., op. Cit., pág. 352.

desgaste del edificio haya cumplido esta, no significa que altere su naturaleza inicial. Por lo que en caso de que se ocasionen perjuicios a la estructura del edificio, que no resulta muy frecuente, la comunidad es la que deberá responder, sin posibilidad de desplazar la responsabilidad al vecino cuyas obras ocasionaron el perjuicio, dado que se le estaría condenando al propietario del edificio a mantener inalterable la estructura y configuración de su piso, por causas ajenas a su persona, como es que por el transcurso del tiempo el material ceda y termine descansado la estructura en vigas o tabiques de su propiedad.

En relación, con lo expuesto hasta ahora, cabe mencionar, que el artículo 7 de la LPH, no prohíbe expresamente las operaciones de división, agregación o segregación de los pisos y locales, siempre que tales modificaciones, no supongan un perjuicio a la comunidad, que normalmente se manifestarán en el menoscabo del edificio.

No obstante, como a continuación nos referiremos, la jurisprudencia cuantitativamente más numerosa, respecto las obras anteriormente mencionadas, que, si suponen una alteración estructural, es peligrosamente muy contradictoria, ya que, si bien, la consideración de que alteran elementos estructurales podría venir justificadas por las circunstancias concretas de cada caso, en muchas ocasiones, estas contradicciones, se fundamentan en el arbitrio judicial. Siendo criticado por numerosos autores¹⁹ y exigiendo una construcción conceptual que aporte una mayor seguridad jurídica.

Dentro de éstas hemos de analizar el régimen jurídico de la división agregación y segregación, al que nos aproximaremos a través de un breve comentario de la Resolución de 7 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁰.

La primera cuestión que hemos de analizar, tal y como menciona la resolución, son los cambios que se produjeron en esta materia, tras la reforma de la Ley de la Propiedad Horizontal operada por la disposición final primera de la Ley 8/2013 de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas. Disposición final que dice *“La disposición final primera contiene modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades*

¹⁹ GALLEGO BRIZUELA, C., GALLEGO BRIZUELA, C., GALLEGO GIL, Á., & GALLEGO VELLOSO, C. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal: selección de jurisprudencia sistematizada artículo por artículo* (1a ed.). La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, (2022).. pág 235

²⁰ Resolución de 7 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6985

de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir”

Por lo que tras la derogación del anterior artículo 8²¹ de la LPH, que regulaba todo lo concerniente a la división y segregación de los pisos, ahora pasa esta cuestión a regirse por lo dispuesto en el controvertido artículo 10.3 b), el cual establece que para poder llevarse a cabo la división, agregación o segregación de una finca, es necesario, obtener la correspondiente autorización administrativa, solicitándola al órgano municipal encargada de expedirlas, la petición de la junta, con la consiguiente aprobación por tres quintas partes del total de los propietarios, que representen al menos tres quintas partes de las cuotas de participación, mayoría modificada respecto a unanimidad que exigía la anterior ley, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Añade a esto, la Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública²² *“Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento dividido, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.”*

Además de la aprobación por la mayoría exigida, que antes hemos expuesto, surgió la duda, de si las cláusulas estipuladas en el título constitutivo, que permitían la realización de obras de división, agregación o segregación, sin recabar el correspondiente acuerdo de la junta de propietarios, contaban con cobertura legal.

Respecto a esta cuestión, la resolución, comentada, afirma que este tipo de cláusulas ya habían sido anteriormente admitidas, como en la resolución de 19 de junio de 2012²³ o en la resolución del 21 de junio de 2013²⁴, argumentando su validez en el párrafo tercero del FJ 2º al entender que *“Si puede la junta autorizarlo, no constando en estatutos, también podrá haber quedado*

²¹ *“Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte”*

²² Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, párrafo quinto del FJ 2º.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-4697

²³ Resolución de 19 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10039

²⁴ Resolución de 21 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, FD 2º.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-8162

plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución.”

No pudiendo, en ningún caso, los nuevos propietarios oponerse a las habilitaciones contenidas en las cláusulas estatutarias o del título constitutivo, como se razona en la Resolución de 6 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública²⁵ *“Es evidente que al constituir la Comunidad de Propietarios y aprobarse los Estatutos de la misma desde un inicio, estos están legitimados y cuentan con el respaldo, beneplácito, apoyo y voluntad de todos los propietarios, con independencia de que existan transmisiones posteriores de la propiedad. En ese caso, es obvio que los nuevos propietarios deben asumir la normativa interna vigente y, si lo desean, plantear una modificación de los Estatutos, pero no es posible alegar que la voluntad de los nuevos propietarios no fue considerada al aprobarse estos Estatutos”.*

Finalmente, en lo que concierne a la seguridad y estructura de un edificio, puede resultar conveniente, a efectos de comprender estos dos términos (seguridad y estructura) mejor, analizar la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, entendiendo que las disposiciones contenidas en la ley deben ser aplicadas a las construcciones y edificaciones que delimitan su artículo 2.2²⁶.

Pero, lo interesante de esta ley tal y como afirma RODRÍGUEZ TAPIA²⁷, es que nos proporciona tres definiciones legales de seguridad, que pueden ayudarnos a hacer una aproximación a estos conceptos, en su artículo 3.1 B), que son:

1. Seguridad estructural, que no se produzcan en el edificio, o partes de este, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los

²⁵ Resolución de 6 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-17955

²⁶ 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

²⁷ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M, op. Cit., pág.188.

muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.²⁸

2. Seguridad en caso de incendios, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate.²⁹
3. Seguridad de utilización, de tal forma que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas.³⁰

Continuando con el análisis del artículo 7 de la LPH, cabe hacer mención en estos momentos, al tercer límite que establece dicha ley, ***“su configuración o estado exteriores”***.

Respecto a este límite, hay que señalar en primer lugar, que configuración y estado no tratan de referirse a los mismos elementos, a pesar de que ambos se refieran a modificaciones dentro de la propiedad privado, cuya decisión corresponde a los conductes.

Por lo que podemos decir que las obras realizadas en un piso o local, por el propietario, que afectan a la fachada, patios o a la vista del local o el piso, siempre que no supongan una alteración de la estructura o seguridad del edificio, afectarán al aspecto, forma o a la configuración externa del mismo, que es a lo que se alude en el párrafo primero del artículo 7.1 de la LPH, al hablar de *“su configuración o estado exterior”*

Mucha de la casuística, respecto a este punto, deriva de las riñas vecinales que surgen cuando uno de los propietarios de un piso o local obtiene licencia administrativa para realizar una obra de cierre de la terraza, cambio del diseño de las ventanas, o pintar algún elemento exterior del balcón, cuando el resto son uniformes, sin el consentimiento de la junta de propietarios.

En relación con la estética, hay que tener en cuenta que, por configuración debemos entender la forma o figura esencial del edificio, siendo estos interpretados de forma muy amplia, pero, en cualquier caso, no tomando en consideración aquellas partes que son separables y que son más propiamente adornos que partes de este. Exigiendo para su alteración el acuerdo de la junta de propietarios, siendo razonable que, en determinados casos como para la modificación de las terrazas, colores, toldos, la colocación de aires acondicionados, y un sinfín

²⁸ Artículo 3.1.B).1. Ley 38/1999

²⁹ Artículo 3.1.B).2. Ley 38/1999

³⁰ Artículo 3.1.B).3. Ley 38/1999

de modificaciones que pueden alterar la fachada, se exija la unanimidad, sin embargo y en palabras de ORDÁS ALONSO³¹, tras la derogación del artículo 12 de la LPH, y adquiriendo la unanimidad un carácter residual, deberá ser la casuística la que determine la mayoría necesaria.

Ejemplo de obras que afectan a la uniformidad de la fachada encontramos la SAP de Málaga 4020/2023 de 22 de diciembre de 2023³², en la que un comunero colocó el aire acondicionado en un lugar distinto al que lo habían hecho el resto de vecinos, por lo que la Audiencia Provincial ordenó su retirada tal y como expone el FD 4º: *“lo que se pretende por la comunidad es mantener la uniformidad entre los comuneros en la instalación del aire acondicionado sin que por ello pueda alegarse que se ha consentido o dado un trato discriminatorio o permisivo respecto de las instalaciones efectuadas por otros propietarios”*

Pero hay que evitar caer en error, no amparando este derecho a aquellos propietarios que alegan la uniformidad de la fachada frente a vecinos que, sufragando ellos los costes, deciden renovar la pintura de su balcón en detrimento de los demás, dado que la configuración o estado exterior no ampara el deseo unánime de mantener sucia o desconchada una fachada, al poder considerar estas, como obras necesarias y no como obras de mejora, así podemos ver al respecto la STS 608/2020 de 25 de febrero de 2020³³, en la que se rechazó la impugnación del acuerdo el cual había aprobado por mayoría la modificación de la fachada, ya que los demandantes alegaban la necesidad de unanimidad.

Esto fue rebatido por el fallo del TS, al determinar que para realizar obras consideradas como necesarias no es preceptivo que los acuerdos se adopten por unanimidad, tal y como se desprende del 4º párrafo FJ 7º:

“Se pretende que al tratarse de una modificación de la fachada como elemento común se habría precisado de la unanimidad para la aprobación de los acuerdos.

Esta sala debe declarar, en cuanto al motivo analizado que en la sentencia de apelación no se infringe la doctrina jurisprudencial dado que:

³¹ ORDÁS ALONSO, M. *Propiedad horizontal: derechos y deberes de los propietarios*. 1ªed., Bosch, Madrid (2023). p. 411.

³² SAP de Málaga 4020/2023 de 22 de diciembre de 2023 FD 4º.

³³ STS 608/2020 de 25 de febrero de 2020. FD 7º.

1. *Las obras al referirse a unas fachadas en estado de manifiesto deterioro, solo pretenden el mantenimiento y conservación de un elemento común.*
2. *Las obras no suponen alteración de un elemento común, sino la realización de las obras necesarias, para mantenerlo en el uso que le es propio sin generar riesgo.*
3. *Las obras no constituyen mejora o innovación, sino de reparación para evitar humedades, desprendimientos, corrosión y todo con la fijación de una pared trasventilada, que dota a la fachada de la solidez y estanqueidad de la que carecía.*
4. *Los acuerdos adoptados para la instalación de la pared trasventilada, se acordaron por mayoría, al tratarse del mantenimiento y conservación de los elementos comunes, por lo que no se infringió el art. 17 de la LPH*

Siguiendo con el análisis del artículo 7, debemos hacer una aclaración de lo que se entiende por exterior.

Siendo todo aquello que se refiere al aspecto exterior del local o piso privativo, es decir todo lo que es perceptible desde fuera del mismo, como puede ser entre otros las azoteas o los patios interiores.

Pero a lo que se refiere el artículo 7, es la prohibición de alteraciones a la figura exterior del edificio, por lo que, a juicio de RODRÍGUEZ TAPIA³⁴, esto debería entenderse como las modificaciones que puedan ser perceptibles desde el exterior, pero no aquellas que exclusivamente puedan ser apreciadas desde otros elementos comunes.

Finalmente, y en consecuencia podemos decir que, por *estado exterior*, debemos entender que el legislador se refiere al estado de mantenimiento o de aspecto exterior, mientras que cuando nos referimos a la *configuración*, hablamos de la figura o la forma esencial del edificio

En cuanto al último límite del artículo 7 de la LPH, al que hace referencia la ley, es **“el derecho de otros propietarios”**, un término el cual su interpretación está supeditada a las peculiaridades de cada caso, y aunque en muchos, puede y existe vulneración de los derechos de otro propietario, es necesario realizar un juicio de ponderación entre la satisfacción que la obra reporta y la intensidad del perjuicio causando, siendo necesario en todo caso obtener el consentimiento del propietario o de los propietarios cuyos derechos se puedan ver

³⁴ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M , op. Cit., pág. 191.

vulnerados, pudiendo en todo caso el propietario perjudicado obtener una indemnización por los daños causados y exigir que se repongan las cosas a su estado anterior³⁵.

Por último, hemos de decir, que a pesar de que la ley hace mención de un concepto muy amplio, de derechos de otros propietarios, dentro de este podríamos referirnos a supuestos en los que las reformas hubieran podido vulnerar servidumbres u otras limitaciones legales sobre el dominio, aunque a pesar de esta mínima aproximación hay que indicar que es una materia que está presidida por el casuismo.

Para terminar este análisis del párrafo primero del artículo 7.1, hemos de hablar del deber de notificar al representante de la comunidad de tales obras.

En cuanto a este requisito, hay que mencionar que es criticado por buena parte de la doctrina, al encontrarnos ante un requisito sin sanción tal y como afirma la SAP de Madrid 16268/2006 del 23 de noviembre de 2006³⁶ en su FD 2º *“Los apelantes actuales, ejecutaban obras en la vivienda de su propiedad (...) pero sí poner en conocimiento tales obras, como establece el art. 7 LPH que expresamente refiere la necesidad de dar cuenta de tales obras. Ciertamente el incumplimiento de esta exigencia no determinaría sin más la responsabilidad de los propietarios, que nace de no haberse adoptado las medidas adecuadas, y no haber paralizado las mismas de forma inmediata al tener conocimiento de las consecuencias de las mismas”*, por lo que en la práctica está abocado al fracaso.

La razón de ser de esta notificación, no se encuentra en la solicitud de una autorización - dado que es la ley la que va autorizar la obra no el acuerdo que se adopte en junta- si no que se encuentra en la oportunidad del presidente, el administrador y los vecinos, potencialmente afectados, de conocer la entidad y el alcance de la obra realizada por el dueño dentro de su propiedad, para poder así formular oposición a la misma por asegurar que no se encuentra en los supuestos que autoriza la ley y que afectan a la seguridad, estructura del edificio o que afectan a los derechos de otros vecinos o de la comunidad y que requieren entonces autorización de estos.

El problema acerca de que la ausencia de la notificación no acarree sanción alguna, se encuentra en la indefensión que esto causa a la comunidad, debido a que los instrumentos

³⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Artículo 7.1 LPH”, *Estudio Teórico-Práctico LPH* de Vicente Guilarte Gutierrez & Mª Ángeles Gallego Mañueco, María Montaña Benavides (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2017, pp. 33 a 43. Vid. p.35.

³⁶ SAP de Madrid 16268/2006, del 23 de noviembre de 20, FD 2º.

procesales con los que cuentan estos, otorgan una respuesta muy tardía, ya que hasta que no se termine la obra no se podrá ver el alcance y daño ocasionado.

En cuanto a la forma de llevar a cabo, esta notificación, nada exige la ley, pero es aconsejable, que quede constancia de su recepción, que bastaría con la firma del representante comunitario en una fotocopia de la comunicación con expresión de la fecha en que lo recibió.

2.2 Elementos comunes.

Los siguientes elementos que debemos analizar en este trabajo son los elementos comunes.

Los elementos comunes son todos aquellos que son necesarios y útiles para el adecuado uso y disfrute del edificio, y de cada uno de los elementos privativos, y a los que el artículo 3 de la LPH menciona al hablar de la copropiedad existente con los demás dueños de los pisos o locales.

También podemos definir de forma más gráfica estos elementos como todos aquellos que no son considerados como elementos privativos o independientes, y por tanto son de propiedad común, incluso aunque no figuren enumerados como tales. Esto supone realmente que la propiedad individual queda supeditada a que conste de forme expresa, como ya apuntábamos al hablar de estos.

Dentro de los elementos comunes debemos hacer una distinción entre, elementos comunes por naturaleza y elementos comunes por destino, y ambos se encuentran definidos en el FD 2º de la STS 171/2024 del 23 de enero de 2024³⁷ (en el mismo sentido encontramos la STS 2180/2024 de 8 de mayo de 2024 FD 4º³⁸ o la STS 1947/2024 de 11 de abril de 2024 FD 1º³⁹), en la que su FD 2º recoge, *“cabe distinguir entre elementos comunes por naturaleza o esenciales, imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales”* y los elementos comunes *“por destino, o no esenciales, entre los que se encuentran las terrazas, respecto de los que se admite que puedan ser desafectados de su destino común y dedicados a un uso privado o exclusivo, en favor de uno o varios de los propietarios de pisos o locales, excluyendo en ese uso al resto”*, estos últimos son los que se conocen como elementos comunes de uso privativo.

³⁷ STS 171/2024 de 23 de enero de 2024, FD 2º.

³⁸ STS 2180/2024 de 8 de mayo de 2024 FD 4º.

³⁹ STS 1947/2024 de 11 de abril de 2024 FD 1º.

En cuanto al régimen de los elementos comunes por naturaleza o esenciales, entre los que podemos encontrar los forjados, suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc, como ya mencionamos anteriormente, y en virtud del artículo 3 B) de la LPH, sobre estos elementos comunes recae una copropiedad de todos los propietarios del edificio, que se concreta en la cuota de participación.

La mayoría exigida para la modificación de estos elementos dependerá de cada caso en concreto, atendiendo siempre a las mayorías exigidas en el artículo 17 de la LPH.

Por otro lado, los gastos de reparación de estos elementos correrán a cargo de la comunidad de propietarios, tal y como indica FD 2º de la STS 171/2024 (con igual criterio encontramos la SAP de Barcelona 12771/2022 de 30 de noviembre de 2022 FD 3º ⁴⁰ o la SAP de Málaga 1386/2022 de 29 de abril de 2022 FD 4º ⁴¹) respecto a la tela asfáltica que cubría la terraza, *“si la filtración que causa las humedades se debe al mal estado de la estructura o forjado, o de la impermeabilización que excluye un mal uso o la falta de mantenimiento del propietario a que está atribuido el uso, corresponde a la comunidad asumir el coste de la reparación y la indemnización de los daños y perjuicios que hubiese originado el vicio o deterioro”*

Respecto al régimen jurídico de los elementos comunes de uso privativo, o como lo denomina la jurisprudencia del Tribunal Supremo, elementos comunes por destino o no esenciales.

Estos elementos comunes por destino pueden adquirir este carácter de privativo, como indica ORDÁS ALONSO⁴², porque así aparezcan en el título constitutivo o en los estatutos de la propiedad horizontal o, porque, con posterioridad, a través de un acuerdo adoptado por unanimidad, se establezca el uso exclusivo de esos elementos comunes.

La peculiaridad de estos elementos es que, a pesar de considerarse comunes, por tanto, todos los comuneros copropietarios de los mismos, el uso de éstos se reserva exclusivamente a uno de ellos, justificándose normalmente este régimen, en que el acceso a estos elementos se encuentra dentro de la propiedad privada del vecino al que se le cede ese uso exclusivo.

Pero a pesar de conceder el uso exclusivamente a un comunero, no quiere decir que éste pueda disponer como si de un elemento privativo se tratará, por lo que, para la realización de cualquier modificación o alteración del elemento común de uso privativo, se exigirá el

⁴⁰ SAP de Barcelona 12771/2022 de 30 de noviembre de 2022 FD 3º.

⁴¹ SAP de Málaga 1386/2022 de 29 de abril de 2022 FD 4º.

⁴² ORDÁS ALONSO, M., op. Cit., pág. 99.

correspondiente acuerdo, tomado en la junta de propietarios. Siendo el régimen jurídico aplicable a esta clase de elementos más próximo al de los elementos comunes por naturaleza que al de los elementos privados.

Para observar mejor todo este régimen, conviene hacer un pequeño análisis de la jurisprudencia acerca de las modificaciones de los elementos comunes y de los elementos comunes de uso privado, debido a que es una materia dominada por la amplia casuística y respecto a la cual los tribunales han ido teniendo criterios contradictorios.

2.2.1 Instalación de placas solares.

En cuanto al análisis de la casuística en esta materia, al primer supuesto al que me voy a referir es a la colocación de placas solares, en los tejados o como cubierta de terrazas, que si bien en la actualidad no es una práctica muy habitual y la jurisprudencia es escasa, en mi opinión, cada vez con más frecuencia veremos comunidades de propietarios en las que se plantee la instalación de estas, debido al aumento del precio de la electricidad y las diversas subvenciones que se pueden obtener para la colocación de estas.

En primer lugar, debemos distinguir, si las placas se van a colocar en beneficio de toda la comunidad o si por el contrario las placas solares son de uso privativo, repercutiendo, exclusivamente, los beneficios energéticos, que deriven de las placas solares, en los comuneros que insten y participen en su colocación.

Respecto al primer supuesto, de instalación de servicios comunes de aprovechamiento de energías renovables, hay que acudir al artículo 17.2 LPH, introducido por la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁴³, en el cual indica que, solo será necesario la mayoría simple⁴⁴, para la instalación de fuentes de energía renovables de uso común, si la instalación no supera la cuantía de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, descontadas las subvenciones o ayudas públicas y aplicada la financiación, obtenida para la instalación de las obras.

⁴³ Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-9838>

⁴⁴ MAGRO SERVET, V. *Guía práctica para juristas, vecinos y presidentes de comunidades de propietarios*. La Ley-Wolters Kluwer Las Rozas (Madrid) (2022). pág.153

Se puede deducir entonces, que, pese a que algún vecino se niegue a contribuir al pago, no podrá acogerse a su derecho a no contribuir en la obra, reconocido en el artículo 17.4 de la LPH, dado que esta inversión tendrá la consideración de gasto común y vendrá en aplicación la letra e) del artículo 9.1 de la LPH.⁴⁵

Sin embargo, si los gastos necesarios para la instalación de las placas, sí que exceden de esas doce mensualidades, calculadas según lo establecido en la STSJ de Cataluña 7372/2022 de 11 de Julio de 2022⁴⁶, que determina como elaborar éste y qué gastos hay que tomar en consideración, se exigirá entonces el acuerdo aprobado por un tercio de los integrantes de la comunidad que a su vez representen un tercio de las cuotas de participación al amparo del artículo 17.1 de la LPH.

En este supuesto no se podrá repercutir a los comuneros, que no hayan votado a favor, los gastos de instalación, mantenimiento y conservación, pero si en un futuro quisieran aprovecharse de estas instalaciones y verse beneficiados de ellas, se les tendrá que permitir siempre y cuando abonen el importe de los gastos que les hubiera correspondido debidamente actualizados.

En caso, por el contrario, que se quieran instalar las placas para el aprovechamiento privativo, habrá que recabar el voto favorable de un tercio de los integrantes, ahora bien, si esa instalación, acaparase la totalidad del espacio común, impidiendo que otros vecinos colocaren sus placas solares, requerirá la unanimidad o en tal caso, se deberá permitir al propietario participar de las ya colocadas afrontando los costes actualizados, como en el supuesto anterior.

Por último, respecto al reparto de los beneficios de la instalación de placas solares, se puede hacer de distinta manera, algunos lo reparten según los costes de la instalación, otros con respecto a la potencia contratada y otros con respecto a las cuotas de la comunidad.

En cuanto a las sentencias más recientes en relación con la instalación de placas solares en comunidades de propietarios encontramos la SAP de Córdoba 85/2022 del 24 de enero de 2022⁴⁷, por la que en primera instancia se admitió la colocación de paneles solares, pero posteriormente en el recurso de apelación y de una interpretación amplia de una cláusula

⁴⁵ Guía Placas Fotovoltaicas Colegio Profesional de Administradores de Fincas Madrid
https://cafmadrid.es/wp-content/uploads/2023/04/guia_solar_sv_CAFMADRID_web.pdf

⁴⁶ STSJ de Cataluña 7372/2022 de 11 de Julio de 2022 FD 2º.

⁴⁷ SAP de Córdoba 85/2022 del 24 de enero de 2022 FJ 6º.

estatutaria, se obligó a la retirada y al pago de los costes necesarios para restituir los elementos comunes a su estado anterior.

2.2.2 Puntos de carga en las plazas de garaje.

La ley recoge el régimen para la instalación de puntos de carga en las plazas de garaje se encuentra apartado 5 del artículo 17⁴⁸. Régimen, que al igual que las placas solares, cobrará gran importancia debido a que la evolución y la sustitución de los vehículos de gasolina por los vehículos eléctricos, hará que con mayor frecuencia aparezcan problemas derivados de la colocación de cargadores en las plazas de garajes.

Así de acuerdo con el apartado 5 del artículo 17, hemos de considerar que, para colocar un punto de recarga en una plaza de garaje, únicamente se requiere “*comunicación previa*”.

Pero esta “*comunicación previa*”, no consiste únicamente en un aviso a la comunidad de la realización de la obra, si no que tal y como declara la SAP de Vizcaya 709/2020 del 1 de octubre de 2020⁴⁹ “*Sobre la comunicación previa a la Comunidad, ciertamente de las manifestaciones de la Administradora de la Comunidad Doña Pura parece desprenderse que la Comunidad estaba informada de la obra que se iba a realizar, pero también es cierto que (···), la comunicación efectiva y detallada de las circunstancias concretas de la obra que se llevó a cabo se verificó posterior; una vez realizada, (···), por lo que realmente no cabe entender que el requisito de la comunicación previa se haya efectuado en la forma exigida legalmente*”. Siendo por tanto necesario comunicar a la comunidad las formas concretas y los planos acerca de cómo se va a llevar a cabo la obra.

Pero en lo que respecta a “*que se ubique en una plaza individual de garaje*” debe entenderse que el legislador pretende dispensar al comunero de solicitar un acuerdo para realizar la obra, si la instalación se realiza en un elemento privativo, por el contrario, si la colocación del cargador afecta a elementos comunes sería necesario un acuerdo respaldado por un tercio de los propietarios y cuotas de participación (Artículo 17.1 LPH).

Pero este criterio no es unánime, encontrando discrepancias, ya que la SAP de Alicante 4335/2020 de 30 de septiembre de 2020⁵⁰ en su FD 2º, entiende que 1es necesaria una

⁴⁸ “*La instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio, siempre que éste se ubique en una plaza individual de garaje, sólo requerirá la comunicación previa a la comunidad. El coste de dicha instalación y el consumo de electricidad correspondiente serán asumidos íntegramente por el o los interesados directos en la misma*”

⁴⁹ SAP de Vizcaya 709/2020 del 1 de octubre de 2020, FD 4º.

⁵⁰ SAP de Alicante 4335/2020 de 30 de septiembre de 2020 FD 2º

“interpretación literal, sistemática, histórica, genética, teleológica y analógica de dicho precepto de acuerdo con la realidad social y al uso interpretativo del derecho” y continua *“La instalación y ubicación responde a criterios técnicos de funcionalidad, ahorro de energía y sostenibilidad medioambiental del equipo instalado (...) carecería de sentido, si sólo autorizase aquellas instalaciones de puntos de recarga eléctrica individuales, que no tuviesen que transcurrir parcialmente por un elemento común, siendo prácticamente imposible la instalación de un punto de recarga eléctrica en una plaza individual de garaje comunitario, sin afección de elementos comunes.* Criterio, en mi opinión, muy acertado dado que si no solo sería posible colocar un sistema de carga de batería en las plazas de garajes más próximas a los cuadros eléctricos.

Por otro lado, encontramos el criterio seguido por la ya mencionada SAP de Vizcaya 709/2020 del 1 de octubre de 2020⁵¹ (con el mismo criterio encontramos la SAP de Madrid 20211/2023 de 21 de diciembre de 2023 FJ 3º⁵²) en la cual el tribunal declaró ilegales las obras realizadas en un garaje y ordenó la restitución a su estado original, debiendo los demandados retirar los cargadores que habían instalado.

Expone el tribunal en el FD 4º, que los demandados habían colocado estos cargadores atravesando el forjado de las plantas - 2 y -3, y al ser estos considerados como elementos comunes, para su modificación es necesario un acuerdo unánime de la junta de propietarios.

Además, habían invadido otra plaza de garaje, la cual en su vuelo y suelo era considerada privativa y no constaba la existencia de servidumbre alguna que les permitiera a los demandados pasar el tendido eléctrico por ese elemento privativo.

Es importante destacar que en cualquier caso, se instale el punto de carga en una zona privativa de un comunero o se consigan los votos necesarios en junta para su instalación en una zona común, MAGRO SERVET⁵³ afirma, que a pesar de que nada diga la ley - entendiendo que el legislador no hace tal apunte por su lógica- será necesario colocar contadores junto con la instalación de los puntos de recarga, dado que la comunidad no debe hacerse cargo de los gastos derivados del consumo eléctrico, en caso de la instalación de un solo comunero, en un elemento privativo de su propiedad.

⁵¹ SAP de Vizcaya op. Cit, FD 4º.

⁵² SAP de Madrid 20211/2023 de 21 de diciembre de 2023 FJ 3º

⁵³ MAGRO SERVET, V. *Guía práctica para juristas, vecinos y presidentes de comunidades de propietarios*. La Ley-Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid) (2022). pág.157

Del mismo modo, si la instalación se realizó en una zona común, al igual que con los gastos que deriven de la obra, los producidos por el consumo eléctrico se deberán abonar por los comuneros que votaron a favor del acuerdo de realizar tal instalación.

Para concluir, lo relativo a la instalación de cargadores, conviene mencionar la previsión que hace MAGRO SERVET⁵⁴ afirmando que, pese a que en la actualidad todavía no ha sucedido, con el avance tecnológico de los coches eléctricos y para evitar los problemas que derivan de la instalación de los elementos comunes y de las obras necesarias para hacer llegar la electricidad a las plazas de garajes, como hemos visto en las sentencias anteriores, lo más lógico es que los nuevos garajes contaran con una preinstalación de puntos de recargas para facilitar posteriormente que el comunero que lo desee haga el enganche final del cargador e instale un contador.

2.1.3 Aparatos de aire acondicionado.

En relación con los aparatos de aire acondicionado, hay que destacar que se trata de uno de los temas más controvertidos en relación con la modificación de elementos comunes, al afectar estos a la fachada y a la estética exterior del edificio.

Para poner de relieve los problemas derivados de la colocación de aparatos de aire acondicionado, conviene destacar entre otras, la STS 6762/2008 de 15 de diciembre de 2008⁵⁵, la cual establece un criterio unánime para fijar los requisitos necesarios para la instalación estos aparatos dentro del marco de la Ley de la Propiedad Horizontal.

En esta sentencia se establece que *“con un cierto margen de flexibilidad para permitir la puesta al día de viviendas que en el momento de su construcción no pudieron adaptarse a las mejoras tecnológicas más beneficiosas para sus ocupantes”* se permite colocar en la fachada estos dispositivos obteniendo la mayoría exigida en el artículo 17.7, es decir, mayoría de propietarios que representen la mayoría de las cuotas en primera convocatoria, bastando la mayoría de los presentes en segunda. Respecto a los demás requisitos, tal y como expone la STS 3109/2016 de 1 de julio de 2016⁵⁶, siguiendo el criterio fijado por la STS de 2008, en su FD 1º: *“i. Que no se perfore la fachada del inmueble, ii. Que no se realice en la fachada principal del mismo, iii. Que la unidad exterior no*

⁵⁴MAGRO SERVET, V, op. Cit. Pág.159

⁵⁵STS 6762/2008 de 15 de diciembre de 2008, FD 1ª

⁵⁶ STS 3109/2016 de 1 de julio de 2016, FD 1º.

sea de tamaño desmedido, iv. Que la instalación se haga con un sistema de anclaje fácilmente desmontable, y v. Que no genere molestias a los vecinos.”

Este criterio, se aplicará siempre que no exista cláusula en los estatutos o en el título constitutivo que permita tal modificación.

Por último, podemos ver cómo este es el criterio seguido en la actualidad, en la SAP de Pontevedra 308/2023 de 3 de febrero de 2023⁵⁷, en la que se observa como el acuerdo para la instalación del aire solo mencionaba su instalación en la fachada, alegando la demandante que la autorización de la junta no comportaba la perforación de elementos comunes, finalmente el tribunal, en uso de la doctrina antes expuesta, argumento que se debía dar una interpretación flexible, declarando conforme a la ley la colocación de dicho dispositivo.

2.3 Consentimiento tácito.

El consentimiento tácito, tal y como lo define el diccionario panhispánico del español jurídico⁵⁸ como *“Consentimiento que no se obtiene por actos del interesado, sino por su falta de actuación.”*

Es decir, el consentimiento tácito plantea el problema de cuando el silencio de la junta y de la comunidad de vecinos debe entenderse como un silencio positivo.

Para resolver la cuestión del valor que a este silencio se le otorga y sus efectos, hemos de acudir a los criterios establecidos por la doctrina. Así podemos encontrar los efectos que pueden tener los silencios y el consentimiento tácito en la STS 2578/2021 de 29 de junio de 2021⁵⁹ (con el mismo criterio encontramos la STS 2114/2023 de 12 de mayo de 2023 FD 3º⁶⁰), que dice: *“admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla “podía” y “debía” hablar, y entiende que existe ese deber cuando viene exigido, no sólo por una norma positiva o contractual, sino también “por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exigían responder de modo que al no hacerlo se provoca en el “destinatario” la lógica creencia de que se aceptaba”.*

Pero para que el silencio sea considerado como consentimiento, no basta con *“la regla del que calla “podía” y “debía” hablar”* si no que es necesario que *“el consentimiento tácito ha de resultar de*

⁵⁷ SAP de Pontevedra 308/2023 de 3 de febrero de 2023, FD 3º

⁵⁸ <https://dpej.rae.es/lema/consentimiento-t%C3%A1cito>

⁵⁹ STS 2578/2021 de 29 de junio de 2021 FD 3º 2.1.

⁶⁰ STS 2114/2023 de 12 de mayo de 2023 FD 3º.

actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (sentencias de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (sentencias de 30 de noviembre de 1957 y 30 de mayo de 1963)", tal y como trae a colación el TS en el párrafo cuarto del FD 4º de la STS 396/2024 del 30 de enero de 2024⁶¹.

Para entender el consentimiento tácito en la actualidad, la ya mencionada STS 396/2024 del 30 de enero de 2024, resuelve un conflicto entre dos propietarios, en el cual la demandada realizó una instalación, en un patio de un extractor de humos, produciéndose la utilización exclusiva e independiente del mismo sin que se llegara a un acuerdo, ya que había quedado pendiente la celebración de una nueva junta, para tratar ese tema, que nunca llegó a celebrarse.

Pasados dos años desde la celebración de la junta, en la que quedó pendiente celebrar otra, en 2015, una vecina interpone una demanda solicitando supresión de las chimeneas y la restitución a su anterior estado, alegando que por su profesión no había podido apreciar antes la instalación de chimeneas y equipos extractores en los patios y que afectan directamente a la terraza de la vivienda, en oposición a esto la parte demandada argumentó, que debido al transcurso del tiempo el consentimiento se entendía otorgado tácitamente, consentimiento que el tribunal pasa a analizar en el FD 4º. Así respecto al consentimiento tácito en este caso encontramos:

1. Que, debido a la ausencia de acuerdo comunitario y la propuesta de una nueva junta, que jamás llegó a realizarse, no puede avalarse la existencia de este consentimiento tácito.
2. Tampoco el tribunal considera que el transcurso de tres años es tiempo suficiente para considerar dado el consentimiento.
3. Es determinante para afirmar la incompatibilidad del consentimiento tácito, que la demandante interpuso denuncias administrativas y tampoco se pueden apreciar conductas de las que se derive positivo valor demostrativo de una voluntad.
4. Finalmente, tampoco se puede apreciar incongruencias en la conducta de la parte actora que sorprenda la confianza que se haya podido generar con respecto a la conformidad de las obras realizadas.

Por todos estos motivos la sentencia descarta la existencia de un consentimiento tácito.

⁶¹ STS 396/2024 del 30 de enero de 2024 FD 4º.

2.4 Abuso del derecho.

Otra de las cuestiones muy comunes en la práctica es el abuso del derecho.

Este abuso del derecho aparece en supuestos en los que la comunidad de propietarios decide en junta que el propietario que acometió obras, en determinados elementos, los devuelva a su estado anterior, viéndose el comunero obligado a hacerse cargo de los gastos de la restitución. Sin embargo, el comunero se suele oponer utilizando la doctrina del abuso del derecho, en aquellas situaciones en las que se le concede un trato desigual por la comunidad de propietarios respecto a otro comunero.

Esto sucede cuando se constata la existencia de las mismas obras llevadas a cabo por otro vecino y sobre las cuales la comunidad no ha adoptado la misma postura, entendiendo el comunero, que ahora realiza las obras, que existe un consentimiento tácito, ya que la comunidad no se pronunció en contra de esas obras respecto a otro vecino. Como así se recoge en múltiples sentencias, a título de ejemplo podemos mencionar la SAP de Madrid 10026/2022 de 30 de mayo de 2022⁶².

El abuso del derecho aparece definido en el artículo 7.2 del CC⁶³, sin embargo, en materia de propiedad horizontal, la STS 7046/2011 de 24 de octubre de 2011⁶⁴, en su FD 5º lo define al decir *“el abuso de derecho se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva, la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima”*.

⁶²SAP de Madrid 10026/2022 de 30 de mayo, FD 2º: *“1.-La actividad jurisdiccional de los tribunales en materia de infracción de la normativa legal sobre propiedad horizontal, en el específico ámbito de la alteración de elementos comunes del inmueble, ha contemplado la incidencia que tiene la preexistencia de otras alteraciones similares a aquélla que se pretende eliminar, expresa o tácitamente consentidas, conectando el ejercicio de la correspondiente acción por parte de la comunidad de propietarios o por alguno de éstos con el instituto jurídico del abuso de derecho, y con los principios de igualdad y equidad. Así, se mantiene que no pueda aplicarse a un comunero un criterio distinto del seguido con otros ni una desigualdad injustificada de trato entre los distintos comuneros, por lo que supondría de contravención del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española en relación a los otros propietarios. Un trato discriminatorio entre comuneros carente de la suficiente justificación constituye un verdadero abuso de derecho que los Tribunales de Justicia no pueden amparar (en este sentido, SSTs de 31 de octubre de 1.990 y 5 de marzo de 1.998; SSAAPP de Santander, 6 octubre 1992 ; de Málaga, 17 febrero 1994 ; de Madrid, 1 de febrero de 1.999).”*

⁶³ *“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*

⁶⁴ STS 7046/2011 de 24 de octubre de 2011 FD 5º.

Así podemos observar como en la STS 199/2024 del 24 de enero de 2024⁶⁵, la comunidad se opone a la realización de una obra, en un elemento común, por un propietario para evitar marcar un precedente, tal y como el tribunal en su FD 2º expone al decir: *“Como observa en este punto la sentencia de primera instancia con acertado criterio, al margen las quejas de algún vecino directamente afectado por residir en el piso NUM003 , se trata de no sentar un precedente y, en todo caso, de evitar el riesgo y no alentar la idea de que, al autorizarse la apertura de las dos puertas, la comunidad puede verse obligada a asumir en el futuro y en beneficio exclusivo de alguno o algunos de los comuneros otras posibles alteraciones de los elementos comunes al no sufrir perjuicio por no verse afectada la seguridad ni la estructura ni la estabilidad del inmueble.”*

Finalmente, en relación con el abuso del derecho, cabe destacar que no se aplica en aquellos supuestos en los que el vecino realiza la obra sin dar cuenta a la junta o sin adoptar el preceptivo acuerdo amparándose en que otro vecino, en años anteriores, realizo una obra y tampoco dio cuenta de ellas a la comunidad. Esto resulta lógico si se quiere mantener cierto orden, ya que, en caso contrario, existiendo una obra incontestada en la comunidad los demás propietarios tendrían el derecho de hacer cualquier obra en su beneficio convirtiendo la comunidad en un caos⁶⁶.

Pero para entender que la obra incontestada es aceptada tácitamente por la comunidad, sin poder esta reclamar por ella en caso de apropiación de elementos comunes de uso privativo, requiere el trascurso de treinta años, debido a que se trata de una acción de naturaleza real y así viene determinado en el FD 2º de la STS 4048/2016 de 14 de septiembre de 2016⁶⁷ (en el mismo sentido la SAP de Valencia 4719/2019 de 22 de marzo de 2019 FD 3º⁶⁸ o la SAP de Almería 2439/2021 de 13 de octubre de 2021 FD 4º⁶⁹) . De esta forma, si el comunero consigue demostrar, ya sea con las facturas de los pagos o los documentos de dichas obras, que se hicieron hace treinta años y en esos treinta años la comunidad no ha reclamado, ya no podrá hacerlo.⁷⁰

⁶⁵ STS 199/2024 del 24 de enero de 2024, FD 2º.

⁶⁶ MAGRO SERVET, V. op. Cit, Pág.112.

⁶⁷ STS 4048/2016 de 14 de septiembre de 2016 FD 2º: *“Sobre esta cuestión y por las razones anteriormente expresadas esta sala considera que las acciones por las que la comunidad reclama la restitución de cualquier elemento común a su estado anterior frente al titular del elemento privativo que pudiera beneficiarse de dicha alteración, es de carácter real y por tanto el plazo de prescripción aplicable a las mismas es el de treinta años establecido en el artículo 1963 CC”*

⁶⁸ SAP de Valencia 4719/2019 de 22 de marzo de 2019 FD 3º.

⁶⁹ SAP de Almería 2439/2021 de 13 de octubre de 2021 FD 4º.

⁷⁰ MAGRO SERVET, V. op. Cit, Pág.127.

2.5 Imperatividad de las normas sobre modificaciones.

La consideración de los límites recogidos en el artículo 7.1 de la LPH, como normas de “*ius cogens*”, ha sido una de las cuestiones que más debatidas entre la doctrina.

Cuestión además cuya trascendencia es esencial a la hora de enjuiciar si se es preciso solicitar la autorización de la junta para realizar alteraciones tanto en los elementos privativos, por sus respectivos propietarios, como en los elementos comunes, para considerar tales obras ajustadas a la ley o no.

La problemática se concreta en si son admisibles las autorizaciones contenidas ya en los estatutos o en el título constitutivo o si por el contrario estos no pueden privar a la junta de su decisión, siendo siempre necesario la aprobación en la junta.

En relación con la primera cuestión la doctrina se encuentra parcialmente dividida, entre los que, queriendo dotar de un régimen más flexible, entienden que son válidas las autorizaciones estatutarias para realizar modificaciones, no siendo necesario por tanto que el propietario que desee hacerlas obtenga el acuerdo de la junta amparándose en esas cláusulas estatutarias.

En contradicción con esto, otro sector doctrinal considera que no es posible privar estatutariamente a la junta de estas decisiones y que las normas recogidas en los artículos 7 y 17 de la LPH son de “*ius cogens*”

Finalmente, y zanjando esta cuestión, sin encontrar un criterio unánime, cabe destacar que en la práctica la tendencia dominante es la prohibición de que los estatutos priven a la junta de mencionarse, con una excepción, que son las cláusulas que posibilitan la división, segregación y agregación, que, en cambio, sí que se permite que ante la existencia de estas cláusulas no sea necesario recabar el consentimiento de la junta, como vimos en epígrafes anteriores.

De esta manera debemos hacer referencia a la STS 1671/2011 de 17 de marzo de 2011⁷¹ (el mismo criterio sigue la STS 2418/2013 de 16 de mayo de 2013 FD 2º⁷²), en la que recoge el criterio seguido en la actualidad y que tras el análisis de esta situación contenida en el FD 3º, concluye con el siguiente criterio: “*En definitiva, la validez de una autorización previa y genérica*

⁷¹ STS 1671/2011 de 17 de marzo de 2011, FD 3º.

⁷² STS 2418/2013 de 16 de mayo de 2013 FD 2º.

contenida en los Estatutos de la Comunidad para realizar obras que afecten a elementos comunes, y que no exija una autorización unánime prestada por los copropietarios, es rechazada.”

Pero también encontramos sentencias, como la STS 1729/2015 de 5 de mayo de 2015⁷³ (al igual que la STS 4744/2013 de 2 de octubre de 2013 FD 2º⁷⁴), en la que en su FD 3º, acepta la realización de obras en elementos comunes, sin el pronunciamiento de la junta, por un local comercial, debido a la mayor flexibilidad que se les otorga a estos

Por lo que, en todo caso, la solución adoptada dependerá de las circunstancias de cada caso atendiendo a si se trata de elementos comunes o privados, entendiendo que, en caso de elementos privados, estas autorizaciones sí que serán válidas, o si se trata de un local comercial, que dispondrá, como hemos vistos, de un mayor margen de libertad.

2.6 Reparaciones urgentes.

Para concluir con el análisis del primer apartado del artículo 7 de la LPH, hemos de hablar de las reparaciones urgentes y su régimen jurídico, que se encuentra regulado por el segundo párrafo del artículo 7.1 de la LPH⁷⁵.

En particular los principales problemas que se derivan de esta limitación surgen cuando el comunero se encuentra con elementos comunes en mal estado, requiriendo éstos reparaciones urgentes, apareciendo, entonces, el conflicto entre si ellos deben ser los que lo reparen y después pedir cuentas a la comunidad o al revés.

Así, tal y como indica este artículo, lo correcto sería avisar a la comunidad de la urgencia de una reparación o de la existencia de un elemento común cuya reparación es prioritaria, debido a los riesgos que puede causar en otros elementos, y ante este aviso y dada la obligatoriedad de ciertas obras, que establece el artículo 10.1 a)⁷⁶, sin tan siquiera requerir un acuerdo

⁷³ STS 1729/2015 de 5 de mayo de 2015, FD 3º.

⁷⁴ STS 4744/2013 de 2 de octubre de 2013 FD 2º.

⁷⁵ “En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador”

⁷⁶ “Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación”

comunitario, y las obligaciones del administrador, articuladas en el artículo 20. c)⁷⁷ de la LPH, sea la comunidad la que se haga cargo de estas reparaciones.

El único deber que se impone a los comuneros es el de obrar con la debida diligencia y en el caso de observar un desperfecto ponerlo en conocimiento del administrador, dado que, si sabiendo de su existencia, no lo hubiera notificado y hubiese producido un agravio mayor, podría incurrir en responsabilidad.

A esto hay que añadir una excepción⁷⁸, la cual permite invertir el orden, es decir que el comunero lleve a cabo las obras y después comunicar y pedir el reembolso a la comunidad. Esto se pone de relieve en aquellos supuestos en que la urgencia no admite demora y el comunero no consigue localizar al administrador, porque con frecuencia este es alguien extraño a la comunidad. No habiendo duda en que el comunero actúa legalmente reparando el elemento común, aparece el conflicto en la cuantía o la necesidad de esa reparación, siendo necesario analizar estas cuestiones a la luz de las circunstancias concretas de cada caso; de cualquier modo, será necesario, para determinar si la urgencia requería esa reparación, ponderar los riesgos y los desperfectos que podría ocasionar esperar hasta encontrar y comunicar la urgencia al administrador con los perjuicios económicos o de cualquier otra índole que se pudieran derivar de la reparación realizada por cuenta propia del comunero.

En relación con estas reparaciones urgentes encontramos la SAP de Madrid 9131/2023 de 25 de mayo de 2023⁷⁹ (en el mismo sentido encontramos la SAP de Vizcaya 3576/2021 de 30 de diciembre de 2021 FD 2º⁸⁰) en la cual la presidenta de la comunidad, nombrada en 2019, se hace así misma un requerimiento y efectúa la reparación de la cubierta, pero exclusivamente de la parte que corresponde a su propiedad, con su dinero y posteriormente solicita el reembolso a la comunidad. La comunidad alega que, en 2017, se había aprobado un presupuesto, el cual, la obra realizada por la presidenta sobrepasa, y se había acordado un orden de reparaciones en atención a urgencia y entre estas obras prioritarias no constaba la realizada por la presidenta. De esta forma el tribunal en su FD 3º recoge la doctrina acerca de las reparaciones urgentes⁸¹, tal y como explicamos en los párrafos anteriores, y en su FD

⁷⁷ "Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones y medidas que resulten urgentes, dando inmediata cuenta de ellas al presidente o, en su caso, a los propietarios"

⁷⁸ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M, op. Cit., pág.193-195.

⁷⁹ SAP de Madrid 9131/2023 de 25 de mayo de 2023.

⁸⁰ SAP de Vizcaya 3576/2021 de 30 de diciembre de 2021 FD 2º.

⁸¹ "Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente

4º recoge los requisitos que deben reunir tales reparaciones urgentes para que sea legítima la pretensión de repercutir en la comunidad el importe de tales obras, así indica el tribunal:

- “1º Ante todo, se trata de inversiones hechas con dinero propio del comunero interesado, y no con fondos de la Comunidad. Si esto ocurre, lo que puede haber es una extralimitación de quien haya hecho el pago con fondos comunes, que habilita a la Comunidad a reclamarle su reintegro del comunero autor del mismo.*
- 2. El procedimiento exige, ante todo, la comunicación a los órganos competentes de la Comunidad, siendo éstos los que han de la adopción de las medidas precisas.*
- 3. Solo en el caso de pasividad acreditada de la comunidad, puede el copropietario realizar, por sí, el gasto, y podrá repercutir en la Comunidad.”*

En conclusión, el criterio jurisprudencial seguido, en relación con el proceder de un comunero ante una reparación urgente, como recoge la STS 329/2016 de 2 de febrero de 2016⁸² (con el mismo criterio encontramos la SAP de Palma de Mallorca 2686/2022 de 25 de octubre de 2022 FJ 4º⁸³ o la SAP de Valladolid 871/2017 de 27 de junio de 2017 FJ 3º⁸⁴) en el apartado 3 del fallo, será: *“Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes».*

3. ACTIVIDADES PROHIBIDAS.

La regulación acerca de las actividades, que los propietarios u ocupantes de un piso o local, tienen prohibidas se recoge en el artículo 7.2⁸⁵ de la LPH, artículo, que si bien, es protagonista

advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes”

⁸² STS 329/2016 de 2 de febrero de 2016.

⁸³ SAP de Palma de Mallorca 2686/2022 de 25 de octubre de 2022 FJ 4º.

⁸⁴ SAP de Valladolid 871/2017 de 27 de junio de 2017 FJ 3.

⁸⁵ *“Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”*

de mucha de la casuística acerca de la propiedad horizontal, ha sido escasamente modificado desde su redacción original, en 1960.

Respecto a la evolución histórica del artículo 7.2 de la LPH, desde su entrada en vigor con la Ley 49/1960, hasta la actualidad, ha sido reformado tan solo en dos ocasiones, una, en 1999 (siendo la más significativa) y otra, en 2000.

Entrando en el fondo de esta evolución, conviene destacar que la redacción original respecto a las actividades prohibidas, del artículo 7 de la LPH, era muy escueta y se limitaba, en su párrafo tercero a recoger estas actividades, siendo el artículo 19 LPH, el que contenía todo el procedimiento judicial destinado a lograr la privación del uso o del local, tal y como analiza CRESPO ALLUÉ⁸⁶.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/1999, que reformo la LPH, se dio una nueva redacción a al artículo 7, que es la que se mantiene en la actualidad, con la pequeña modificación que introdujo la Ley 1/2000⁸⁷.

Las principales modificaciones del artículo 7.2, introducidas por la Ley 8/1999, son:

1. Entre los sujetos a los que iba dirigido, introdujo la referencia a los propietarios u ocupantes de los “locales”, en detrimento del párrafo tercero, del anterior artículo 7, el cual solo mencionaba *“Al propietario y al ocupante del piso”*
2. Se introduce una enumeración expresa de las normas reguladoras de estas actividades prohibidas, que algunos autores han entendido como una remisión explícita a la normativa administrativa que regula estas actividades.
3. El artículo de 1960 se refería a *“actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres”* Pero la ley de 1999, en consonancia con el Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas⁸⁸, la sustituyó por la enumeración contenida en este reglamento.

⁸⁶ CRESPO ALLUÉ, F., “Artículo 7.2 LPH”, *Estudio Teórico-Práctico LPH* de Vicente Guilarte Gutiérrez & M^a Ángeles Gallego Mañueco, María Montaña Benavides (Dir.), Lex nova, Valladolid, 2017, pp. 40 a 70. Vid. p. 44.

⁸⁷ La ley 1/2000, introdujo en el tercer párrafo del artículo 7.2 LPH, *“se sustanciará a través del juicio ordinario”* modificando la redacción de 1999 que decía *“se sustanciará por las normas que regulan el juicio de cognición.”*

⁸⁸ Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1961-22449>

4. Debido a la problemática que causaba el término “inmoral” fue sustituido por “ilícitas”, que analizaremos cuando hablemos de estas actividades.
5. Se amplía el plazo, que puede fijar el juez discrecionalmente, de privación del uso del piso o local a un período no superior a tres años, en contraposición a los dos años que establecía el artículo 19 de la LPH.
6. Se otorga legitimación directa a la Comunidad, para obtener judicialmente el lanzamiento del ocupante no propietario.
7. Establece la acción de cesación de la actividad molesta, insalubre, nocivas y peligrosas, como medida cautelar.

En cuanto a la necesidad y fundamento de este artículo 7.2 de la LPH, se encuentra en las relaciones de vecindad y en dar cumplimiento a diversos derechos reconocidos en nuestra Constitución como, la dignidad de la persona (Art.11), el derecho a la propiedad (Art. 33.2) y la intimidad persona y familia (Art. 28.1), entre otros.

De igual manera, que veíamos con las modificaciones del apartado uno del artículo 7 de la LPH, las prohibiciones contenidas en el apartado dos de este artículo, requieren una aplicación más estricta, cuando se desarrollan en elementos comunes, en los que recae una copropiedad en manos de todos los propietarios, que cuando se realizan en los elementos privados, al constituir una propiedad privada.

Para concluir esta introducción, hay que poner de relieve la similitud que guarda este artículo con instituciones como la interdicción del abuso del derecho y las relaciones de vecindad, similitud que se pone de manifiesto, respecto a esta última, en la propia exposición de motivos. También se pone de manifiesto esta similitud con la existencia de la acción de cesación, que es análoga a la que recoge el artículo 7.2 del CC⁸⁹.

3.1 Actividades prohibidas en los estatutos.

La redacción original, en 1960, respecto a estas prohibiciones hacía referencia a “*actividades no permitidas en los estatutos*”, con lo que parecía entenderse, que los estatutos contenían una descripción de las actividades que se podían realizar, por consiguiente, las no recogidas en estos quedaban prohibidas.

⁸⁹ ÁLVAREZ OLALLA, P., “Artículo 7.2”, *Comentarios a la ley de la propiedad horizontal*, de Rodrigo Bercovitz Rodríguez (dir), Aranzadi-Thomson Reuters Cizur Menor (Navarra), 2020, , pp 373 a 430. Vid. P. 376.

Esta tendencia fue sustituida con la reforma de 1999, la cual es criterio compartido por numerosos autores, como CRESPO ALLUÉ⁹⁰ o RODRÍGUEZ TAPIA⁹¹, entre otros, que introducía una redacción más flexible, limitándose los estatutos a indicar lo que estaba prohibido. Permitiendo, por ende, las actividades que no se recogían de forma expresa, a diferencia de lo que establecía la redacción original.

Para entender lo relativo a estas prohibiciones conviene hacer un análisis de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y por las Audiencias Provinciales, respecto a esta materia, en tanto, que la Ley de Propiedad Horizontal únicamente hace una enumeración sin entrar en el fondo de las cuestiones, que pueden suscitar estas prohibiciones.

En relación con los estatutos conviene hacer una breve referencia a la exposición de motivos de la Ley 49/1960 (Ley de Propiedad Horizontal), en la que se explica el modo en el que se crean, normalmente, los estatutos de las comunidades de propietarios y de donde proviene su fuerza vinculante. A este respecto indica la ley, que la creación de estos habitualmente correspondía al promotor de la empresa de construcción, teniendo únicamente los compradores la posibilidad de adherirse a ellos, por lo que los estatutos no eran obra de la libre determinación de los contratantes, sino que eran cláusulas impuestas. Pero esto no indica que los estatutos eran inmutables, continua la mencionada exposición de motivos indicando que *“Por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley. De ahí que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones”*.⁹²

Entrando ya en la redacción actual del artículo, la primera cuestión que nos planteamos es si cuando se refiere a *“actividades prohibidas en los estatutos”* se refiere estrictamente a las que consten en los estatutos o tendrían la misma eficacia las establecidas en el título constitutivo o en el reglamento de régimen interno.

⁹⁰ CRESPO ALLUÉ, F, op. Cit., pág. 46.

⁹¹ RODRÍGUEZ TAPIA, J, M, op. Cit., pág. 198.

⁹² Ley 49/1960 de la Propiedad horizontal.

<https://www.boe.es/eli/es/l/1960/07/21/49/con>

En lo relativo, a las prohibiciones recogidas en el título constitutivo, se considera que es un documento apto para contenerlas, además de, porque el artículo 5 de la LPH⁹³, que recoge su contenido, parece incluir estas, porque la existencia de estatutos no es obligatoria, por lo que en las comunidades que no existen, las prohibiciones aparecerán recogidas en este título.

Respecto a la posibilidad de incluir prohibiciones en el reglamento de régimen interior, en primer lugar, debemos acudir a los artículos 5.3 de la LPH, en el que, al referirse a un “*estatuto privado*” parece que se está refiriendo a este reglamento, y al artículo 6 de la LPH⁹⁴, en el que se recoge las materias que puede contener dicho reglamento, entre las que fundamentalmente se encuentran disposiciones en orden a mantener la convivencia y las formas en las que se debe de utilizar los elementos comunes. Por lo que, de una interpretación conjunta de ambos artículos, se deduce que, entre las finalidades, otorgadas por el legislador, al reglamento de régimen interior, no se encontraba la de contener prohibiciones.

Cuestión distinta es, que los estatutos ya contengan una prohibición y el reglamento se limite a desarrollarla y hacerla más precisa, siendo esto, al contrario que en el supuesto anterior, válido.

Reflejo de este criterio es la SAP Palma de Mallorca 2117/2022 del 25 de julio de 2022⁹⁵ (así como la SAP de Madrid 3823/2023 de 16 de febrero de 2023, FJ 3^o⁹⁶, la SAP de Málaga 101/2023 de 27 de julio de 2023 FJ 2^o⁹⁷, etc.) , en la cual el actor presenta una demanda

⁹³ “El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución”.

⁹⁴ “Para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración”

⁹⁵ SAP de Palma de Mallorca 2117/2022 del 25 de julio de 2022 FJ 3^o.

⁹⁶ SAP de Madrid 3823/2023 de 16 de febrero de 2023 FJ 3^o.

⁹⁷ SAP de Málaga 101/2023 de 27 de julio de 2023 FJ 2^o.

contra la comunidad de propietarios, en relación con el acuerdo adoptado por la junta que incluía, en el reglamento de régimen interior, la prohibición de usar la piscina por los propietarios de plazas de garajes, limitando su uso exclusivamente a los propietarios de pisos o locales, y por otro lado se establecía, también en el reglamento, una forma distinta de aparcar los coches en el garaje, ambas medidas contraviniendo lo establecido por los estatutos de la comunidad. Respecto a la cuestión que nos interesa, en relación con los estatutos y el reglamento de régimen interior, la sala establece, en su FJ 3º: *“Esta posibilidad existe aun cuando la Comunidad haya introducido esta modificación a través de un Reglamento de Régimen Interior. El art. 6 LPH establece que “ para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración”. Por tanto, limitando esas normas o reglas internas su objeto a las relaciones de convivencia y buena vecindad entre los propietarios, para cuya aprobación o modificación no se exige la unanimidad (art. 17.7 LPH), es claro que quedan fuera de su ámbito los acuerdos que comporten restricciones al dominio (facultades de uso, en este caso) distintas de las legales, para las que el legislador sí exige, como vemos, unanimidad, al afectar al título o a los Estatutos. De ahí que el Reglamento no pueda, pues, modificar el título constitutivo ni los Estatutos”*.

Analizando propiamente las prohibiciones que pueden contener los estatutos o el título constitutivo, debemos mencionar en todo caso que la intención de la ley, tal como enuncia la exposición de motivos, es que estas sean las mínimas, como parece recoger al decir: *“Los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere una base material y objetiva”*.

Esto tiene especial relevancia, en la forma en la que deben establecerse o interpretarse las prohibiciones en los estatutos o en el título, ya que es criterio unánime, seguido por los tribunales, que las prohibiciones han de interpretarse de forma restrictiva.

Pero independientemente de la interpretación que los estatutos reciban, un requisito fundamental, para que las cláusulas contenidas en los estatutos sean oponibles frente a terceros, a pesar de que nada dice la ley al respecto, siendo la jurisprudencia la que recoge esta cuestión, es que estos estén inscritos en el registro de la propiedad. Dado que, si no se encuentran inscritos serán inoponibles frente a terceros, derivando esto de su consideración

como auténticas obligaciones “*propter rem*”, es decir obligaciones de no hacer que vienen determinadas por la previa titularidad de un derecho real.⁹⁸

Volviendo a la problemática planteada, esta interpretación de las cláusulas estatutarias es culpable de una de las cuestiones más polémicas en la actualidad, reflejo de ello es que en lo que va de año el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en dos ocasiones sobre esta cuestión, y se trata del uso de viviendas como apartamentos turísticos (VUT)

El problema del uso de viviendas como apartamentos turísticos radica fundamentalmente en dos cuestiones, en primer lugar, las molestias o perjuicios que pueden causar los huéspedes y, en segundo lugar, es que fruto de este uso se ha producido una escasez de apartamentos, destinados al arrendamiento o a la compra, en los centros urbanos de las grandes ciudades.

Dando lugar, este problema, a la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 7/2019, que introdujo el apartado 12 al artículo 17⁹⁹ de la LPH, aplicándose sin efecto retroactivo, esto es no afectando a los que vinieran destinando, antes de la reforma de 2019, su vivienda, de forma efectiva, al uso turístico.

Antes de entrar en el fondo del asunto, quiero añadir, que pese a la claridad con la que parece redactado el artículo 17.12 LPH, se han suscitado numerosos debates acerca de si es admisible, al amparo de esta ley, las cláusulas estatutarias que prohíban, a sus propietarios, destinar su vivienda al uso turístico. Cuestión que la ley no ha solucionado, como expone, entre otras, ORDÁS ALONSO¹⁰⁰. Que indica que en un primer momento hubo un sector doctrinal que entendía que no era posible introducir una prohibición absoluta del uso de viviendas como apartamentos turísticos, en los estatutos, dado que el artículo 17.12 de la LPH solo hablaba de “*Que se limite o condicione el ejercicio de la actividad*”, muestra de esta teoría encontramos el FJ 1º de la SAP de Córdoba 639/2022 de 12 de julio de 2022¹⁰¹. En contra

⁹⁸ ÁLVAREZ OLALLA, P., op. Cit., pág. 376.

⁹⁹ “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”.

¹⁰⁰ ORDÁS ALONSO, M. *Propiedad horizontal: derechos y deberes de los propietarios*. 1ªed., Bosch, Madrid (2023). p. 51.

¹⁰¹ SAP de Córdoba 639/2022 de 12 de julio FJ 2º: “Adelantamos que no es que se “limite o condicione” el derecho de uso que tiene el propietario de esos elementos privativos, hasta el punto de privarle de ciertas manifestaciones

de esta doctrina, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, razonaba que era totalmente legal tal prohibición absoluta, debido a que el espíritu de la ley era fomentar el alquiler y la venta de viviendas, que en ese momento se encontraba en un estado crítico, y que el uso turístico de viviendas era su principal causante, por lo que la prohibición parecía acertada en relación con el fin perseguido, criterio que termino siendo adoptado por los tribunales¹⁰².

Además, nos encontramos con el problema de interpretación de las cláusulas anteriores a la mencionada reforma, dado que, hasta esta reforma -ahora nos encontramos con el artículo 5 e)¹⁰³ de la LAU que define perfectamente esta situación- no existía un concepto uniforme de viviendas de uso turístico, para que constará la prohibición, de manera clara y expresa, en los estatutos.

Apareciendo la mayoría de las controversias, cuando los comuneros se encontraban con cláusulas estatutarias con alcance general, como aquellas que prohíben todo tipo de actividades comerciales o actividades de hospedaje o pensiones, surgiendo la duda si dentro de estas se consideraban incluidas las prohibiciones en orden a utilizar los pisos como apartamentos turísticos, a pesar de que no se refieran a este destino clara y expresamente.

Hay que tener en cuenta, antes de pasar a analizar la jurisprudencia más reciente sobre esta problemática, que la cuestión se complica aún más debido a que estas prohibiciones pueden chocar frontalmente contra derechos constitucionales, como el derecho a la propiedad privada, (artículo 33.1 CE) y el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE). Por lo que en cualquier caso deben ser interpretadas restrictivamente.

La cuestión controvertida radica en cuando es posible considerar que los estatutos recogen de forma clara y expresa tal actividad para entenderla prohibida.

de ese derecho, aquí el derecho de ceder la vivienda para esa actividad. El precepto no limita el derecho de uso de la vivienda con esa finalidad por el propietario, sino que lo que hace es limitar o condicionar "el ejercicio" de una concreta actividad, que no prohibirla o excluir alguna de entre las posibilidades de uso que el propietario pueda tener. Esto es, cabe pensar que la actividad podría ejercitarse pero con los límites derivados de ese acuerdo".

¹⁰² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., FUENTES-LOJO RIUS, A., & DÍAZ ALABART, S. *Pisos turísticos y comunidad de vecinos: (comentario al art. 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal)* (1a ed.). Reus, Madrid (2022), p. 102-114

¹⁰³ "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".

Para ello, vamos a referirnos, a la STS 5199/2023 de 29 de noviembre de 2023¹⁰⁴ o la STS 6451/2008 de 27 noviembre de 2008¹⁰⁵, que entre otras muchas recogen el criterio unánime seguido por la doctrina, acerca de los pisos turísticos y son las que, en los casos más recientes, el Tribunal Supremo ha traído a colación para argumentar el fallo de la sentencia.

La primera sentencia cuestiona, si dentro de la cláusula estatutaria que prohíbe “*La realización de actividad económica alguna en las viviendas*” se incluía también el uso de estas como apartamentos turísticos.

Para resolver esto, el tribunal, en la STS 5199/2023 de 29 de noviembre de 2023 en el párrafo tercero del FD 5º, recoge lo que se considera la doctrina prácticamente unánime de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en ella en primer lugar, como indicamos en párrafos anteriores, reconoce el derecho a la propiedad privada como un derecho constitucionalmente protegido, el cual únicamente puede quedar limitado por medio legal o convencional, es decir que se recojan en los estatutos o en el título constitutivo, siempre que consten de manera clara y expresa, y entendiendo que la finalidad, de cualquier prohibición, es proteger el interés general de la comunidad, siendo preceptivo, para que estas tengan eficacia frente a terceros, su inscripción en el registro de la propiedad.

Continúa, la sala, afirmando que las meras descripciones de la vivienda, aludiendo con esto a las descripciones o la mención del destino de las viviendas recogidos en el título constitutivo, no puede considerarse prohibiciones en cuanto a su uso o respecto a la libertad de las facultades dominicales, entendiendo que solo serán tenidas como limitaciones las que consten de manera *clara y expresa*”. Trayendo a colación en último término la STS 8009/2011 de 24 de octubre de 2011¹⁰⁶ (así como la SAP de Málaga 2056/2023 de 15 de marzo de 2023 FD 3º¹⁰⁷) para afirmar que: “*Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa*”.

Hay que destacar también, no obstante, que, si bien la mera descripción en el título constitutivo no supone una prohibición, a priori, la sentencia parece establecer una limitación en cuanto que no se puede cambiar “sustancialmente” el destino de la vivienda que aparece en el título constitutivo. Sin embargo, realmente lo que quiere impedir es aquellos cambios

¹⁰⁴ STS 5199/2023 de 29 de noviembre de 2023, FD 5º.

¹⁰⁵ STS 6451/2008 de 27 noviembre de 2008, FD 2º.

¹⁰⁶ STS 8009/2011 de 24 de octubre de 2011, Fallo 4º.

¹⁰⁷ SAP de Málaga 2056/2023 de 15 de marzo de 2023 FD 3º.

que afecten a elementos comunes, en el caso presente lo impide debido al uso excesivo, de estos elementos comunes, que supondría la instalación de dos viviendas de uso turístico, así se recoge en el FD 3º de la STS 6451/2008 de 27 de noviembre de 2008.¹⁰⁸

Concluye la sala con una aplicación de toda esta jurisprudencia mencionada al caso que nos ocupa, para razonar el fallo, que considera que la dedicación de las viviendas para uso turístico, se entiende incluida en la cláusula general que prohíbe la realización de actividades económicas en las viviendas, para ello la sala sostiene que *“Esta interpretación es conforme con la jurisprudencia de la sala acerca de que las limitaciones tienen que ser claras, precisas y expresas porque la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu, que no es otra que prohibir que en las viviendas se ejercite una actividad económica con un carácter comercial, profesional o empresarial como sucede con los apartamentos turísticos”*.

Conviene advertir que esta cuestión en numerosas ocasiones se remite a legislación municipal o autonómica sobre apartamentos turísticos, que en cada caso corresponde, para llegar a una solución. En Castilla y León la norma que regula esta materia es el *Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León*¹⁰⁹

Una de las sentencias más recientes del tribunal, en lo que apartamentos turísticos se refiere, es la STS 331/2024 de 30 de enero de 2024¹¹⁰, en la que en su FD 3º plantea el debate de si dentro de la cláusula estatutaria de una comunidad de vecinos que prohibía destinar los apartamentos a ser utilizados como hospedería, se podía considerar incluida la prohibición de destinarlos a viviendas de uso turístico.

En el caso traído a colación, al igual que en las sentencias analizadas anteriormente, el recurrente, que ya había visto frustradas sus pretensiones en primera y en segunda instancia,

¹⁰⁸ STS 6451/2008 de 27 de noviembre de 2008, FD 3º: “(…) No estamos, por tanto, ante un supuesto en el que puede conjugarse un uso diferente del que resulta de la propia configuración de la vivienda, “sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias”, sino ante un cambio sustancial y prohibido en sí mismo de destino, que esta Sala ha negado en otros casos: Sentencia de 9 de mayo de 2002 (almacén, a que estaba destinado, en garaje para guarda y circulación de vehículos), o la más reciente de 20 de septiembre de 2007 (locales industriales o almacenes en garaje: la modificación interesada -dice- conllevaría no solo “la realización de importantes obras que afectarían a los elementos comunes”, sino que alteraría la naturaleza del local, pues tal destino, “pues tal destino se deriva de la propia configuración de los mismos”).

¹⁰⁹ Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León
https://www.turismocastillayleon.com/es/espacio-profesionales/normativa-turistica/normativa-viviendas-uso-turistico.ficheros/131349-BOCYL-D-17022017-1_compressed.pdf

¹¹⁰ STS 331/2024 de 30 de enero de 2024, FD 3º.

alega, en el presente recurso de casación, que la cláusula estatutaria no contenía la prohibición de manera clara y expresa y que no podía considerarse subsumida, en el concepto de hospedería, dicha actividad, porque no son explotaciones equiparables.

El tribunal tras enunciar toda la jurisprudencia, que ya hemos analizado anteriormente acerca de lo que debe entenderse sobre que las cláusulas deben contener prohibiciones claras y expresas, concluye en su FD 3º, para terminar desestimando el recurso, que, *“En definitiva, ejerce la demandada 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”*.

Por lo que de todo esto podemos llegar a la conclusión de que los nuevos estatutos deben referirse, a los apartamentos turísticos, de igual manera a como los define al artículo 5 e) de la LAU, para prohibir esta actividad, ya que, si no, podría verse rechazada la inscripción de dichos estatutos en el registro de la propiedad. Justificándose, esta negativa, en que las cláusulas que prohíben el uso de viviendas como apartamentos turísticos se entienden, que solo deben aprobarse por una mayoría de 3/5 si se ajustan a la definición contenida en el artículo 5 e) de la LAU, por lo que, si la prohibición es redactada, en otros términos, no se entenderá amparada por esta regla, siendo necesaria entonces la unanimidad¹¹¹

En relación con los estatutos anteriores a este artículo se debe hacer una interpretación de los mismo atendiendo a su finalidad, espíritu y la voluntad de los vecinos que aprobaron el acuerdo (cabe recordar que tales cláusulas anteriores al artículo 17.12 de la LPH, debieron ser aprobadas por unanimidad) Por lo que, dice CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA¹¹² *“Que por sí solas las palabras literalmente empleadas en su redacción deban, en caso de duda, ser determinantes (cfr., arts. 3.1 y 1281.II CC), cuando por entonces no existía el art. 17.12 LPH (ni tal vez el actual art. 5.e) LAU, con la precisión técnica que hoy contiene). Solo en caso de duda una vez usados todos*

¹¹¹ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., FUENTES LOJO, A., & DÍAZ ALABART, S, op. Cit., pág. 72. *“Más no parece que tal efecto expansivo pueda predicarse del art. 17.12 LPH: su letra, tan claramente referida a un tipo particular de arrendamiento turístico, de entre otros tantos posibles, es acorde con el espíritu del Decreto-Ley 7/2019 que lo ha venido a introducir, según se observa en su propia Exposición de Motivos”*.

¹¹² CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., FUENTES LOJO, A., & DÍAZ ALABART, S, op. Cit., pág. 86.

los posibles criterios interpretativos, cabría entonces concluir, conforme a la presunción de libertad de la propiedad (antes recordada), que el alquiler turístico no está proscrito ni limitado.”

Para completar la controversia acerca del uso de estas viviendas, hemos de remitirnos al epígrafe que trata las actividades molestas, en las que se analizará el uso de viviendas como apartamentos turísticos y su posible inclusión como actividad molesta, que justifique su prohibición.

Retomando la cuestión de las prohibiciones estatutarias, debemos plantearnos si todas las prohibiciones estatutarias aprobadas por la comunidad de propietarios son válidas, requiriendo únicamente que consten de manera clara y expresa, o si por el contrario existe límites a estas cláusulas.

Lo primero que hay que decir al respecto, como apuntábamos al inicio del presente epígrafe, es que la intención de la LPH, tal y como recoge la exposición de motivos, es dotar a su titular de las máximas facultades, por lo que de esto cabría esperar que no cualquier prohibición contenida en los estatutos fuera válida, siendo todo lo contrario, es decir que las prohibiciones que contuvieran los estatutos fueran la excepción.

De todo esto, podríamos decir que, en virtud de lo establecido en el código civil en su artículo 1255¹¹³, se podría aplicar, este, por analogía a los estatutos. Por lo que las cláusulas deberán responder a un fin de interés general, rechazando, en relación con esto, cualquier clausula estatutaria que sea discriminatoria, por lo que no sería admisible cláusula que impidiera el uso de las instalaciones de una comunidad en función de la raza, orientación sexual o cualquier otro criterio discriminante.

Tampoco parece que es admisible que los estatutos contemplen cláusulas que restrinjan el derecho de enajenar la vivienda por su titular o de arrendarla, o incluso que el titular de la vivienda tenga que pedir permiso a la junta antes de arrendarla.

En cambio, sí que sería admisible que los estatutos contuviesen cláusulas que prohibieran la venta de los anejos de forma separada a la vivienda, es decir vender a una persona el piso y a otra distinta el trastero anejo, esto se nos muestra en la SAP de Guipúzcoa 2011/2021 de 27 de diciembre de 2021¹¹⁴, en la cual el Tribunal señala, en su FD 5º que no se trata de una

¹¹³ “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

¹¹⁴ SAP de Guipúzcoa 2011/2021 de 27 de diciembre de 2021.

cláusula estatutaria nula dado que atendía al interés general, dado que su finalidad era preservar la seguridad, ya que para acceder a los trasteros había que atravesar los elementos comunes, además que los interesados en que el tribunal declarase la cláusula estatutaria nula era conocedores de la existencia de esta prohibición antes de contrariarla.

Este criterio que considera que las prohibiciones estatutarias solo son admisibles en tanto salvaguarden un interés digno de protección, que siempre dependerá del criterio del juzgador, también es necesario tenerlo en cuenta a la hora de considerar aquellas cláusulas que prohíben el establecimiento de despachos o consultas en los pisos o en general que limitan el derecho de libertad de empresa. Por lo que para que sean válidas, el juez, tiene que ponderar ambos derechos, el que se intenta proteger con la limitación y la libertad de empresa, para ver cual debe prevalecer.

Finalizando con las cláusulas prohibitivas de los estatutos, muy relacionadas con las últimas reformas legales, el debate que se plantea es si los estatutos pueden prohibir la tenencia de animales domésticos.

Con la entrada en vigor, el 29 de septiembre de 2023 de la Ley de protección de los derechos y el bienestar de los animales¹¹⁵, no resulta admisible que los estatutos regulen esta cuestión. Además, dicha ley otorga un papel a la comunidad, que se manifiesta en ser la que controle que los comuneros no tengan animales domésticos no permitidos o que se encuentren en malas condiciones.

No podríamos considerar nula, a pesar de lo dicho en el párrafo anterior, aquella cláusula en la que el arrendador prohibiese la tenencia de animales domésticos al arrendatario.

3.2 Actividades dañosas para la finca.

Se trata de la segunda de las actividades prohibidas recogidas en el artículo 7.2 de la LPH.

Se trata de una de las prohibiciones que menos aparece en la práctica, debido a que la ley se refiere a ella en términos muy generales y que, habitualmente, las actividades que generan daño suelen ser clasificadas también como actividades molestas o peligrosas, subsumiendo las actividades dañosas en estas.

¹¹⁵ Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

Aunque su planteamiento ante los tribunales no sea muy frecuente, podemos afirmar que hay determinados criterios que son seguidos de manera unánime entre los autores.

Observamos esto en las afirmaciones que comparten CRESPO ALLUÉ¹¹⁶ y ÁLVAREZ OLALLA¹¹⁷, al determinar que la nota característica de las actividades dañosas, que la diferencia del resto de actividades que contempla el artículo 7.2 de la LPH, es que causan daños materiales o perjuicios económicos para en la finca.

Además, también es criterio unánime, que no es suficiente con que ese perjuicio económico o desperfecto material sea puntual, ni tampoco que el daño se haya consumado, dado que en tal caso bastará con una acción solicitando daños y perjuicios al autor. Si no que para que pueda ser viable, entablar una acción de cesación, es necesario que la conducta que provoca tales perjuicios se realice, por su titular, de forma reiterada y persistente, entendiendo que la justificación de esta acción se halla en el propósito de evitar, la causación futura o el agravamiento de los daños ya existentes.

Con frecuencia la solicitud de cesación por actividad dañosa ha sido utilizada frente a la posibilidad, que brinda el artículo 10.1. a) de la LPH, a los propietarios, de hacer las reparaciones que estimen necesarias, en los elementos comunes, sin recabar previamente un acuerdo comunitario. Por lo que, para evitar estas obras, que voluntariamente hace un propietario, la comunidad dispone de esta acción de cesación por actividad dañosa.

Finalmente cabe añadir respecto a esta conducta, que el precepto no entra a valorar si estos desperfectos son causados de forma intencionada, concurriendo dolo, si no que basta con que se constate que los daños produjeron agravios económicos para poder imputárselos a su autor, por lo que en materia de propiedad horizontal existiría un sistema de responsabilidad objetiva.

3.3 Actividades molestas, insalubres o nocivas, peligrosas e ilícitas.

Antes de pasar a analizar cada una de estas actividades, es necesario realizar algunas pequeñas precisiones en aras de facilitar su comprensión.

¹¹⁶ CRESPO ALLUÉ, F, op. Cit., pág.49.

¹¹⁷ ÁLVAREZ OLALLA, P., op. Cit., pág.401.

La cuestión que ha causado mayor controversia surge de la introducción, en la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999, de la expresión de actividades que “*contravengan las disposiciones generales*”.

En un principio con Ley de Propiedad Horizontal de 1960 y posteriormente con la aparición en 1961 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (MINP)¹¹⁸. Las actividades mencionadas en este reglamento constituían únicamente una mera sospecha de su consideración como molestas, sin embargo, correspondía a los juzgados y tribunales analizar, caso por caso, si realmente, tales actividades, podían enmarcarse en tal precepto.

De igual manera sucedía con las autorizaciones y licencias otorgadas por la administración, para el desarrollo de una actividad, las cuales, por el mero hecho de ser otorgadas, no dispensaban a éstas de poder ser catalogadas como tales. tal y como se indica el FJ 2º de la SAP de Cáceres 593/2023 de 4 de julio de 2023¹¹⁹, siendo lo relevante, como se ha establecido de forma unánime por la doctrina, y como encontramos, también, en la SAP de León 627/2019 de 15 de mayo de 2019¹²⁰ en su FD 2º que “*Que la molestia sea notoria y ostensible, o lo que es lo mismo, no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que se exige una determinada gravedad, una afectación a la pacífica convivencia jurídica, en el sentido de "evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad" que exceda y perturbe aquel régimen de estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales*”.

Pero como apuntábamos al principio, con la reforma de 1999 la expresión utilizada por el legislador, actividades “*que contravengan disposiciones generales*”, parecía que quería dar a entender que solo quedaban prohibidas las actividades que estuvieran mencionadas en el reglamento de 1961 o para las cuales no se hubiera obtenido autorización administrativa, provocando esto una solución inaceptable, dado que muchas actividades a pesar de cumplir estos requisitos eran evidentemente reprochables, esto lo podemos observar en el FD 2º de la sentencia anteriormente mencionada¹²¹.

¹¹⁸ Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1961-22449>

¹¹⁹ SAP de Cáceres 593/2023 de 4 de julio, FJ 2º: “*Reiteramos que el cumplimiento de las disposiciones administrativas no exonera de responsabilidad al autor de un daño cuando su mismo acaecimiento revela la insuficiencia de las medidas adoptadas en su cumplimiento para prevenir y evitar el resultado acaecido*”

¹²⁰ SAP de León 627/2019 de 15 de mayo de 2019.

¹²¹ SAP de León, op., Cit., FD 2º “*La autorización administrativa de la actividad permite estimar de principio acreditado el cumplimiento por la instalación y su emplazamiento de las disposiciones establecidas en interés general*”

Este criterio, por el contrario, sí que sería aceptable para las actividades insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Las cuales de no estar incluidas en el reglamento o venir autorizadas por una licencia administrativa, y siempre que no estuvieran prohibidas de manera expresa por los estatutos (o por el título constitutivo), la comunidad no podría interponer una acción de cesación.

Es preciso indicar, que, en relación con las actividades nocivas, insalubres y peligrosas, resulta muy complicado hacer una clasificación de las actividades que podrían integrarse dentro de cada una de estas, debido a que el tratamiento que se dé a cada una de ellas depende de las particularidades que se den en cada caso concreto.

Por último, hay que decir que pese a que el Reglamento de 1961, fue derogado formalmente por Ley 34/2007 de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera¹²², se sigue haciendo uso de este, en caso de ausencia de ordenanzas municipales. Además, sigue siendo el único texto legal que recoge una definición de cada una de estas actividades, por lo que, los tribunales siguen haciendo alusión al reglamento para definir las actividades MINP.

3.3.1 Actividades molestas.

La única definición de estas actividades la encontramos en el artículo 3 del Reglamento de Actividades MINP, el cual dice *“Serán calificadas como molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen”*. Como indicamos anteriormente se aplica en ausencia de reglamentos u ordenanzas municipales que regulen en cada localidad estas cuestiones.

En Valladolid la regulación en relación con el ruido la encontramos en la Ordenanza sobre ruidos y vibraciones de 7 de mayo de 2013¹²³.

Debido a esta regulación tan general, es preciso remitirnos a las numerosas sentencias recaídas en materia de actividades molestas, que son las que han ido perfilando y concretando caso por caso lo que podemos entender por actividades molestas.

para su puesta en funcionamiento; aunque sin olvidar que no alcanza a asegurar el normal desarrollo de la actividad licenciada, ni llega a legitimar las inmisiones nocivas o molestas que de él puedan derivarse en perjuicio de sus vecinos”.

¹²² Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/11/15/34/con>

¹²³ Ordenanza sobre ruidos y vibraciones de 7 de mayo de 2013.

<https://www.valladolid.es/es/ayuntamiento/normativa/ruidos-vibracionesordenanza.ficheros/123883-24%20OrdRUIDOS.pdf>

En un intento, entonces, de dar una definición de actividades molestas y de los requisitos que deben concurrir para que una actividad pueda calificarse como tal, nos remitimos a la SAP de La Rioja 411/2022 de 30 de septiembre de 2022¹²⁴ en la que en su FD 2º, apartado 2, recoge que una actividad *“lo será si se traduce en actividades molestas para los vecinos de gravedad o entidad suficiente, es decir, en tanto vayan más allá de los límites tolerables y asumibles por la comunidad en relación al normal ejercicio de las relaciones sociales y las pautas ordinarias de la convivencia; y debemos adelantar que precisamente esto es lo que aquí sucede, en especial en atención a la reiteración, habitualidad y persistencia de las molestias durante tan largo periodo de tiempo pese a las advertencias efectuadas por la Comunidad”* definición que podemos encontrar en términos similares en otras sentencias como en la SAP de Alicante 3362/2022 de 14 de septiembre de 2022 FD 4º¹²⁵ o en la SAP de Cantabria 1222/2023 de 21 septiembre 2023 FD 5º ¹²⁶.

De todas estas sentencias podemos extraer que una actividad molesta es aquella cuya intromisión produce una alteración de la convivencia y se excede de los límites normales que se deben soportar, perjudicando las relaciones sociales y creando un ambiente hostil entre los vecinos.

En cuanto a los requisitos que debe reunir una actividad molesta para poder ser condenada, la SAP de Madrid 13618/2023 de 11 septiembre de 2023¹²⁷, en su FD 2º recoge: *“Como señala en sobre esta cuestión la sentencia SAP de Barcelona de 9 de octubre de 2015 " Son requisitos que la jurisprudencia exige para el éxito de la acción de cesación: 1) que sé de una actividad, lo que supone cierta continuidad o permanencia de la realización de actos singulares (STS 22 diciembre 1970); 2) que la actividad sea incómoda, es decir, molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolle la actividad (SSTs 8 abril de 1965 , 18 enero 1961 y 30 abril 1966), esto es, que exista un sujeto pasivo determinado al que la actividad incómoda pueda afectar, siendo éste las personas que habitan o hayan de permanecer en la misma finca y no personas indeterminadas o inconcretas (SSTs 7 octubre 1964 - y 10 abril 1967); y 3) que la molestia sea notoria y ostensible, esto es, no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que se exige una dosis de gravedad, una afectación de entidad a la pacífica convivencia jurídica lo que obliga a una ponderación de cada caso concreto (STS 8 abril 1965), teniendo sentado el Tribunal Supremo que la base de la notoriedad está constituida por la "evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad" (S. 20 abril 1965), entendiendo, asimismo, que "...en el concepto de actividad notoriamente incómoda debe incluirse aquella actividad cuyo funcionamiento en un orden*

¹²⁴ SAP de La Rioja 411/2022 de 30 de septiembre de 2022.

¹²⁵ SAP de Alicante 3362/2022 de 14 de septiembre de 2022 FD 4º.

¹²⁶ SAP de Cantabria 1222/2023 de 21 septiembre 2023 FD 5º.

¹²⁷ SAP de Madrid 13618/2023 de 11 septiembre de 2023.

de convivencia, excede y perturba aquel régimen de estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales".

Una vez delimitado el concepto de actividades molestas, podemos acudir también a la jurisprudencia para, en un intento de hacer una enumeración de estas, exponer las actividades que se han ido calificando en la práctica como molestas. Aunque es necesario advertir que la calificación como molesta no viene determinada por la actividad, considerada de manera aislada, si no por las formas en las que estas se desarrollan y las circunstancias de cada caso.

Así podemos ver como la SAP de Madrid 8112/2022 de 8 junio de 2022 ¹²⁸o la SAP de La Rioja 411/2022 de 30 de septiembre de 2022¹²⁹, califican a la prostitución como una actividad molesta, afirmando en ambas que su consideración de molesta no radica en la actividad de la prostitución propiamente dicha, sino en el trasiego de personas desconocidas por los portales, los perjuicios y desperfectos que los clientes causaban en los elementos comunes, la equivocación en las llamadas a los timbres en altas horas de la madrugada o los ruidos que provenían de dichos locales.

Una peculiaridad respecto a los locales y bares situados en las plantas bajas, la encontramos en la SAP de Palma de Mallorca 684/2023 de 14 marzo de 2023¹³⁰, en la que en su FD 3º, recoge la jurisprudencia establecida por la AP de Barcelona, en la que se declaró que los ruidos provenientes de las terrazas de un bar solo les eran imputables a estos, cuando derivaban de una actividad que se desarrolla dentro del establecimiento o que desarrollada en el exterior tuviera su origen en el interior del local.

¹²⁸ SAP de Madrid 8112/2022 de 8 junio, FD 3º: *"... los vecinos han tenido que soportar clientes esperando en el descansillo, zona común del inmueble, incluso ebrios, así como han tenido que soportar continuas llamadas a los telefonillos a cualquier hora del día, y el portero sufrió varios enfrentamientos con los clientes"*.

"El propio Presidente de la Comunidad a fecha de presentación de la demanda, como voz de los propietarios, describió testificalmente las quejas que los vecinos le habían trasladado, como que alguno de ellos, con hijos menores o no, temían que estos (sobre todo las hijas) se encontrasen con extraños o gente ajena a la comunidad en un horario en el que sólo estaban los clientes esperando en la puerta o en el descansillo común de edificio. Declaró también sobre los ruidos de jadeos sexuales procedentes del negocio, que llegan al piso de arriba, que no dejan estudiar a los hijos".

¹²⁹ SAP de La Rioja 411/2022 de 30 de septiembre, FD 2º: *"Si bien el ejercicio de la prostitución, en sí mismo considerado, no cabe incardinarlo sin más como causa por sí sola determinante del ejercicio de la acción prevista en el art. 7.2 LPH, sí lo será si se traduce en actividades molestas para los vecinos de gravedad o entidad suficiente..."*

"Y es que independientemente de la valoración social de la actividad en cuestión pueden concurrir factores adicionales que hacen insoportable convivir con su ejercicio. Así, la perturbación constante y continua del descanso nocturno dado el habitual horario de ejercicio, el trasiego de clientela con llamadas al timbre por equivocación y en horas intempestivas, posibles daños o altercados, en un inmueble residencial en el cual se esperan comportamientos acordes con ese uso por parte de sus vecinos y de quienes con ellos se relacionen, pueden resultar objetivamente incardinables en los supuestos del art. 7.2 Ley de Propiedad Horizontal".

¹³⁰ SAP de Palma de Mallorca 684/2023 de 14 marzo de 2023 FD 3º.

Entre las actividades molestas, también encontramos en algunos casos, conflictos, que plantean mayores problemas en su resolución, como son las actividades que producen ruido, olores o humos contaminantes. Su mayor dificultad radica en que estas actividades vulneran derechos fundamentales, al producir una inmisión en los derechos de otros propietarios. Ejemplo de ello encontramos la SAP de Badajoz 1751/2021 de 22 de diciembre de 2021¹³¹, en la que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional, en su FD 4º, al afirmar que *“los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que la Constitución no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, resulta imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.”*

Esta sentencia también trae a colación varios casos que llegaron al TEDH, en los que se alegaba que el ruido constituía una vulneración al derecho a la intimidad personal y familiar.

La primera de ellas se trata del STEDH López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994¹³², en la que se declaraba que los malos olores provocados por una planta depuradora vulneraban el derecho, de un propietario de una vivienda próxima, a disfrutar de su domicilio y de su vida privada y personal.

En referencia con el ruido y la posible vulneración de derechos fundamentales también encontramos la STEDH Martínez Martínez contra España de 11 de octubre de 2008¹³³ y la STEDH Cuenca Zarzoso contra España de 16 de enero de 2018¹³⁴, en la que en ambas se

¹³¹ SAP de Badajoz 1751/2021 de 22 de diciembre de 2021, FD 4º.

¹³² STEDH López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994: *“No es necesario mencionar, sin embargo, que los daños graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de tal modo que su vida privada y familiar se vea perjudicada, sin por ello poner en grave peligro la salud de la interesada”*.

¹³³ STEDH Martínez Martínez contra España de 11 de octubre de 2008: *“el artículo 8 tiene esencialmente por objeto proteger al individuo contra injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias: a este compromiso, más bien negativo, pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar (sentencia Airey c. Irlanda del 9 de octubre de 1979, § 32, serie A no 32). Tanto si el asunto se enfoca bajo la perspectiva de una obligación positiva a cargo del Estado que consistiría en adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos que para los demandantes derivan del párrafo 1 del artículo 8, como si se trata de una injerencia de una autoridad pública a justificar desde la perspectiva del párrafo 2, los principios aplicables son bastante próximos (Oluić c. Croacia, n.º 61260/08, § 46, 20 de mayo de 2010)”*.

¹³⁴ STEDH Cuenca Zarzoso contra España de 16 de enero de 2018: *“No obstante, el Tribunal señala que dichas medidas fueron insuficientes en este caso concreto. La normativa para proteger los derechos garantizados sirven de poco si no se ejecutan apropiadamente y el Tribunal insiste en que el Convenio trata de proteger derechos efectivos, no teóricos.”*

condena al estado español por la incorrecta actuación de los respectivos ayuntamientos, por no adoptar las medidas correspondientes para evitar los ruidos.

Finalmente, respecto a consideración la contaminación acústica y odorífera como actividades molestas, cabe hacer referencia a una última cuestión, que trata la mencionada SAP de Badajoz, que en mi opinión, es poco conocida entre la población y tiene gran relevancia en los litigios que con frecuencia se suscitan entre vecinos, y es como encontramos en el FD 5º que *“el hecho de sobrepasar la normativa reglamentaria en lo tocante a los decibelios no constituye en sí misma una actividad molesta, sino tan solo un indicio más a valorar.”* Es decir, que no puede tildarse de molesta una actividad. por el mero hecho de que en una prueba de sonido se superen los decibelios permitidos. Teniendo únicamente relevancia, dicha prueba, a efectos probatorios.

Para concluir con estas actividades, hemos de hablar de un problema de la actualidad y al que anteriormente hicimos referencia, como es el uso de la vivienda como apartamento turístico, así, como su posible consideración como actividad molesta y si esa consideración de molesta puede venir determinada por el uso excesivo de los elementos comunes.

No hemos de olvidar que la prohibición del uso de vivienda como apartamentos turísticos podría constituir una vulneración del derecho de libertad de empresa, la cual estaría justificada siempre que con ella se velará por el interés común o general de la comunidad.

De esta manera, algunos autores¹³⁵ han considerado que la forma más efectiva para lograr, por parte de la comunidad de propietarios, que el uso de la vivienda como apartamento turístico se entienda incluido en la cláusula estatutaria -que normalmente no contiene de forma expresa y clara la prohibición- es probar que dicha actividad constituye una actividad molesta. Entendiendo que la finalidad última de las cláusulas, contenidas en los estatutos que prohíben dedicar los apartamentos a actividades económicas, comerciales...etc, es evitar el desarrollo de actividades molestas. Viendo justificada la restricción de derechos fundamentales en la defensa del interés común. Con esto la comunidad evitaría el conflicto, antes expuesto, de si la cláusula contiene la prohibición, de forma expresa, de la actividad, que es objeto de cesación, bastando con probar que es una actividad molesta y que el fin último de la cláusula es evitar este tipo de actividades.

¹³⁵ CERDEIRA, BRAVO, DE MANSILLA, G., *“Prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos: ¿por ser una actividad económica o potencialmente molesta y abusiva? (Comentario a las SSTs de 27 y 29 de noviembre de 2023)”*, *Actualidad civil*, nº 2, Legalteca. 2024

En apoyo a este argumento podemos encontrar la STS 5197/2023 de 27 de noviembre de 2023¹³⁶, en la cual el conflicto surgía en relación con una comunidad de propietarios, subdividida está en dos subcomunidades cada una con su propio portal y su propia junta.

Esta división se justificaba en que una de ellas, con su correspondiente portal estaba destinado para los pisos de uso residencial y la otra, también con su correspondiente portal, para las viviendas cuyo uso se destinaba a actividades comerciales.

El conflicto se ocasionó debido a la utilización de una de las viviendas pertenecientes a la primera comunidad a la actividad de apartamento turístico, además de que se colocó también en el portal, de la primera subcomunidad, una placa anunciadora de tal actividad, argumentando los demandados que los estatutos no recogían una prohibición clara y expresa de la actividad desempeñada. Sin embargo, el Tribunal Supremo se pronunció en contra de esto, considerando que, si bien no se recogía de forma clara y expresa, la finalidad de los estatutos era evitar actividades molestas derivadas de los usos comerciales como por ejemplo el trasiego de gente desconocida y que el uso de apartamentos turísticos vulneraba tal finalidad¹³⁷.

Pero este criterio no es unánime, encontrando la STS 315/2024 de 29 de enero de 2024¹³⁸, en la cual los estatutos prohibían la utilización de las viviendas como fondas o pensiones, entendiendo el demandado que no se podía incluir, el uso turístico de un apartamento, dentro de esta cláusula.

El Juzgado de Primera Instancia de Madrid consideró, al igual que en la sentencia anterior, que esta prohibición pretendía evitar el ir y venir de personas de forma constante y que, por ello, atendiendo al interés general, que protege la cláusula estatutaria, se entendía incluido, en la cláusula, el uso de una vivienda como apartamento turístico, y por tanto prohibida.

¹³⁶ STS 5197/2023 de 27 de noviembre de 2023, FD 4º.

¹³⁷ STS 5197/2023 de 27 de noviembre, FD 4º: *“De la lectura, ahora, de la escritura de obra nueva y división horizontal, se observa que los predios comunitarios, destinados a vivienda, son diferenciados de las oficinas y locales, y tienen su acceso exclusivo por el portal uno, sito en la calle Progreso (antes Diecinueve de Julio), todo ello con la finalidad pretendida de distinguir los usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas”.*

¹³⁸ STS 315/2024 de 29 de enero, FD 3º 2.3: *“En relación con el motivo tercero, afirma que debe ser inadmitido y desestimado por no alcanzarse la cuantía requerida, así como por falta de interés casacional al no conculcar la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial de esta sala, y, además, que la actividad de alojamiento turístico no es intrínsecamente molesta o dañosa, menos en el presente caso, ya que no se ha probado que lo sea y así lo ha considerado la sentencia recurrida”.*

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid y posteriormente el Tribunal Supremo, consideran que tal actividad no puede considerarse como una actividad molesta y menos en ausencia de prueba que lo demuestre. Por lo que a diferencia de la STS 5197/2023, la justificación de la cláusula en una actividad molesta no era suficiente (indicar que en la presente sentencia el Tribunal Supremo termina considerando que la actividad turística queda prohibida por estar incluida en los estatutos, pero no por la circunstancia que analizamos en el presente epígrafe).

Concluyendo con la consideración de molestas de las viviendas destinadas al uso turístico y en relación con el uso excesivo de los elementos comunes, la SAP de Valencia 5968/2013 de 20 de noviembre de 2013¹³⁹, afirma en el FD 2º, que la única solución para paliar esta problemática, originada por el constante cambio de clientes, es recurrir al mecanismo que pone a disposición el artículo 17.12 de la LPH, consistente en aumentar las cuotas de los propietarios que realicen esta actividad, aumento que no podrá ser superior a un 20%.

3.3.2 Actividades insalubres.

Recogidas en el artículo 3 del reglamento de actividades MINP, *“Se calificarán como insalubres las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana”*.

Se tratan de actividades en las que existe escasa jurisprudencia y las cuales nunca se analizan de forma aislada sino siempre concurriendo con la calificación de molesta.

Como actividad insalubre, podemos encontrar la SAP de Barcelona 6372/2022 de 16 de junio de 2022¹⁴⁰, la cual califica como insalubre la acumulación de basura debido al síndrome Diógenes que padece la recurrente y en la cual el Tribunal contempla, a lo largo de toda la

¹³⁹ La SAP de Valencia 5968/2013 de 20 de noviembre, FD 2º: *“por los consustanciales inconvenientes que puede suponer para el normal desarrollo de la vida comunitaria el continuo trasiego de personas con empleo de elementos comunes, como son ascensores, piscina, entrega de llaves de las casas y mandos de garaje, etc..., con el arriendo turístico por días, concebido para sus moradores permanentes y no para los ocasionales, y en la línea de lo que se señala en la sentencia de primera instancia. Y ello no obstante no emplear para tales menesteres en la actualidad más que 4 de las viviendas la recurrente del conjunto de 330 existentes, puesto que en todo caso se aprovecha la infraestructura de la Comunidad para la realización de una actividad lucrativa de explotación con fines hoteleros, y así se publicita en internet, incluso utilizando expresamente la denominación de habitaciones de hotel y reservas, relacionándolo con servicios propios de esta actividad, como el regular de transportes, ventas de entradas, zona de juegos infantiles, seguridad 24 horas, piscina, gimnasio y sauna, etc. (folios 96, 101 y 103), sin que estuviera previsto el edificio para dicha explotación para negocio de sus propietarios y arrendatarios”*.

¹⁴⁰ SAP de Barcelona 6372/2022 de 16 de junio de 2022.

sentencia, que la inquilina vive rodeada de basura y que ha ocasionado entre otras malos olores y aparición de ratas, constituyendo esto una actividad insalubre.

3.3.3 *Actividades nocivas.*

Aparecen definidas en el artículo 3 del Reglamento de actividades MINP, en los siguientes términos “*Se aplicará la calificación de nocivas a las que, por las mismas causas (las previstas en la definición de actividades insalubres), puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.*”. Por lo que resulta claro que en materia de propiedad horizontal poca operatividad va a tener tal calificación, por lo que muchos autores han considerado que debería suprimirse uno de los dos términos – insalubres o nocivas- reconduciendo todas ellas en un único término.

Al respecto hay que invocar el criterio establecido por FUENTES LOJO¹⁴¹, el cual hace una interpretación más amplia del presente concepto y del anterior, añadiendo:

1. Se podrán calificar como nocivas, no solo las actividades que provengan de la industria o de una profesión, si no también aquellas que provengan de la persona titular, ocupante o personas que de esta dependan.
2. Hay que estar, en todo caso, a lo que indiquen las disposiciones sanitarias recogidas en las normas administrativas y en las ordenanzas municipales, así como a las decisiones adoptadas por la autoridad de esta clase.
3. Que las cláusulas estatutarias que prohíban estas actividades han de ser cumplidas más estrictamente debido a la trascendencia que estas pueden tener para las personas.

3.3.4 *Actividades peligrosas.*

De nuevo acudimos al Reglamento como primera aproximación a este tipo de actividades, que dice “*Se consideran peligrosas las que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes*”.

¹⁴¹ FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A., & O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Nueva suma de arrendamientos urbanos: comentarios a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, adaptada al Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) (2019) pág. 367.

A diferencia de las otras actividades, en las peligrosas, el reglamento recoge una serie de prohibiciones a lo largo de su articulado, para evitar el desarrollo de estas.

Encontrando, por tanto, el artículo 23 del reglamento, la prohibición, de que en los edificios que se destinen a viviendas, se establezcan industrias para las que sea necesario el uso de materias primas inflamables o explosivas.

El artículo 24, establece la prohibición de almacenar sustancias inflamables y explosivas, haciendo una enumeración de las que tienen esa consideración, entre las que enumera: *“Almacenes al por mayor de artículos de droguería, almacenes al por mayor de artículos de perfumería, almacenes al por mayor de artículos de limpieza, almacenes al por mayor de productos químicos y almacenes al por mayor de abonos nitrogenados”*.

Hay que tener en cuenta, en relación con las actividades peligrosas, y en general con todas las expuestas anteriormente, el momento en el que nos encontramos, es decir hay que atender a los avances técnicos, dado que se trata de un concepto dinámico, y lo que hoy puede considerarse como actividad peligrosa puede que mañana no.

También es criterio compartido, como afirma ÁLVAREZ OLALLA¹⁴² o GALLEGO BRIZUELA¹⁴³, que las actividades que generan riesgo están presentes en todas las comunidades de propietarios y no por ello están prohibidas, siempre que el riesgo se mantenga en unos niveles tolerables y que la probabilidad de que este ocurra se reduzca a casos fortuitos o de fuerza mayor. Además de estos requisitos, se añade la obligación, de que realizar inspecciones periódicamente, ya que una actividad cuyo riesgo es inocuo puede verse incrementado por su abandono. Ejemplo de estas actividades son la presencia en todas las comunidades de calderas, cocinas de gas o ascensores, los cuales, es cierto, que en ocasiones fallan, pudiendo producir explosiones u otros perjuicios, no resulta razonable su prohibición, ya que la probabilidad de que sucedan es muy reducida.

Además de las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, FUENTES LOJO¹⁴⁴ añade algunas otras, como que, para que se califique una actividad como peligrosa no es necesario

¹⁴² ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 410.

¹⁴³ GALLEGO BRIZUELA, C, op. Cit, pág 247.

¹⁴⁴ FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A., & O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. Cit, págs 386 y 387.

el daño, ya que entonces entraríamos en el concepto de actividades dañosas, siendo suficiente que exista un estado continuo de peligro, que signifique una probabilidad de daño.

Al igual que en las actividades anteriores hay que estar, en todo caso, a las ordenanzas municipales de las localidades en las que se desarrolle cada caso concreto.

Un caso muy reciente respecto a las actividades peligrosas lo encontramos en la STS 1025/2024 de 23 de febrero de 2024¹⁴⁵, en la cual se solicitaba la prohibición del uso de un trastero como garaje, debido a que el ayuntamiento de Villena solo había concedido la autorización para 26 plazas de garaje y que cualquier modificación al respecto vulneraba las condiciones de seguridad y que, además, en caso de accidente, podía mermar los derechos de los propietarios en relación con el seguro colectivo

Tras su oportuna tramitación en primera y segunda instancia, con fallos opuestos, llega al Tribunal Supremo el cual en su FD 2º con apoyo en el reglamento de actividades MINP y las ordenanzas municipales, consideran que el uso de un trastero como garaje supone una actividad peligrosa.

3.3.5 *Actividades ilícitas.*

Las actividades ilícitas aparecieron, con la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999, como sustitución a las actividades *inmorales* a las que hacía alusión el texto original de la ley 49/1960.

Con las actividades inmorales, la redacción original, pretendía acabar con una actividad que en el momento tenía un gran auge, que era la prostitución. Sin embargo, esta sustitución fue llevada a cabo por el legislador para acabar con el gran subjetivismo que producía el término “*immoral*”, ya que en el juicio de moralidad entraban en juego las concepciones ideológicas y las pautas éticas de la comunidad, provocando una gran inseguridad jurídica.

¹⁴⁵ STS 1025/2024 de 23 de febrero, FD 2º: “*En la sentencia 446/2002, de 9 de mayo, una de las citadas por la recurrente, consideramos acertada la apreciación del tribunal de apelación que había condenado a los codemandados a cesar en la actividad o negocio de garaje que ejercían en el local de su propiedad, rechazando que aquellos pudieran cambiar el destino señalado en la escritura de obra nueva y propiedad horizontal de almacén a garaje y aparcamiento de coches, con el argumento de que no tenía la misma finalidad un local destinado a almacén para guarda de objetos que un local destinado a garaje para guarda y circulación de vehículos, y de que la industria de garaje estaba clasificada como peligrosa en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961*”.

Ahora bien, el cambio que se ha llevado a cabo, introduciendo el termino de “*ilícitas*” tampoco ha sido visto con agrado entre el sector, ya que, en palabras de ÁLVAREZ OLALLA¹⁴⁶, “*toda actividad ilícita, por su propia definición, contraviene disposiciones generales*”.

Para aproximarnos a la cuestión de actividades ilícitas, hay que empezar diciendo, en relación con la redacción del texto original, que una actividad inmoral no significa que sea ilícita, con ilícita el legislador quiere referirse aquellas actividades con las que se vulnera una norma de derecho positivo.

Pero entonces cabría preguntarse ¿La vulneración de cualquier norma (ya sea civil, penal o administrativa) es adecuada para la interposición de la acción de cesación?

Respecto a las actividades que contravienen normas civiles, es dudoso que por el mero hecho de ser actos o contratos con objeto o causa ilícita sean suficiente para que prospere dicha acción.

En relación con las actividades que vulneran disposiciones administrativas, FUENTES LOJO¹⁴⁷ explica esta cuestión planteando la duda de si sería ilícita la actividad de uso turístico si no se han solicitado las preceptivas licencias, diciendo “*Entendemos que habrá que estar al caso concreto, pues no es lo mismo haberle sido negada la licencia por no reunir los requisitos o por defectos no subsanables o ni siquiera solicitarla con carácter definitivo, que no hacerlo en un plazo prudencial o estar pendiente de la misma de meros trámites, o bien tenerla y no haber cumplido en el plazo una pequeña variación técnica*”

Finalmente, las actividades contrarias a las normas penales son las únicas respecto a las cuales existe criterio unánime, incluso algunos autores consideran que, por actividades ilícitas, y de acuerdo con la interpretación restrictiva que hay que hacer de este término, solo se entienden incluidas las que contravienen las normas penales más graves.

Por último, cabría decir que en la actualidad tendrían encaje actividades como el tráfico de drogas, la inmigración clandestina, la falsificación de la moneda, etc. Siempre teniendo en cuenta que la actividad tiene que desarrollarse o prepararse en el interior de la vivienda.

¹⁴⁶ ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 412.

¹⁴⁷ FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A., & O’CALLAGHAN MUÑOZ, op. Cit, pág. 368.

Respecto a otras actividades que no sean ilícitas siempre se podrá intentar que prospere la acción de cesación, probando que dichas actividades pueden ser molestas, insalubres, nocivas o peligrosas.

En conclusión y en palabras de ORDÁS ALONSO¹⁴⁸, para que la acción de cesación prospere en cualquiera de las actividades expuestas, en este epígrafe, tienen que concurrir alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la conducta sea realice de forma continuada o permanente, para que pueda considerarse como actividad.
2. Que esa actividad pueda considerarse como una actividad MINP para terceras personas que habiten o deban permanecer en algún lado del inmueble en el que la actividad se desarrolla.
3. Que la molestia sea notoria, ostensible o evidente y que altere de manera sustancial la convivencia pacífica entre los vecinos.
4. Que dicha actividad se desarrolle en el interior de un local o inmueble o que se inicien en el interior, aunque luego continúen en el exterior, así como las que se lleven a cabo en elementos comunes.
5. Que dicha actividad tenga como autor al propietario o por el ocupante de dicho inmueble.

3.4 Sanciones impuestas por la comunidad.

Ante la indefensión de las comunidades de propietarios contra el incumplimiento, por parte de los vecinos de las normas que rigen dicha comunidad, se ha planteado la cuestión de las facultades sancionadoras o persuasivas de las que dispone la comunidad, para mantener el orden dentro de la comunidad.

Con la intención de lograr preservar este orden, algunas comunidades han intentado establecer un régimen de sanciones económicas, lo que ha llevado a cuestionarse la legalidad y viabilidad de este régimen en distintas sentencias.

En primer lugar, hay que afirmar que está prohibido establecer un régimen sancionador en los estatutos de la comunidad o en el reglamento de régimen interno y la razón, que los

¹⁴⁸ ORDÁS ALONSO, M., op. Cit., pág. 114-115.

tribunales han encontrado para prohibir esta práctica, ha sido esgrimida en diferentes argumentos.

En oposición, a esta prohibición, algunas sentencias consideraban que las comunidades sí que tenían capacidad sancionadora, siempre que, junto al sistema de multas, se aprobara, por la junta, un procedimiento sancionador que permitiera, al comunero infractor, comparecer y defenderse, antes de la imposición de la sanción. Este razonamiento lo encontramos en el FD 4º de la SAP Santa Cruz de Tenerife 423/2019 de 26 marzo de 2019¹⁴⁹.

Otras sentencias prohíben, directamente, la existencia de un régimen sancionador, con independencia de la existencia de un proceso que permita comparecer y defenderse al propietario sancionado.

En línea con este criterio encontramos la SAP de las Palmas 2391/2013 de 31 de octubre de 2013¹⁵⁰, en la cual, el tribunal expresa que la Ley de Propiedad Horizontal, no otorga a la comunidad la potestad sancionadora, por lo que la comunidad, ante el silencio de la ley, no puede obrar en ejercicio de esta.

Por lo que para ostentar la potestad sancionadora se requiere una habilitación legal, dado que en el derecho sancionador rige el principio de legalidad, y esta no se encuentra en ninguna ley.

Esta solución ha sido la aceptada por la mayoría de la doctrina y de los autores.

La única excepción, que permite que la comunidad, tenga algún tipo de capacidad sancionadora, es en relación con los morosos. Pudiendo imponerles recargos o prohibirles el uso de los elementos comunes, en tanto continúen en situación de morosidad. justificándose estas en la necesidad de dotar a la comunidad de un medio de protección frente a la morosidad.

Por lo que, los argumentos fundamentales para prohibir la facultad sancionadora podríamos decir que son:

¹⁴⁹ SAP Santa Cruz de Tenerife 423/2019 FD 4º: *“No obstante, sea cual fuere la postura sostenida, en lo que sí existe doctrina unánime es en la exigencia, para la posibilidad de imponer sanciones, de la existencia previa de un procedimiento previo en el que se garantice la audiencia del comunero afectado”*.

¹⁵⁰ SAP de las Palmas 2391/2013 de 31 de octubre de 2013 FD 2º.

1. El principio de legalidad y de seguridad jurídica, ya que, al no existir habilitación legal en la LPH, quedarían vulnerados en caso de admitir esta facultad
2. Tampoco existe un criterio normativo para fijar las cuantías de la multa si no que quedarían al arbitrio de cada comunidad.
3. La comunidad no puede ser juez en la imposición de multas, ya que como dijimos necesita de una previa autorización legal, además de la existencia de unos órganos legales, que valoren la gravedad y la autoría de los hechos que se imputan al infractor, además de la existencia de un órgano al que se pudiera impugnar la sanción impuesta.

En cuanto a las sanciones que puede imponer la comunidad, también ha tenido esta cuestión relevancia en materia de uso turístico de las viviendas.

Como expliqué en párrafos anteriores muchos de los problemas que han surgido en relación con esta práctica, se debe a que, el constante cambio de personas que acuden a dormir a estas viviendas propicia un uso abusivo o mejor dicho excesivo de los elementos comunes, lo que esto puede justificar que se incrementen las cuotas de la comunidad, pero en ocasiones esto no ha sido suficiente y algunas comunidades, en relación con esta cuestión y con la expresión de “limitar o condicionar” a la que hace referencia el artículo 17.12 de la LPH, se han llegado a plantear si reviste de cobertura legal, una posible cláusula que prohibiera el uso de elementos comunes a estos residentes esporádicos.

Esta cuestión, ha sido tratada por la SAP de Barcelona 15282/2011 de 20 de octubre de 2011¹⁵¹ y en la SAP de la Rioja 226/2022 de 13 de mayo de 2022¹⁵², la cual entiende que, para paliar este uso excesivo de los elementos comunes, en detrimento de los comuneros que los utilizan de modo esporádico, existe la posibilidad de incrementar las cuotas de propietarios, y que remplazar esta solución por un acuerdo que prohibiera el uso de los elementos comunes se entendería como abusivo o excesivo. Debido, a que el precio a pagar por un apartamento turístico, que dispone de diversos elementos comunes (piscina, gimnasio, pistas de pádel, etc), a los que el cliente puede acceder sin ningún tipo de restricción, será mayor que el de un apartamento que no disponga de estos elementos comunes, o que disponiéndolos su entrada este vetada.

¹⁵¹ SAP de Barcelona 15282/2011 de 20 de octubre de 2011, FD 3º.

¹⁵² SAP de la Rioja 226/2022 de 13 de mayo, FD 5º: " Y no puede estimarse una justificada prohibición del uso de las instalaciones comunitarias a los usuarios del piso turístico por un mal uso de las instalaciones"

Cuestión diferente será prohibir a los morosos el acceso a los elementos comunes, que al igual que en relación con las sanciones, resulta legal, al ser concebido como un medio de protección.

También, se considera que posee soporte legal la prohibición de uso de determinados elementos comunes a los que solo son propietarios de una plaza de garaje. Esta cuestión se ve reflejada en la STS 2094/2022 de 23 de mayo de 2022¹⁵³, en la que se consideró, ajustado a derecho el acuerdo que prohibía el uso de la piscina a los que solo poseían una plaza de garaje.

4. PROCEDIMIENTO FRENTE A LOS INFRACTORES.

Para que prospere la acción de cesación, que es el instrumento adecuado para acabar con las actividades explicadas anteriormente, el artículo 7.2, en sus tres últimos párrafos, tipifica el cauce adecuado que debe seguirse.

Antes de pasar al análisis de este cauce, conviene hacer una breve exposición sobre la evolución que ha experimentado, desde su redacción original, en 1960, hasta la redacción actual, introducida por la reforma de 2001, aunque la que cambió por completo este procedimiento fue la que se llevó a cabo en 1999.

La principal, y más importante, diferencia que encontramos respecto a la redacción original, es que, con la redacción de 1960, ayudado por posteriores interpretaciones y por la práctica judicial, se entendía que el cauce seguido por la comunidad, para instar la acción de cesación, era diferente en función de que dicha actividad fuera realizada por el propietario o por el ocupante no propietario.

Respecto a la acción de cesación frente al propietario no ha surgido ningún cambio, en este caso, la comunidad se dirigía contra éste, advirtiéndole de que de continuar con dicha actividad se entablaría un proceso judicial.

Pero si el actor era el ocupante no propietario, la cosa cambiaba, ya que para instar un proceso judicial contra el ocupante, había que dirigirse contra el arrendador, es decir el propietario, y la acción a entablar no era una acción de cesación si no una acción de resolución del contrato o del lanzamiento, y en caso de transcurrido un plazo determinado sin que el arrendador

¹⁵³ STS 2094/2022 de 23 de mayo de 2022 FD 4º.

hubiera hecho el requerimiento, acerca de la resolución del contrato, sería la comunidad la que podría subrogarse en los derechos del propietario para lograr la resolución¹⁵⁴

En la actualidad, el precepto alude a *“Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente...”* entendiéndose por tanto que la acción no distingue entre si el causante es el propietario o el infractor.

No obstante, la gran mayoría de autores con cierto prestigio en la materia¹⁵⁵, recomiendan que, aunque el texto legal solo exija requerir al infractor, es recomendable hacer conocer tal situación al propietario.

Finalizando esta breve introducción, es preciso destacar, que el 24 de febrero de 2024, se propuso por el senado la Ley Orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietario¹⁵⁶, que se encuentra en tramitación, y que modifica el artículo 7.2 de la ley añadiendo *“Al propietario y al ocupante legal o ilegal del piso o local no les está permitido desarrollar en él (··)”* y también introduce la posibilidad de un lanzamiento inmediato de las personas que no tuvieran derecho de uso de la vivienda, además de una indemnización por daños y perjuicios.

4.1 Tramite prejudicial.

4.1.1 Finalidad del requerimiento.

La ley no recoge cual es el propósito de este requerimiento, sin embargo, es la finalidad de este, establecida por la jurisprudencia como luego veremos, la que justifica el formalismo y rigurosidad que jurisprudencialmente se exige, y así se recoge en el FD 2º la SAP de Córdoba 126/2022 de 11 de febrero de 2022¹⁵⁷, la cual explica de una manera muy acertada en sus

¹⁵⁴ CRESPO ALLUÉ, F, op. Cit., pág. 56.

¹⁵⁵ LOSCERTALES FUERTES, D. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (14 a ed., Colex, A Coruña (2023), Pág. 80: *“No obstante, no estará nunca de más que, siendo el infractor el ocupante no propietario, se haga constar igualmente al propietario la situación, pues quizá por esta vía se encuentre la solución extrajudicial, aparte de que el art. 9.1 g) hace al titular responsable de los actos que tengan lugar en su piso o local.*

ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 414: *“En cualquier caso, resulta conveniente notificarle al menos el requerimiento realizado al arrendatario, a fin de que pueda tomar las medidas oportunas, entre ellas, instar la acción resolutoria si ello le conviene, o estar prevenido respecto a una posible inminente extinción del arrendamiento. Ello sin perjuicio de que, como más adelante señalaremos, no consideramos que deba necesariamente ser demandado, en todos los casos, en el procedimiento judicial.*

¹⁵⁶ Ley Orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietario.

https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-64-1.PDF

¹⁵⁷ SAP de Córdoba 126/2022, FD 2º: *“Téngase presente con carácter general y en relación a lo anterior, que la jurisprudencia existente en cuanto a los referidos requisitos de “procedibilidad” es ciertamente rigurosa, por cuanto que,*

fundamentos de derecho la importancia y exigencias que deben cumplirse para dar por realizado el requerimiento.

La finalidad del requerimiento lo encontramos en numerosas sentencias, así podemos ver en la ya mencionada SAP de Córdoba 126/2022 de 11 de febrero de 2022 o la SAP de Madrid 1958/2016 de 17 de febrero de 2016¹⁵⁸, en la cual en su FD2º y FD 3º respectivamente recogen *“Desde un plano más concreto y en relación al requisito de procedibilidad consistente en el requerimiento previo (..) que sus finalidad es evitar el pleito, bien porque la parte requerida se avenga sin paliativos a las exigencias de la comunidad requirente llevando a cabo las actuaciones precisas que signifiquen la cesación o bien porque con motivo del requerimiento las partes lleguen a una solución transaccional; siendo igualmente de remarcar, que dicha finalidad aleja al requerimiento en cuestión de aquellos otros que suponen una mera formalidad y que al objeto de que dicha finalidad pueda cobrar realidad, es preciso, de un lado que el requerimiento llegue a los destinatarios ("fehaciente") que no son otros que los infractores y de otro, que se otorgue a a los requeridos un plazo razonable para llevar a cabo las actuaciones necesarias”*.

4.1.2 Legitimación para realizar el requerimiento.

Lo primero que hay que indicar acerca de este trámite prejudicial, es que la ley concede un excesivo protagonismo al presidente de la comunidad que como luego veremos en ocasiones puede resultar perjudicial.

El trámite prejudicial, al que nos referimos consiste, en el requerimiento que el presidente debe hacer al infractor, siempre por un medio por el que posteriormente se pueda probar que ese requerimiento fue fehacientemente realizado, de que cese en su conducta, bajo apercibimiento de que en caso de que persista en ella se sustanciará un proceso judicial en su contra.

El primer problema con el que nos encontramos es que la ley exige que el requerimiento sea hecho por el presidente de la comunidad, por lo que, si el presidente manifiesta una complicidad o comprensión con el infractor o incluso si el infractor fuera el propio

amén de considerar a los mismos insubsanables, ha venido a indicar, que el formalismo exigido por el legislador no es en modo alguno gratuito, sino que está en directa consonancia con el riguroso contenido de la pretensión ejercitada y, por tanto, con los concretos pronunciamientos judiciales instados por el demandante (téngase especialmente en este sentido el contenido que una eventual sentencia estimatoria puede alcanzar por razón de lo establecido en el último párrafo del citado precepto); razón, en definitiva, por la que viene a sostenerse, que la expresa exigencia legal de dicha acreditación y certificación tiene como finalidad evitar actuaciones imprudentes, temerarias o carentes de rigor jurídico, en previsión de las graves consecuencias que pueden derivar de la acción judicial ejercitada”

¹⁵⁸ SAP de Madrid 1958/2016 de 17 de febrero de 2016.

presidente, se plantea si es posible que este requerimiento sea realizado por el administrador o por el secretario o incluso que sea un despacho de abogados ajeno a la comunidad

En relación con el requerimiento hecho por el administrador de la comunidad existe doctrina contradictoria, así encontramos en el FD 1º de la SAP de la Rioja 129/2017 de 26 abril de 2017¹⁵⁹, en la que se afirma que el requerimiento debe hacerse por el presidente no siendo válido el hecho por el administrador.

En contra de lo anterior, encontramos sentencias más recientes, como la SAP de Madrid 7158/2022 de 23 de mayo de 2022¹⁶⁰ o en el caso de la SAP de Jaén 671/2023 de 15 de mayo de 2023¹⁶¹, en la que se entiende que el requerimiento realizado por el administrador se considera que cumple las exigencias, ya sea, como en el primer caso, realizado independientemente por el administrador o, en el segundo, realizada por el administrador con el consentimiento del presidente.

Respecto al requerimiento efectuado por un despacho de abogados, y confirmando lo anterior, la SAP de Madrid 14494/2023 de 22 de septiembre de 2023¹⁶², en su FJ 2º aprecia el tribunal: *“A diferencia del texto primitivo, la actual Ley de Propiedad Horizontal es clara y terminante al establecer que debe ser el presidente de la comunidad quien realice ese requerimiento (...) el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal exige que el requerimiento se efectúe por el presidente. En una interpretación laxa, podría admitirse que el requerimiento lo realizase el administrador, como encargo de la junta de propietarios (artículo 20-f) de la Ley de Propiedad Horizontal]. Pero nunca una persona ajena a la comunidad.”* Pues bien, analizado este primer requisito de procedibilidad -al que la sentencia no se refirió dado que se centró en el segundo requisito, acuerdo de la Junta-, lo cierto es que tampoco se cumple en este

¹⁵⁹ SAP de la Rioja 129/2017 de 26 abril de 2017.

¹⁶⁰ SAP de Madrid 7158/2022 de 23 de mayo, FD 3º: *“La sentencia de la Sección 11 de la A.P. de Valencia, dictada en su recurso de apelación nº 169/19 en relación con esta cuestión dice: (...) 1º) Que la competencia para realizarlo la tiene el Presidente de la Comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios y ocupantes del inmueble. Pero si el Presidente o la Comunidad adoptan al respecto una actitud pasiva, nada impide, aunque haya doctrina contradictoria, que cualquier comunero lo realice en beneficio de la comunidad. Y esto por la reiterada doctrina jurisprudencial, que reconoce legitimación activa a cualquier comunero para actuar en beneficio propio y en defensa de los intereses de la comunidad, máxime cuando dicho copropietario pueda ser uno de los perjudicados directos, por razón de vecindad, de la actividad molesta de que se trate”.* Concluye este FD 3º: *“En este caso el requerimiento se realizó fehaciente por el administrador de la comunidad llegando a conocimiento de los interesados, tal y como se acredita documentalmente. El motivo se desestima.”*

¹⁶¹ SAP de Jaén 671/2023 de 15 de mayo, FD 2º: *“Esta línea jurisprudencial es seguida por la SAP de Madrid de 30 de noviembre de 2022 que señala que “También se considera válido el requerimiento efectuado por el administrador en nombre del presidente, como consta en este supuesto ya que (folio nº 89) expresamente se hace constar ... ” siguiendo instrucciones de la presidenta de la Comunidad le comunico...”, entendiéndose, entonces, que la decisión del presidente se ha materializado en una actuación de la administración”*

¹⁶² SAP de Madrid 14494/2023 de 22 de septiembre de 2023.

caso, ni en cuanto al emisor - no se realiza el requerimiento por el presidente sino por un despacho de abogados que dice actuar en nombre de la Comunidad.

4.1.3 Destinatario del requerimiento.

En cuanto al destinatario la ley hace referencia al infractor, pero en caso de ser el propietario, el que reside, en la vivienda la cual se acusa de realizar la actividad molesta, debe hacerse a la persona que consta en el registro de la propiedad, no siendo válido si se hace a una persona distinta. Así nos muestra la SAP de la Rioja 129/2017 de 26 abril de 2017¹⁶³, FD 4º, en la que el requerimiento se hizo al marido de la propietaria, el cual era el representante de ésta en las juntas, no considerándolo, el tribunal, como un requerimiento fehaciente, al no haberse hecho a la propietaria que constaba en el registro

En el caso de que sea un familiar o trabajador, del propietario, el infractor y no se pueda determinar quién es, el requerimiento se hará al dueño del piso y no al infractor.

4.1.4 Formas de realizar el requerimiento.

En cuanto a cómo se debe hacer el requerimiento, la ley no establece un modo para llevarlo a cabo, únicamente el apartado 4º, de este artículo 7.2, expone que los documentos que deben acompañar a la demanda, entre los que se encuentran *la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor*, esta exigencia aparece justificada en la finalidad que persigue el requerimiento, como ya comentamos en apartados anteriores.

La cuestión que plantea esto es ¿Qué debe entenderse por fehaciente? ¿Qué sucede si el requerimiento no se hace o se hace de forma incorrecta?

Para poder analizar los medios admisibles para realizar un requerimiento de forma fehaciente, lo primero que hay que asegurarse es que el medio elegido permita dejar constancia de la recepción por el infractor, por lo que no es necesaria como recalca la SAP de Alicante 3362/2022 de 14 de septiembre de 2022 en su FD 2º¹⁶⁴, o en palabras de CRESPO

¹⁶³ SAP de la Rioja 129/2017 de 26 abril de 2017, op, cit.

¹⁶⁴ SAP de Alicante 3362/2022 de 14 de septiembre, FD 2º: “*Requiere la Ley como requisito de procedibilidad, un previo requerimiento del presidente de la comunidad, ya de propia iniciativa, ya de cualquiera de los propietarios u ocupantes, sin tenerse que apoyar forzosamente a este fin en acuerdo alguno de la Junta de propietarios, dirigido al infractor, en forma fehaciente o fidedigna, aunque no necesariamente de tipo notarial, siempre que conste claramente su contenido y su recepción en destino*”.

ALLUÉ¹⁶⁵, que el requerimiento sea notarial o judicial bastando cualquier procedimiento que tenga la suficiente fuerza probatoria.

También encontramos enorme casuística respecto a medios no admitidos para realizar un requerimiento.

Así encontramos la SAP de Huesca 95/2022 de 14 de marzo de 2022¹⁶⁶, en la cual ante la dificultad que tienen para encontrar a la propietaria, exponen el requerimiento en el tablón de anuncios, considerándolo entonces realizado y procediendo a la convocatoria de la junta para la autorización de la acción de cesación. En cuanto a esto el tribunal afirmó que la acción de cesación no procedía, por cuanto no se había realizado el requerimiento de forma fehaciente, entendiendo, por tanto, que no podía considerarse realizado por exponerse este en el tablón de anuncios de la comunidad y que tampoco el medio de comunicación utilizado quedaba justificado por las dificultades que entrañaba contactar con su destinatario

4.1.5 *Autorización de la junta.*

Una vez realizado el requerimiento y dejado un plazo de tiempo razonable para que el infractor cese en su conducta, puede suceder, en primer lugar, que el infractor cesé, no siendo en este caso necesario ni convocar junta, ni entablar acciones judiciales, o, por el contrario, continúe realizando la actividad, cuya cesación se pretende, siendo en estos casos necesario continuar con el procedimiento establecido en el artículo 7.2 LPH.

El artículo 7.2, exige en relación con dicho cauce, la autorización de la junta “*debidamente convocada al efecto*” y es en esta cuestión en la que nos vamos a detener, dado que una convocatoria mal hecha podría suponer el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad y que el tribunal considerase improcedente la acción de cesación.

Por “*junta debidamente convocada al efecto*” se entiende que es aquella en la que consta de manera expresa, en el orden del día, la solicitud de la autorización para interponer una acción de cesación, de manera que, si el acuerdo para autorizar esta acción fue adoptado sobre la marcha de la junta o en el apartado de ruegos y preguntas, no constando de manera expresa en la convocatoria, se entenderán incumplidos los requisitos de procedibilidad.¹⁶⁷

¹⁶⁵ CRESPO ALLUÉ, F, op. Cit., pág. 56.

¹⁶⁶ SAP de Huesca 95/2022 de 14 de marzo de 2022, FD 3º.

¹⁶⁷ SAN CRISTÓBAL REALES, S. *El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal*. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, (2009), pág. 72-73

Se requerirá, para considerar aprobado el acuerdo, la mayoría del total de los propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas, en primera convocatoria, exigiendo solo, en caso de segunda convocatoria, la mayoría de los asistentes, tal y como establece el artículo 17.7 primer párrafo, y de no lograrse esta mayoría habrá que acudir al juicio de equidad en las formas y plazos que establece el párrafo segundo¹⁶⁸.

Al igual que sucede con el resto de los acuerdos, el propietario podrá salvar su voto, como indica el artículo 18. 2 LPH¹⁶⁹, e impugnar el mismo, pero esto no suspenderá el ejercicio, por parte de la comunidad de propietarios, de la acción de cesación contra el infractor.

4.2 Trámite Judicial.

Una vez interpuesta la demanda se abre el trámite judicial.

4.2.1 Legitimación Activa.

De todo lo expuesto hasta el momento en relación con el trámite prejudicial, parece entenderse que el legislador ha querido otorgar una legitimación “*ad procesum*” al presidente¹⁷⁰, pero la legitimación “*ad causam*” requiere la autorización de la comunidad¹⁷¹.

Por lo que el presidente es el que ostenta la representación de la comunidad, sin perjuicio de la responsabilidad que ostenta ante la junta.

El único caso en el que el presidente carecería de legitimación, aun contando con autorización de la junta, será cuando este sea el infractor, lo cual parece obvio que no podría representar a la comunidad, por se deberá proceder a su remoción y al nombramiento de un nuevo

¹⁶⁸ “Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas”

¹⁶⁹ “Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios”.

¹⁷⁰ Consiste en la capacidad procesal, es decir, en la aptitud que tiene el sujeto para comparecer en juicio.

¹⁷¹ La legitimación *ad causam*, consiste en la vinculación de un sujeto con un objeto o relación jurídico-sustantiva determinada que le habilita para solicitar una sentencia de fondo.

presidente o a delegar en cualquiera de los propietarios, por la junta, las facultades para la interposición de la acción.

Pero pese a que la ley exija la autorización previa para que el presidente pueda entablar la acción de cesación, salvo que éste votase en contra que entonces la legitimación corresponderá al vicepresidente, esto no priva a los comuneros para que, de forma individual, puedan recabar auxilio a los tribunales. En este caso, como resulta obvio, no es necesario que el comunero, que quiera ejercitar la acción, realice un requerimiento al infractor, ni solicite al presidente que lo haga, del mismo modo, tampoco necesita autorización de la junta.

Por lo que ante la inactividad del presidente y de la junta, y en defensa de la tutela judicial efectiva, vemos como el comunero se encuentra legitimado para la interposición de la acción, así explica el tribunal en el FJ 2º de la SAP de Ciudad Real 764/2023 de 29 de junio de 2023¹⁷², en el cual dice: *“Para resolver la cuestión planteada en el recurso, debemos recordar la constante doctrina legal que reconoce legitimación a cualquiera de los comuneros para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya sea para ejercitarlos o para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada a su favor aprovechará a los demás partícipes sin que les perjudique la adversa o contraria, de manera que, en virtud del disfrute "pro indiviso" de los bienes que integran la comunidad, cada condueño puede hacer valer, en caso de pasividad y aún de oposición de los demás, las acciones que le correspondan para defender el mencionado interés jurídico en beneficio común, salvo que se demuestre una actuación en provecho exclusivo del actor (SS TS 3 febrero 1983, 18 diciembre 1989, 9 febrero 1991, 6 junio 1997, 7 diciembre 1999, 14 octubre 2004 y 13 diciembre 2006). Esta misma doctrina ha sido aplicada a la llamada propiedad horizontal, añadiendo que no es preciso que en la demanda del condómino se haga constar de manera expresa que se actúa en nombre e interés de la comunidad si se plantea una pretensión que, de prosperar, ha de redundar en provecho de la misma (SS TS 8 junio 1992, 31 enero 1995 y 30 octubre 2014), ni que los copropietarios sometan la cuestión, previamente al ejercicio de las acciones que les correspondan, a la Junta de propietarios, pues ningún precepto lo establece así y no puede imponérseles tal limitación, máxime cuando ningún perjuicio puede seguirse a la comunidad de que se entable un litigio en beneficio de los intereses generales de los copropietarios, a no ser que se actúe en clara oposición a su voluntad (SS TS 15 julio de 1992, 16 abril 1996, 14 junio 1999, 14 octubre 2004, 14 mayo 2007 y 30 octubre 2014). También considera la jurisprudencia que esta doctrina, en la que se establece que cualquiera de los propietarios bajo el régimen de la propiedad horizontal está legitimado procesalmente para ejercitar acciones en beneficio de todos los comuneros, resulta aplicable al caso previsto en el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, de manera que un copropietario por sí solo puede ejercitar la acción de cesación que contempla esta norma, la cual no*

¹⁷² SAP de Ciudad Real 764/2023 de 29 de junio de 2023, FJ 2º.

impone la previa actuación del Presidente de la comunidad con carácter exclusivo y excluyente, y así, en el caso de que el Presidente de la comunidad o la Junta de propietarios, no tomen ninguna iniciativa al respecto, el propietario individual que sufre directa o indirectamente, en su persona o familia, las actividades ilícitas de otro copropietario no puede quedar indefenso y privado de la tutela judicial efectiva, por lo que, ante la inactividad del Presidente o de la Junta, y tras los requerimientos oportunos, está plenamente legitimado para ejercitar la acción de cesación del art. 7.2 de la LPH, en interés propio y en defensa de su derecho, que no ha ejercido la comunidad (S TS 18 mayo 2016)”.

4.2.2 Legitimación pasiva.

Tras la desaparición de las acciones, que la Ley de 1960 establecía, en función de si el infractor fuese el ocupante o el propietario, surge la cuestión de si en caso de ser el infractor el ocupante no propietario, es necesario el litisconsorcio pasivo, debiendo demandar, también, al propietario, o si es suficiente con demandar al ocupante.

Esta cuestión no se suscitaba con la redacción original de 1960, ya que, al existir dos acciones, bastaba con dirigir la demanda al ocupante y ante la inactividad del propietario, la comunidad se subrogaba en la posición de este ejerciendo en su nombre los derechos que le correspondían, en este caso la acción resolutoria del contrato, es decir, ejercía un derecho ajeno en nombre e interés propio no siendo, en ningún caso, perjudicial, la ausencia del mismo, para los derechos de dicho propietario.

La nueva ley, al eliminar esa dualidad de acciones, dependiendo de si es el propietario o el ocupante, produce que la junta de propietarios no venga legitimada por sustitución o subrogación, sino que ostenta una legitimación activa en nombre propio, por lo que ya no ejercita un derecho ajeno en nombre propio. Esto plantea la duda de si es necesario demandar al propietario junto al ocupante infractor, en un litisconsorcio pasivo, o si por el contrario basta con demandar al infractor.

Este debate ha sido objeto de controversias, habiendo un sector de la doctrina que aboga por el litisconsorcio pasivo necesario y otra parte del sector que niega esto, afirmando que es suficiente con demandar al ocupante infractor.

Los que afirman¹⁷³ el litisconsorcio pasivo necesario, argumentan que de la sentencia que se dicte en el proceso de la acción de cesación pueden derivarse efectos perjudiciales para el propietario, dado que una de las condenas previstas en estos casos es instar el lanzamiento del ocupante, perdiendo todos los derechos, que el ocupante tenía, respecto de la vivienda o local, produciendo esto efectos económicos negativos en el propietario, ya que dejará de percibir la renta, que derivaba del contrato por el que el propietario cedía su uso al ocupante. No obstante, para paliar estos efectos negativos, que se derivan de la resolución del contrato, es posible que el propietario repita al infractor los daños ocasionados por la resolución.

También numerosas sentencias se decantan por esta teoría, así la SAP de Jaén 671/2023 de 15 de mayo de 2023¹⁷⁴, en la que, en su FJ 3º, se aprecia la falta de litisconsorcio pasivo necesario por demandar a la junta de Andalucía, cuando la que ostentaba el contrato de ocupación con el inquilino infractor era el ayuntamiento de Jaén.

En el lado opuesto encontramos, otro grupo de autores¹⁷⁵, que consideran, que, si bien no es cierto que siempre sea necesario demandar al propietario, por el mero hecho de que con la acción de cesación se pueda instar una acción resolutoria, que perjudique los derechos de este. Además, los elevados costes que derivan del litisconsorcio pasivo necesario hacen que sea visto con ciertas reticencias por algunos autores.

Caso distinto, es que la actividad, por la que se insta la acción de cesación, fuese autorizada, al ocupante, por el propietario, de manera expresa, en el contrato por el que se acuerda la cesión del uso de la vivienda, pero apareciendo en los estatutos de la comunidad recogida como una prohibición. En este supuesto también ha de apreciarse el litisconsorcio pasivo necesario, entre propietario y ocupante, ya que el propietario estará interesado en demostrar que la prohibición, en el momento de la firma del contrato, no estaba vigente, ya que en caso

¹⁷³ CRESPO ALLUÉ, F, op. Cit., pág. 61: *“Es evidente que, si se declara la extinción definitiva de los derechos del ocupante infractor sobre la vivienda o local, se está resolviendo el posible contrato (de arrendamiento o de otro tipo) que vinculaba a ambas partes, extinguiéndose el derecho del propietario al percibo de la renta u otra contraprestación, sin perjuicio de las acciones que en procedimiento aparte pudieran ejercitar en reclamación de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la resolución.”*

¹⁷⁴ SAP de Jaén, op. Cit, FD 3º.

¹⁷⁵ ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 419: *“Si se trata del caso del arrendatario, creemos que será suficiente con demandar a este último, sin que exista un verdadero litisconsorcio pasivo necesario respecto al propietario, al menos en todos los casos. (...) Como consecuencia de esta acción, es posible que el contrato de arrendamiento se extinga, lo cual afecta claramente al arrendador; ahora bien, ello por sí solo no debe justificar la exigencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre arrendador y arrendatario, en todos los casos, por las consecuencias en materia de costas que ello puede acarrear”*

contrario el ocupante podrá exigirle daños y perjuicios ocasionados por el lanzamiento del piso o local.

Finalmente, en caso de que en la demanda no se solicite el lanzamiento o resolución del contrato, no será necesario demandar al propietario, es decir no se exigirá el litisconsorcio pasivo necesario, dado que el propietario en tal caso no vería vulnerados sus derechos en caso de ver estimada la acción de cesación.

4.2.3 *Procedimiento.*

En cuanto al procedimiento, desde la reforma 1/2000 de la LPH, el artículo 7.2 se remite al juicio ordinario y durante este procedimiento, este artículo, también, concede la facultad al juzgador para *“acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia”*

En relación con el juicio ordinario poco hay que decir. En cambio, en relación con esas decisiones que puede acordar con carácter cautelar, parece que está refiriéndose a una medida cautelar de las recogidas en el artículo 771 y ss de la LEC, pero si atendemos a su finalidad, no es posible afirmar que se trate de medidas acordadas para hacer efectiva la sentencia, que se dicte en un futuro, que es lo que persiguen las medidas cautelares. Si no que más bien se pretenden adelantar los efectos de la sentencia, que en su día recaiga, en caso de que se aprecie la infracción, a pesar de que numerosos autores rechazan considerarlas como medidas cautelares, la jurisprudencia ha exigido los requisitos de estas, para que se puedan adoptar, es decir, *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, como así pone de manifestó en el Auto de la AP de Guadalajara 565/2023 de 24 de octubre de 2023¹⁷⁶.

Las “medidas cautelares” que se pueden acordar, son muy variadas, pudiendo pensar en que las más frecuentes son el depósito judicial, el secuestro de aparatos u objetos que causen la actividad que contravenga las disposiciones, pero podemos encontrar el límite, a estas medidas cautelares, en la privación o lanzamiento cautelar del infractor. Ya que en caso contrario se estaría adoptado una decisión muy perjudicial para demandado, sin conceder ni siquiera audiencia al infractor, lo que generaría un gran riesgo, dado que, si finalmente la sentencia no resulta estimada, se pueden haber generado grandes perjuicios económicos o

¹⁷⁶ Auto de la AP de Guadalajara 565/2023 de 24 de octubre de 2023.

profesionales derivados de esas medidas cautelares, reservando pues tal medida cautelar a casos excepcionales que sean extremadamente gravosos.

4.3 Sentencia.

El ejercicio de la acción de cesación concluye con el dictado de la sentencia, en la cual se pueden distinguir dos pronunciamientos, que se estime la acción de cesación y se condene al infractor o que se desestime la acción de cesación.

La desestimación de la acción no tiene mayor complicación.

Por el contrario la estimación, acarrea distintas cuestiones en función de las penas que pueden acompañar a esta acción de cesación, dependiendo de la gravedad de la actividad que ha dado lugar al procedimiento.

Dentro de las posibles penas que el tribunal puede imponer las principales son, la indemnización por daños y perjuicios y, como ya mencioné, la cesación de la actividad, con apercibimiento de poder incurrir en desobediencia en caso de que continúe. Además de las penas complementarias que en cada caso proceda según sea el infractor el propietario o el ocupante, que analizaremos en los siguientes epígrafes.

4.3.1 *Privación del uso al propietario.*

Las penas complementarias, como decíamos antes, en el caso del propietario, y en otros casos, podrá ser la privación del uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, previsión que fue modificada por la reforma de 1999, respecto al plazo máximo de dos años que recogía el artículo 19 de la redacción original, de 1960.

Pero pese a este lapso temporal de privación, hay que destacar que la ley concede al juez la capacidad de moderar la sanción.

La privación del uso de la vivienda provocó que se cuestionará la constitucionalidad de esta pena, por lo que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse acerca de la compatibilidad de esta sanción con los derechos fundamentales que se podían ver afectados, encontrando la STC 301/1993 de 21 de octubre de 1993¹⁷⁷, en el que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad del antiguo artículo 19, el cual, en virtud de los argumentos expuestos

¹⁷⁷ STC 301/1993 de 21 de octubre de 1993, FJ 3º.

en el FJ 3º, terminó desestimando y entendiendo que la privación no vulneraba los derechos constitucionales.

En cuanto a las personas que pueden verse afectadas por esta privación, hay que entender que también se ven perjudicadas las personas que convivan con el infractor, aunque la actividad no fuera cometida por ellos, y esto se debe a la culpa “*in-vigilando*” que se le atribuiría al propietario.

Se cuestionó, a su vez, si esta pena, vulneraba el derecho a la elección de residencia, reconocido en el artículo 19 CE, encontrando la respuesta en la STC 28/1999 de 18 de marzo de 1999¹⁷⁸, en la cual la mujer del demandado, al que se le había privado del uso de la vivienda, solicitaba amparo, sobre la base de una vulneración del derecho a la elección de residencia, reconocida en el artículo 19 CE. El tribunal terminó denegando, dicho amparo, al considerar que este derecho es más amplio y no se limita a facultar a una persona a vivir en un determinado piso, si no que se vulneraría si no se permitiera residir en un pueblo, ciudad, localidad, villa etc.

También cobra relevancia el voto particular de esta sentencia en la cual considera que infringe la tutela judicial efectiva aplicar la privación de los derechos de uso al propietario por actos cometidos fuera del inmueble a pesar de alterar la convivencia vecinal.

En relación con la sanción, se debatió, si esta sanción hay que entenderla de forma restrictiva, como plantean muchos autores, es decir, que la pena se limite a prohibir el uso de la vivienda por el propietario, y en caso de que conviva con más personas también de estas, pero manteniendo intactos sus demás derechos dominicales, de forma que pueda enajenarlo, constituir un derecho real de hipoteca sobre ese inmueble, o cederlo a otra persona en virtud de un contrato¹⁷⁹. O se debe interpretar de una forma más laxa, como entienden otros autores, estableciendo que, si es el propietario el que cometió la infracción, el piso o local, debe permanecer cerrado durante el tiempo previsto por el tribunal. Dado que, si no se prohibiera al propietario tal uso, se entendería que la acción quedaría desvirtuada al no imponer ninguna sanción al infractor y en caso de que el piso, sobre el que recayó la sentencia, fuese arrendado o enajenado, siempre respetando el principio de buena fe registral, deberá

¹⁷⁸ STC 28/1999 de 18 de marzo de 1999 FJ 7º.

¹⁷⁹ ORDÁS ALONSO, M., op. Cit., pág. 189.

permanecer vacío durante el tiempo que se impuso la sanción, consistente en la privación del derecho de uso, salvo que otra cosa sea autorizada por la junta o la autoridad judicial¹⁸⁰.

Problemáticas fueron también las dudas que se suscitaban en relación con el usufructuario. La doctrina ha optado por equipararlo a la situación del propietario. Para ello hay que entender que el Código Civil, no considera como causa de extinción del usufructo el mal uso, así recoge el artículo 520 CC, por lo que no se podrá extinguir el usufructo. Pero si se tendrá como legal la limitación al ejercicio del “*ius utendi*”, por lo que ÁLVAREZ OLALLA¹⁸¹, plantea la posibilidad de que se prive el uso, al usufructuario, pero manteniendo su facultad de disfrute, concretándose esa facultad de disfrute en la obtención de renta.

4.3.2 *Extinción de los derechos y lanzamiento al ocupante.*

Se trata de la sanción más grave que se le puede imponer al ocupante que viene disfrutando de las facultades de uso en virtud de un contrato, descartando como dijimos anteriormente el usufructo y otros derechos reales como el derecho de habitación.

Esta privación en tanto que puede perjudicar al arrendado, como veíamos al hablar de la legitimación activa, también puede otorgarle un derecho consistente en continuar percibiendo las rentas a pesar de que el ocupante sea privado de su uso.

En caso de que el propietario autorizase expresamente, en el contrato, la actividad por la que se suscitó la acción de cesación podrá solicitar el arrendatario una indemnización al arrendador, pudiendo incluso, debido a la pasividad e inactividad del propietario-arrendador, ante la actividad desarrollada por el arrendatario y conocida por él, quedar este privado del uso de su propiedad.

5. CONCLUSIONES.

Tras el estudio del régimen de las modificaciones y actividades prohibidas en el régimen de propiedad horizontal, establecidas en el artículo 7 de la LPH, y el análisis de parte de las sentencias dictadas por nuestros tribunales, hemos extraído las conclusiones que exponemos a continuación.

¹⁸⁰ LOSCERTALES FUERTES, op. Cit. pág. 82.

ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 427.

¹⁸¹ ÁLVAREZ OLALLA, P, op. Cit., pág. 432.

Primera. En cuanto al régimen establecido para modificar los elementos privativos, su regulación trata de ser lo más permisiva posible, al entender que en estos se establece una propiedad privada en el que el propietario puede disfrutar a su antojo. Con el único límite de respetar en todo caso la seguridad del edificio, estructura general, configuración o estados exteriores y los derechos de otros propietarios, términos que constituyen auténticos conceptos jurídicos indeterminados, siendo el juzgador el que decida, si los supuestos acaecidos en la realidad tienen encaje en alguno de éstos. En todo caso, la ley exige el mandato de notificar las obras a la comunidad y a ser posible el reenvío de los planos u obras que se van a llevar a cabo, sin embargo, la ley no establece ninguna sanción para el caso de que no se cumpla tal exigencia.

El régimen de modificación de los elementos comunes, en cambio, es mucho más restrictivo, debiendo recabar la autorización de la junta con el quorum exigido para cada caso, entendiendo que ya no es necesaria, en todo, caso la unanimidad para realizar obras en los mismos.

Segunda. Hay que tener en cuenta que muchas de las modificaciones que se realicen en las comunidades responden a avances tecnológicos, por lo que en estos casos el régimen debe ser mucho más flexible, así sucede con la instalación de aparatos de aire acondicionado.

Tercera. Las relaciones entre los estatutos de la propiedad y las normas de *ius cogens* de la propiedad horizontal no quedan del todo claras, por lo que ha sido una construcción jurisprudencial la que ha tenido que salir al paso para establecer los límites a los estatutos, esto se pone de relieve en cuestiones como si los estatutos pueden contener autorizaciones para realizar obras no siendo por tanto necesario obtener la autorización ante la junta.

En mi opinión, aspectos como éste, en post de la seguridad jurídica deberían ser aclarados por el legislador e introducirlos en el articulado de la Ley de Propiedad Horizontal para luego no encontrarnos con jurisprudencia contradictoria.

Cuarta. Respecto a las cláusulas estatutaria que establecen prohibiciones, lo primero que hay que tener en cuenta es que deben ser interpretadas de forma restrictiva al limitar derechos fundamentales. Por lo que hay que estar exclusivamente a lo que establezcan de forma clara y expresa.

Esto hay que tenerlo en cuenta a la hora de elaborar unos estatutos de la propiedad o en caso de modificación de los existentes, en aras hacer una redacción lo más precisa posible, para dejar claro las posibles prohibiciones que se quieren establecer, evitando así que en un futuro surjan controversias.

Quinta. El tema más actual desarrollado en el presente trabajo son las viviendas de uso turístico o VUT, tema muy interesante, en el que apenas encontramos normativa y la que encontramos es muy deficiente, ya que el artículo 17.12 LPH ha planteado más dilemas de los que ha venido a resolver.

Sexta. Hay que destacar, para comprender bien el ámbito de las actividades molestas insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, la clara distinción entre el ámbito administrativo y el ámbito civil. De esta forma, los permisos o autorizaciones administrativas que consienten una actividad no impiden que posteriormente sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas solo por ese motivo.

Así el incumplimiento de normas administrativas o las pruebas utilizadas para determinar estos incumplimientos (como comprobar el nivel de decibelios) cobran su mayor importancia a la hora de imponer una sanción administrativa. Pudiendo ser utilizadas en el ámbito civil como pruebas, pero no siendo suficientes a efectos de considerar esa conducta como constitutiva de un delito.

Séptima La clasificación de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas realmente carece de importancia a la hora de presentar la acción de cesación, dado que, salvo en el caso de las actividades molestas, los jueces no intentan hacer una enumeración de las actividades que se encuadran en cada una de estas categorías, si no que se limitan a señalar si la actividad, objeto de la acción de cesación, puede entrar dentro de éstas sin especificar en cuál de ellas.

Octava. En cuanto a la acción de cesación hay que tener muy en cuenta todos los requisitos de procedibilidad que se exigen, ya que en caso contrario está será ineficaz por falta de estos, por lo que, en síntesis, los pasos a seguir para presentar la acción de cesación son:

1. Realizar un requerimiento, por escrito o a través de cualquier medio que luego pueda probarse y a su vez conste el recibo, al propietario infractor o en su caso al ocupante,

siendo aconsejable igualmente al propietario, de que cese en la actividad que está llevando a cabo y que se considera que infringe el artículo 7.2 LPH.

2. En caso de que, tras el requerimiento, el infractor no haya cesado, y transcurrido un plazo de tiempo coherente -entendiendo por coherente como un plazo suficiente para que el requerido cese en dicha conducta- se solicitará al presidente que convoque junta, en la que conste expresamente en el orden del día que el asunto será la votación para interponer una demanda al vecino infractor.
3. En caso de obtener el quorum exigido en el artículo 17.7 es decir la mayoría del total de propietarios y de cuotas en primera convocatoria, o la mayoría de los presentes, en segunda, se procederá interponer la demanda, en caso de no obtenerse las mayorías exigidas en la ley, el vecino afectado podrá ejercitar la acción de cesación de manera individual.

Novena. Hay que prestar especial atención al litisconsorcio pasivo necesario en caso de que el infractor sea el ocupante, debido a que, aunque en la doctrina no encontramos una opinión unánime, no queda muy claro si con demandar al infractor es suficiente o es necesario demandar también al propietario.

Décima. Las sanciones que llevan aparejadas estas infracciones, además de la responsabilidad por los daños causados, pueden elevarse hasta la privación del uso de la vivienda, por un periodo no superior a tres años. Surgiendo la problemática de si durante este tiempo el propietario privado de su piso, en virtud de sentencia firme, puede ceder o no el uso de esa vivienda a u tercero a cambio de una contraprestación (arrendarlo, ceder el uso a otra persona o incluso enajenarlo)

En mi opinión, se debería atender a las circunstancias personales de cada individuo (si es su única vivienda, sus recursos económicos, si tiene hijos, etc.) y en la medida en que estas fueran aptas, prohibirle al propietario realizar cualquier tipo de acto de disposición, en aras de proteger a los vecinos, de verse perjudicados por su cesión a gente problemática o ruidosa.

6. JURISPRUDENCIA CITADA.

RESOLUCIONES DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURIDICA Y FE PÚBLICA

Resolución de 3 de marzo de 2021.	(BOE-A-2021-6537)
Resolución de 27 de mayo de 2021.	(BOE-A-2021-9675)
Resolución de 6 de octubre de 2021.	(BOE-A-2021-17955)
Resolución de 3 de marzo de 2022.	(BOE-A-2022-4697)
Resolución de 2 de noviembre de 2023.	(BOE-A-2023-24441)

RESOLUCIONES DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Resolución de 19 de junio de 2012.	(BOE-A-2012-10039)
Resolución de 21 de junio de 2013.	(BOE-A-2013-8162)
Resolución de 7 de mayo de 2014.	(BOE-A-2014-6985)

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994.	(ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890)
STEDH Martínez Martínez contra España de 11 de octubre de 2008.	(ECLI:CE:ECHR:2011:1018JUD002153208)
STEDH Cuenca Zarzoso contra España de 16 de enero de 2018.	(ECLI:CE:ECHR:2018:0116JUD002338312)

SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 301/1993 de 21 de octubre de 1993.	(ECLI:ES:TC:1993:301)
STC 28/1999 de 18 de marzo de 1999.	(ECLI:ES:TC:1999:28)
STC 115/1999 de 14 de junio de 1999.	(ECLI:ES:TC:1999:115)

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO

STS 6451/2008 de 27 noviembre de 2008.	ECLI:ES:TS:2008:6451)
STS 6762/2008 de 15 de diciembre de 2008.	(ECLI:ES:TS:2008:6762)
STS 1671/2011 de 17 de marzo de 2011.	(ECLI:ES:TS:2011:1671)
STS 7046/2011 de 24 de octubre de 2011.	(ECLI:ES:TS:2011:7046)
STS 8009/2011 de 24 de octubre de 2011.	(ECLI:ES:TS:2011:8009)
STS 2418/2013 de 16 de mayo de 2013.	(ECLI:ECLI:ES:TS:2013:2418)
STS 4744/2013 de 2 de octubre de 2013.	(ECLI:ECLI:ES:TS:2013:4744)
STS 1729/2015 de 5 de mayo de 2015.	(ECLI:ES:TS:2015:1729)
STS 329/2016 de 2 de febrero de 2016.	(ECLI:ES:TS:2016:329)
STS 3109/2016 de 1 de julio de 2016.	(ECLI: ES:TS:2016:3109)
STS 4048/2016 de 14 de septiembre de 2016.	(ECLI:ES:TS:2016:4048)
STS 608/2020 de 25 de febrero de 2020.	(ECLI:ES:TS:2020:608)
STS 2578/2021 de 29 de junio de 2021.	(ECLI:ES:TS:2021:2578)
STS 2094/2022 de 23 de mayo de 2022.	(ECLI:ES:TS:2022:2094)
STS 2114/2023 de 12 de mayo de 2023.	(ECLI:ES:TS:2023:2114)
STS 5197/2023 de 27 de noviembre de 2023.	(ECLI:ES:TS:2023:5197)
STS 5199/2023 de 29 de noviembre de 2023.	(ECLI:ES:TS:2023:5199)
STS 171/2024 del 23 de enero de 2024.	(ECLI:ES:TS:2024:171)
STS 199/2024 del 24 de enero de 2024	(ECLI:ES:TS:2024:199)
STS 315/2024 de 29 de enero de 2024.	(ECLI:ES:TS:2024:315)

STS 331/2024 de 30 de enero de 2024. (ECLI:ES:TS:2024:331)

STS 396/2024 del 30 de enero de 2024. (ECLI:ES:TS:2024:396)

STS 1025/2024 de 23 de febrero de 2024. (ECLI:ES:TS:2024:1025)

STS 1947/2024 de 11 de abril de 2024. (ECLI:ES:TS:2024:1947)

STS 2180/2024 de 8 de mayo de 2024. (ECLI:ES:TS:2024:2180)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ de Cataluña 7372/2022 de 11 de Julio de 2022. (ECLI:ES:TSJCAT:2022:7372)

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Alicante 4335/2020 de 30 de septiembre de 2020. (ECLI:ES:APA:2020:4335)

SAP de Alicante 3362/2022 de 14 de septiembre de 2022. (ECLI:ES:APA:2022:3362)

SAP de Almería 2439/2021 de 13 de octubre de 2021. (ECLI:ES:APAL:2021:2439)

SAP de Badajoz 1751/2021 de 22 de diciembre de 2021. (ECLI:ES:APBA:2021:1751)

SAP de Barcelona 15282/2011 de 20 de octubre de 2011. (ECLI:ES:APB:2011:15282)

SAP de Barcelona 6372/2022 de 16 de junio de 2022. (ECLI:ES:APB:2022:6372)

SAP de Barcelona 12771/2022 de 30 de noviembre de 2022. (ECLI:ES:APB:2022:12771)

SAP de Cáceres 593/2023 de 4 de julio de 2023. (ECLI:ES:APCC:2023:593)

SAP de Cantabria 1222/2023 de 21 septiembre 2023. (ECLI:ES:APS:2023:1222)

SAP de Ciudad Real 764/2023 de 29 de junio de 2023. (ECLI:ES:APCR:2023:764)

SAP de Córdoba 85/2022 del 24 de enero de 2022. (ECLI:ES:APCO:2022:85)

SAP de Córdoba 126/2022 de 11 de febrero de 2022. (ECLI:ES:APCO:2022:126)

SAP de Córdoba 639/2022 de 12 de julio de 2022. (ECLI:ES:APCO:2022:639)

AAP de Guadalajara 565/2023 de 24 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APGU:2023:565)

SAP de Guipúzcoa 2011/2021 de 27 de diciembre de 2021.	(ECLI:ES:APSS:2021:2011)
SAP de Huesca 95/2022 de 14 de marzo de 2022.	(ECLI:ES:APHU:2022:95)
SAP de Jaén 671/2023 de 15 de mayo de 2023.	(ECLI:ES:APJ:2023:671)
SAP de La Rioja 129/2017 de 26 abril de 2017.	(ECLI:ES:APLO:2017:129)
SAP de La Rioja 226/2022 de 13 de mayo de 2022.	(ECLI:ES:APLO:2022:226)
SAP de La Rioja 411/2022 de 30 de septiembre de 2022.	(ECLI:ES:APLO:2022:411)
SAP de Las Palmas 2391/2013 de 31 de octubre de 2013.	(ECLI:ES:APGC:2013:2391)
SAP de León 627/2019 de 15 de mayo de 2019.	(ECLI:ES:APLE:2019:627)
SAP de Madrid 16268/2006 de 23 de noviembre de 2006.	(ECLI:ES:APM:2006:16268)
SAP de Madrid 1958/2016 de 17 de febrero de 2016.	(ECLI:ES:APM:2016:1958)
SAP de Madrid 7158/2022 de 23 de mayo de 2022.	(ECLI:ES:APM:2022:7158)
SAP de Madrid 10026/2022 de 30 de mayo de 2022.	(ECLI:ES:APM:2022:10026)
SAP de Madrid 8112/2022 de 8 junio de 2022.	(ECLI:ES:APM:2022:8112)
SAP de Madrid 3823/2023 de 16 de febrero de 2023	(ECLI:ES:APM:2023:3823)
SAP de Madrid 9131/2023 de 25 de mayo de 2023.	(ECLI:ES:APM:2023:9131)
SAP de Madrid 13618/2023 de 11 septiembre de 2023.	(ECLI:ES:APM:2023:13618)
SAP de Madrid 14494/2023 de 22 de septiembre de 2023.	(ECLI:ES:APM:2023:14494)
SAP de Madrid 20211/2023 de 21 de diciembre de 2023.	(ECLI:ES:APM:2023:20211)
SAP de Málaga 1386/2022 de 29 de abril de 2022 .	(ECLI: ES:APMA:2022:1386)
SAP de Málaga 2056/2023 de 15 de marzo de 2023.	(ECLI:ES:APMA:2023:2056)

SAP de Málaga 101/2023 de 27 de julio de 2023.	(ECLI:ES:APML:2023:101)
SAP de Málaga 4020/2023 de 22 de diciembre de 2023.	(ECLI:ES:APMA:2023:4020)
SAP de Palma de Mallorca 2117/2022 de 25 de julio de 2022.	(ECLI:ES:APIB:2022:2117)
SAP de Palma de Mallorca 2686/2022 de 25 de octubre de 2022.	(ECLI:ES:APIB:2022:2686)
SAP de Palma de Mallorca 684/2023 de 14 marzo de 2023.	(ECLI:ES:APIB:2023:684)
SAP de Pontevedra 308/2023 de 3 de febrero de 2023.	(ECLI:ES:APPO:2023:308)
SAP Tenerife 423/2019 de 26 marzo de 2019.	(ECLI:ES:APTF:2019:423)
SAP de Valencia 5968/2013 de 20 de noviembre de 2013.	(ECLI:ES:APV:2013:5968)
SAP de Valencia 4719/2019 de 22 de marzo de 2019.	(ECLI:ES:APV:2019:4719)
SAP de Valladolid 871/2017 de 27 de junio de 2017.	(ECLI:ES:APVA:2017:871)
SAP de Vizcaya 709/2020 del 1 de octubre de 2020.	(ECLI:ES:APBI:2020:709)
SAP de Vizcaya 3576/2021 de 30 de diciembre de 2021.	(ECLI:ES:APBI:2021:3576)

7. BIBLIOGRAFÍA.

Artículo 7 LPH: Facultades del propietario. Obras y actividades prohibidas. Madrid, Sepín. (2023).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., & ÁLVAREZ OLALLA, M. P. *Comentarios a la Ley de propiedad horizontal* (6a ed.). Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra) (2020).

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., FUENTES-LOJO RIUS, A., & DÍAZ ALABART, S. *Pisos turísticos y comunidad de vecinos: (comentario al art. 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal)* (1a ed.). Reus, Madrid (2022).

CERDEIRA, BRAVO, DE MANSILLA, G., “Prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos: ¿por ser una actividad económica o potencialmente molesta y abusiva? (Comentario a las SSTs de 27 y 29 de noviembre de 2023)”, *Actualidad civil*, nº 2, Legalteca. 2024.

CRESPO ALLUÉ, F., “Artículo 7.2 LPH”, *Estudio Teórico-Práctico LPH* de Vicente Guilarte Gutierrez & M^a Ángeles Gallego Mañueco, María Montaña Benavides (Dir.), *lex nova*, Valladolid, 2017, pp. 40 a 70. Vid. p. 44.

FERNÁNDEZ ARROYO, M, *Notas en torno a la evolución del régimen de propiedad horizontal.* Anuario de la Facultad de Derecho, vol XXII, 2004 161-177 (2004).

FUENTES-LOJO RIUS, A., FUENTES-LOJO LASTRES, A., & O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Nueva suma de arrendamientos urbanos: comentarios a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, adaptada al Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) (2019).

GALLEGO BRIZUELA, C., GALLEGU GIL, Á., & GALLEGU VELLOSO, C. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal: selección de jurisprudencia sistematizada artículo por artículo* (1a ed.). La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, (2022).

Guía Placas Fotovoltaicas Colegio Profesional de Administradores de Fincas Madrid

https://cafmadrid.es/wp-content/uploads/2023/04/guia_solar_sv_CAFMADRID_web.pdf

MAGRO SERVET, V, *¿Son posibles las sanciones económicas en las Comunidades de Propietarios ante incumplimientos de los comuneros?* Lefebre (2024, 20 de febrero) https://elderecho.com/sanciones-economicas-en-comunidades-de-propietarios-ante-incumplimientos-de-comuneros?utm_source=BoletinMensual&utm_medium=email&utm_campaign=20240223_febrero&utm_content=General&utm_term=5812

MAGRO SERVET, V. *Guía práctica para juristas, vecinos y presidentes de comunidades de propietarios*. La Ley-Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid) (2022).

MARTÍN RÍOS, M^a DEL PILAR. *Los procesos en materia de Propiedad Horizontal, estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial*. 7^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia (2006)

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., & ARANDA RODRÍGUEZ, R. *Comentarios a la Ley de propiedad horizontal*. Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra) (2011).

ORDÁS ALONSO, M. *Propiedad horizontal: derechos y deberes de los propietarios*. 1^aed., Bosch, Madrid (2023).

PEREZ SERRANO, N. *La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del supremo*, vol. 10, 1957, pág. 967-984.

SAN CRISTÓBAL REALES, S. *El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal*. Anuario Jurídico Y Económico Escurialense, págs. 61–84. (2009)

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2916218>

LOSCERTALES FUERTES, D. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* 14^a ed., Colex, A Coruña (2023).

VENTURA-TRAVERSET, A. *Derecho de propiedad horizontal*, 7^o ed. Editorial Bosch, Barcelona (2007)

https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OQWvDMAyF_42Oo9mg2UWXtDsMSilbKLsqjohNXbmVlaz593WbHSZ4EuJ7eug6ss4t3wyLlFySR7eRIuRZksxnbHVkMOoyrmBB2-Tw9bmEiVvqCkjaszYzVmDJKH5xxrqG7NPvnqYwkIUkDekSFvovP35Wj6re3qsaJtZcDHgMA4sxDifFD_r9Rp8GPyyuYJbbzKTOH2hg3IQpxBfKlxtEOZWnvp_sv68ZzUpuZ7IwcLHMLRlvKLL0fx_dASil2sMGAQAQAAWKE

<https://elderecho.com/tienen-personalidad-juridica-las-comunidades-de-propietarios>

[https://elderecho.com/animales-domesticos-en-comunidades-propietarios-y-ley-de-bienestar-animales#:~:text=%2D%20Las%20comunidades%20de%20propietarios%20no,42%20a%2044\).](https://elderecho.com/animales-domesticos-en-comunidades-propietarios-y-ley-de-bienestar-animales#:~:text=%2D%20Las%20comunidades%20de%20propietarios%20no,42%20a%2044).)