

SENTENCIA N° 130/2018

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a MARIA JOSE RIVAS VELASCO

Lugar: GRANADA

Fecha: Dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho

PARTE DEMANDANTE: CDAD. PROP. EDIFICIO XXX, PLAZA XXX- GRANADA

Abogado: JUAN BARCELONA SANCHEZ

Procurador: MARIA CRISTINA BARCELONA SANCHEZ

PARTE DEMANDADA A.

Abogado: VICENTE JESUS TOVAR SABIO

Procurador: MARIA JOSE RODRIGUEZ ENTRENA

OBJETO DEL JUICIO: Cesación actividades molestas

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuesta por el procurador Sr/a. Barcelona Sánchez, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios del XXXX, Plaza XXX, de Granada, demanda de juicio Ordinario contra D^a A., se le dio traslado de la misma emplazándola por veinte días, contestando la demanda por medio del procurador Sr/a. Rodríguez Entrena, quien presentó escrito en tal sentido y en el que terminaba por suplicar al Juzgado se dicte en su día sentencia en virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la actora.

Segundo.- Señalada y celebrada audiencia previa, se señaló y celebró asimismo juicio, en el que se practicó la prueba admitida de la que se propuso por las partes en dicha audiencia, tras lo que quedaron las actuaciones pendientes de dictar la presente sentencia.

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La representación de la Comunidad de propietarios XXX Plaza XXX interpone demanda frente a dña. A. por la que solicita se declare que el uso del alojamiento turístico al que se destinan los inmuebles cuarto A y cuarto C del edificio XXX sito en la plaza XXX de Granada conlleva una actividad molesta, no autorizada por la comunidad y perjudicial para el resto de vecinos del inmueble, se condene a la demandada estar y pasar por la anterior declaración y Cesar de manera inmediata y de modo definitivo en las molestias que se vienen produciendo desde los pisos de su propiedad, se acuerde la privación del derecho al uso de las citadas viviendas como pisos turísticos de manera indefinida y se condene en costas a la demandada.

Afirma en apoyo de su pretensión que la demandada como propietaria de los pisos 4^a A y 4^o C sitos en la comunidad de propietarios demandante viene destinando dichas viviendas desde hace dos años aproximadamente a su explotación como apartamentos o pisos turísticos, conviniendo la comunidad de propietarios diversos acuerdos contrarios a la permisibilidad y admisión de dicho uso que nunca sido consentido ni autorizado por la comunidad. Afirma que desde el mes de mayo de 2016 han comenzado a producirse actividades molestas y prohibidas contrarias a las normas y

relaciones de vecindad, buena convivencia como ruidos, molestias, gritos, escándalos, música alto volumen, ajetreo de personas altas horas de la madrugada, así como numerosos altercados, haciendo de los espacios comunes del edificio su particular vertedero y causando destrozos elementos comunes del inmueble, facultándose mediante junta extraordinaria de mayo de 2016 al Presidente para entablar la presente acción ante la inseguridad que sentían tanto por el uso excesivo y no autorizado de las instalaciones y servicios comunes por parte de los huéspedes como por los graves perjuicios que podían causarse y que de hecho, sostiene, se han causado con posterioridad. Habiendo comparecido don XXX como representante autorizado de la propietaria y de la empresa que gestiona el alquiler de los referidos pisos en las diferentes juntas de propietarios donde se ha expuesto la situación a fin de que se evitara la reiteración los episodios molestos, sin embargo estos han continuado produciéndose llegando a tener que solicitar la presencia policial debido a la fiesta organizada por los huéspedes el día 27 de febrero de 2016 a las cuatro de la madrugada; igualmente el Presidente la comunidad de propietarios hubo de denunciar que el día 31 de marzo de este año se celebró una fiesta de despedida utilizando la portería de la casa como bar de copas, hechos estos que se encuentran descritos en el acta de la junta General de 15 de mayo de 2017 , por último, hubo de interponerse de nuevo denuncia por el Presidente la comunidad en fecha 25 de octubre de 2017. Sostiene por último que concurren los requisitos precisos para la estimación de la acción prevista en el artículo 7 de la ley de propiedad horizontal.

Frente a tal pretensión se opone la representación de la demandada afirmando que, como propietaria, ha ejercitado sus facultades de extraer los legítimos frutos o rendimientos de los inmuebles, habiendo inscrito en el registro de turismo de Andalucía el inicio de la actividad de vivienda con fines turísticos. Niega que dicha actividad constituya carácter abusivo alguno al no haber desarrollado en el mismo actividades molestas, insalubres, perniciosas ni tampoco promover el ejercicio de las mismas por parte de los inquilinos que han disfrutado de los bienes referidos. Sostiene que han convenido contratar los servicios de una empresa especializada en el sector que se encarga de realizar todas las gestiones normales e incidentales que puedan surgir como consecuencia del arrendamiento de los pisos y, concretamente a don XXX, quien en todo momento adoptado una actitud informante y colaboradora con la comunidad de propietarios, habiendo participado en las juntas con la finalidad de informar a los mismos acerca de las características del arrendamiento, indicando el especial cuidado que se realiza sobre la selección de los usuarios de tal forma que no es cierto que la actividad desarrollada contravenga la voluntad de la comunidad de propietarios puesto que no se recoge los estatutos referencia alguna de la proscripción de tales actividades. Afirma que no es la única propietaria que arrienda sus inmuebles en la comunidad, sino que existen arrendamientos de temporada e incluso turísticos que no han sido demandados. Sostiene que el uso del inmueble es turístico y que los usuarios encuentran fuera del inmueble durante todo el día solo acudir al mismo para descansar o pernoctar; niega la existencia destrozos de los que no ha tenido conocimiento ni han sido informados, negando igualmente que el acuerdo a que se refiere la demandante de fecha 9 de mayo de 2016 hubiese sido adoptado por la comunidad de propietarios en la referida junta extraordinaria. Sostiene que la denuncia de fecha 27 de septiembre de 2016 únicamente se refiere la interpuesta por el Presidente relativa a al incumplimiento de la normativa administrativa sobre el registro de viajeros que fue debidamente subsanada y que una circunstancia puntual que hubiese ocurrido en uno de los pisos no convierte a la actividad como molesta sistemáticamente, afirmando que se han alojado más de 800 personas durante los dos últimos años. Respecto de la segunda denuncia, igualmente se refiere a un hecho puntual afirmando que no se puede entender que exista habitualidad con únicamente dos denuncias en los dos años de desarrollo de la actividad. Niega nuevamente la existencia de desperfectos materiales sin que haya quedado tampoco acreditado inequívocamente que los afirmados hubiesen sido causados por los inquilinos de los inmuebles. Niega por último, que la actividad sea ilícita en tanto que esta regulada por el Decreto del Parlamento de la Junta de Andalucía de 28/2016, de 2 de febrero de las viviendas con fines turísticos.

Segundo.- De la legitimación activa.

En el acto de la audiencia previa, y a los efectos de la resolución de la presente litis, quedaron fijados como hechos controvertidos la existencia o no de legitimación activa, si se está llevando a cabo por los inquilinos de los inmuebles una actividad contraria a las normas de la Comunidad de Propietarios; si se realizan actividades insalubres, nocivas o molestas, y si se ejercita tal actividad en otros inmuebles de la propia comunidad.

La demandante ejercita acción de cesación prevista en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, y la demandada afirma la inexistencia de acuerdo comunitario expreso que legitime al presidente de la comunidad actora para el ejercicio de la acción.

El orden del día, de la Junta general de fecha 14 de diciembre de 2016 en el punto sexto en el que se recoge “ Informe sobre situación apartamentos turístico: posibles acciones a tomar por la comunidad si procede” y el acuerdo sobre el mismo en el último párrafo establece... "Se recuerda de todas formas que sigue vigente la con lo que se adoptó en la junta extraordinaria celebrada el 9 de mayo de 2016 en el que se le facultaba al presidente para la adopción de todas las acciones legales que crea oportunas para evitar el citado uso de las viviendas y el ejercicio de la acción de cesación previstas en la ley de propiedad horizontal. Con respecto a ello el vecino al piso tercero e manifiesta su intención de salvar su voto al respecto". Y la junta general extraordinaria de 9 de mayo de 2016 que en el punto tercero del orden del día se recoge a las acciones y medidas a tomar en relación a la utilización por algún propietario de pisos integrantes de la comunidad como pisos turísticos, se tomó el acuerdo del tenor literal siguiente: "... Se acuerda por unanimidad (a excepción de don XXX y doña XXX que se oponen) tal y como se acordó en la junta anterior facultar al Presidente para la adopción de todas las acciones legales que crea oportunas para evitar el citado uso de las viviendas y el ejercicio de la acción de cesación prevista la ley de propiedad horizontal, en su caso"

El tenor literal del acuerdo adoptado es claro, tras haber sido suscrito con el voto en contra de dos propietarios, facultando al presidente para el ejercicio de la acción de cesación, seis meses después de aquel, se reitera el referido acuerdo a fin de ejercitar la acción que en este momento se insta.

Lo expuesto determina que, dado que lo que pretende la ley es evitar que quien ostenta la representación de la comunidad decida por su cuenta y riesgo iniciar acciones cuyas consecuencias van afectar al resto de los comuneros, el acuerdo de los comuneros al respecto es claro en las dos juntas de propietarios invocadas y por tanto está cumplido el requisito que prevé el artículo 7.2 párrafo tercero de la ley de propiedad horizontal ostentando legitimación el presidente de la comunidad actora para instar la acción que ejercita.

Tercero.- De la legalidad de la utilización de los inmuebles.

Sostiene la parte demandada que la actividad no es ilegal, hecho éste que no ha sido discutido ni tampoco invocado por la parte demandante ya que, pese a que no han sido aportados a las actuaciones los Estatutos de la comunidad de propietarios, no resulta un hecho discutido que la actividad desarrollada no se encuentra expresamente prohibida en los Estatutos de la comunidad de propietarios actora, ya que el título constitutivo de este tipo de propiedad es el que rige las relaciones entre los comuneros, como específicamente establece el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley de propiedad horizontal “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.”

No consta, por tanto, que en el referido título existan limitaciones o prohibiciones al uso o destino de los inmuebles objeto de litis, debiendo de recordar que la STS, Civil sección 1 del 03 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5403/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5403) citó la doctrina de la Sala al respecto de las limitaciones del derecho de propiedad relativas al destino del inmueble en el sentido de considerarlas restrictivas y sometidas a las limitaciones establecidas legal o convencionalmente: *“Tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución Española y que, como dicen las sentencias de esta Sala de 1 y 9 de octubre de 2013 , está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente -limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo-, la Sala tiene establecido lo siguiente: 1. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010 , citadas por la de 5 de octubre de 2013 , referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 declaró en su fallo: «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 privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa». Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad. 2. Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008 , entre otras.”*

Por tanto, se parte de la premisa que en tanto que la Ley de Propiedad Horizontal se remite a las normas del título constitutivo para regular la constitución, ejercicio del derecho y disposiciones respecto del derecho de propiedad, y que en el que regula la comunidad de propietarios actora no consta (a falta de aportación por las partes) la existencia de prohibición o disposición convencional alguna sobre el uso de los inmuebles.

Se invoca la legalidad de la actividad con base al cumplimiento de las exigencias del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos de la Comunidad Autónoma Andaluza.

La finalidad de la norma es, como aparece en su propia Exposición de Motivos: *“Constituye el objeto de este Decreto regular las viviendas que ofertan el servicio de alojamiento turístico a fin de establecer unas mínimas garantías de calidad y seguridad para las personas usuarias turísticas, servicio ...”* Fijando el propio Decreto como causa de la regulación: la seguridad pública, la protección de personas usuarias de servicios turísticos y la protección del medio ambiente del entorno urbano como razones de interés general. En definitiva regula una actividad lucrativa exclusivamente en su carácter público y sometida a la regulación que la administración establece, lo que no afecta a las relaciones de derecho privado, de tal forma que el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el referido Decreto únicamente afectaría en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración en caso de no cumplir los que administrativamente ha establecido por norma, por tanto aunque la actividad se encontrase autorizada administrativamente,

si los Estatutos de la comunidad de propietarios se prohibiese, la actividad sería ilícitamente desarrollada a los efectos de las relaciones entre los comuneros.

En este sentido la Audiencia Provincial de Valencia sección 7 del 18 de Abril del 2011 al respecto de la coexistencia de la la acción que ejercita el demandante sostiene el siguiente fundamento *"En el ámbito del derecho civil se considera que la precisa delimitación física de la propiedad de los inmuebles y su mismo cierre, si bien definen el ámbito material a que alcanza la facultad de exclusión del propietario y de quienes, por cualquier título, se encuentren en su posesión, no alcanzan a protegerles de perturbaciones, molestias e incomodidades que, aun originadas por los usos realizados y las actividades desplegadas en otras propiedades vecinas o en espacios públicos inmediatos o próximos a su emplazamiento, inciden en la plenitud de su goce cuando no atentan también contra derechos de la personalidad, constitucionalmente tutelados, como el derecho a la salud, a la calidad de vida o a la intimidad personal y familiar, que hallan en la persistencia de tales intromisiones un impedimento a su efectivo disfrute. En ese sentido el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de diciembre de 1987 , declaró que la inspiración esencialmente administrativa de la legislación sobre medio ambiente y las competencias de la Administración estatal, autonómica y local en su aplicación, desarrollo y organización , no obstan, para que "el ordenamiento jurídico privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual y en aquellos otros que impliquen un abuso de derecho o un ejercicio antisocial del mismo." Al no existir una regulación civil general de la vecindad y de los límites que comporta en el ejercicio de los derechos, la doctrina y jurisprudencia se esfuerzan en la búsqueda de un principio rector de las relaciones vecinales y la justificación de su base normativa, que explica la amplia, variada y a veces heterogénea fundamentación legal observable, siendo frecuente la invocación de los artículos 590, 1902 y 1908 del C.C . y, aunque en menor medida, también la del artículo 7.2 del C.C ., aisladamente o en conjunción con la de otras disposiciones legales y reglamentarias propias del derecho administrativo urbanístico y medioambiental, a las que, con la recepción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre la incidencia de las inmisiones en la privacidad y el medio ambiente, se ha sumado la de las normas constitucionales que proclaman los derechos a la dignidad de la persona (art.10 C.E .), a la intimidad personal y familiar (art.18.1 DE), inviolabilidad del domicilio (art.18-2 CE), a la salud (art.43-1 CE) y a un medio ambiente adecuado (art.45-1 CE), constituyendo todas ellas el ordenamiento en que se sustenta la tutela frente a las inmisiones ilícitas. ...frente a inmisiones dañosas o molestas en propiedad ajena los vecinos perjudicados por ella están asistidos de acción civil para instar ante los tribunales de este orden jurisdiccional, el cese de la actividad que las ocasiona y el resarcimiento de los daños y perjuicios en su caso producidos, sin que sea obstáculo a la aplicación de los mecanismos tutelares civiles: la regulación administrativa mas o menos extensa de la actividad que las origina, en consideración a los intereses generales, singularmente los urbanísticos y medioambientales, eventualmente afectados por ella (STS de 12 diciembre de 1980); la remisión de las normas civiles de vecindad a disposiciones administrativas, porque la heterointegración de aquéllas no sustrae al derecho civil las relaciones que disciplinan ni traslada su conocimiento a la Administración y a su jurisdicción (Sentencia A.P. de Segovia de 13 de diciembre de 1991 y 28 de mayo de 1993); el ejercicio de la actividad emisora con la preceptiva licencia administrativa, limitado a las relaciones entre la Administración concedente y el sujeto a quien se refiere, y su neutralidad con respeto a los derechos privados de terceros, la actividad emprendida y ejercida con la oportuna licencia puede ser impedida por los tribunales del orden civil a instancia de los particulares cuyos derechos lleguen a ser lesionados por ella (STS de 18 de julio de 1997); el desarrollo de la actividad con observancia de las normas y medidas administrativamente requeridas para su ejercicio, porque su acatamiento y cumplimiento no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil que los perjudicados o afectados puedan ejercitar en defensa de sus derechos subjetivos lesionados, ni alteran la responsabilidad de*

quienes las cumplen cuando las medidas reglamentarias se revelan insuficientes para evitar eventos lesivos (STS 16 enero 1989 y 24 mayo 1993). “

Cuarto.- De la actividad turística.

Expuesto lo que antecede, y dados los términos en que se encuentran fijados los hechos relevantes de la presente litis, circunscritos a la acción que se ejercita, ha de determinarse si la actividad de hospedaje desarrollada en los pisos titularidad de la parte demandada ha de considerarse una actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa en los términos recogidos en la Ley de Propiedad Horizontal.

La STS, Civil sección 1 del 27 de noviembre de 2008 (ROJ: STS 6451/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6451), al respecto del desarrollo de una actividad de hostelería en una comunidad de propietarios ya estableció que: *“...La jurisprudencia de esta Sala ha declarado con absoluta reiteración la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad que cada uno de los propietarios bajo el régimen de la Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización, por lo que ningún interés casacional justifica un pronunciamiento que sienta la doctrina adecuada. Esta es y ha sido la línea constante seguida por esta Sala, como recuerda la sentencia de 23 de febrero de 2006 , respecto a la facultad de decisión de cada titular: así, la STS de 6 de febrero de 1989 (debe referirse al día 7 y no al 6) permitió el cambio de cine a discoteca; la STS de 24 de julio de 1992 ha acogido la modificación del destino de una vivienda a consulta radiológica; la STS de 21 de abril de 1997 admitió la instalación en un piso para vivienda de una oficina; la de 29 de febrero de 2000, en similar circunstancia, ha consentido el ejercicio de la profesión de médico; y la STS de 30 de mayo de 2001 lo declaró también para la práctica profesional de quiromasaje. Ahora bien, una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario en situaciones como la enjuiciada en las que se instala en el inmueble una industria hotelera contigua a un Hotel a la que se dedican dieciocho departamentos. 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"). CUARTO.-El segundo motivo de la propiedad se formula por el interés casacional que presenta con relación a los párrafos finales del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal puesto que la sentencia recurrida no cuenta con el apoyo legal y jurisprudencial imprescindible y porque infringe las prescripciones relativas a dicho artículo "al estimar procedente una acción de cesación de actividad y extinción de contratos arrendaticios por supuesta contrariedad con el título constitutivo..." y porque "se opone a la doctrina jurisprudencial al respecto". Se desestima por razones obvias. En primer lugar por lo ya expuesto sobre el contenido y alcance de la norma y de los hechos a los que se aplica, en el sentido de que no cabe de ninguna manera destinar el piso o local a actividades que están prohibidas por el estatuto, con independencia de que resulten objetivamente molestas, insalubres, inmorales o peligrosas (STS 14 de octubre de 2004).. “*

La cuestión discutida ha sido objeto de resoluciones diversas por los distintos órganos jurisdiccionales, ya que mientras que está la posición de los que entienden que, a falta de regulación estatutaria, la calificación como molesta de la actividad turística desarrollada es meramente casuística debiendo de acreditarse, en cada caso, que la desplegada en el inmueble arrendado es

contraria a lo dispuesto en el artículo 7. 2 de la LPH, también existe otra línea interpretativa que considera que la actividad de hostelería que se lleva a cabo en el inmueble objetivamente afecta a la normal convivencia del resto de comuneros en los términos que prohíbe la norma.

Exponente de la primera es la Sentencia de 19 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que entiende que *"no puede declararse " en abstracto" que la vivienda de uso turístico comporte una actividad no permitida e incompatible con la normal convivencia cuando se ubique en comunidades de viviendas de uso residencial sometidas a las reglas de la propiedad horizontal (el uso intensivo de los elementos comunitarios por el trasiego de los ocupantes, que dicho sea de paso, no es exclusivo de este tipo de actividad, sino de otras como despachos profesionales o locales abiertos al público, puede ser compensado mediante la activación del mecanismo previsto en el art. 553-45,4 CCCat) , sino que es preciso entrar en el análisis de si la concreta actividad llevada a cabo en el inmueble, por su forma de ejercicio, puede ser calificada de conducta contraria a la normal convivencia de la comunidad".* Y la Sentencia del mismo Tribunal de 20 de febrero de 2012 considera que *" la calificación de una concreta actividad como molesta y contraria a la normal convivencia de la comunidad puede dar lugar por su carácter de concepto jurídico indeterminado a un amplio abanico de posibilidades lo que deviene en una cuestión casuística que deberá ser resuelta conforme a las circunstancias de cada caso concreto debiendo entenderse como "normal convivencia" aquella que se produce en circunstancias estándares o que se ajusta a las normas o reglas de conducta predeterminadas o fijadas de antemano".*

En cuanto a la segunda el fundamento se encuentra al considerar notoria la situación molesta para el resto de vecinos, tal y como refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca sección 1 del 29 de diciembre de 2017 (ROJ: SAP SA 757/2017 - ECLI:ES:APSA:2017:757) *"...Y es evidente que el recurrente se opone a la valoración testifical, cuando ni siquiera tachó a referidos testigos, en los que no se aprecia más interés que el real; que la situación existente, ni está ajustada a la legalidad, ni puede considerarse ajustada a la legalidad, ni puede considerarse inocua para los vecinos; porque se, y así ha resultado molesta; y por molesta, conforme a la dicción de los Estatutos, prohibida. Y todo ello no queda sólo probado por las manifestaciones de los vecinos, que son los verdaderamente afectados, sino también por una prueba pericial, aportada por la parte demandante, que tras ser analizada, ratificada y aclarada ha convencido al Juez, frente a una actitud pasiva de la parte demandada, a quien el principio de facilidad probatoria, le habría sido más fácil acreditar todo lo que invoca. La prueba documental -no impugnada- de los foros de opiniones, es clarificadora al respecto; la notoriedad de que, en una segunda planta, con un solo portal de acceso, se pase de dos viviendas a seis apartamentos, (uno de ellos parece que en alquiler normal), con el número de ocupantes que consta en la prueba desarrollada, hace muy fácil pensar en todo lo que supone para el resto de propietarios, desde el mismo acceso a su portal, las llamadas a interfonos, el ajetreo de viajeros y no sólo las tranquilas familias que llegan a conocer la ciudad, sino también los jóvenes que nos eligen para celebrar despedidas de soltero, la celebración de fiestas,... algo que todo residente en Salamanca conoce; por lo que más, los vecinos, que lo sufren".* O al entender con la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia sección 11 del 06 de febrero de 2017 (ROJ: SAP V 567/2017 - ECLI:ES:APV:2017:567) que independientemente de la calificación del uso como turístico al exceder la actividad que se realiza en el mismo usualmente de la convivencia ordinaria ha de resolverse *"...si esa actividad que en él se desarrolla resulta molesta o incómoda para el resto de los propietarios, pues hay que disciplinar la vida de la Comunidad en aras de asegurar que el derecho propio de un comunero (el uso y disfrute de la cosa como manifestación del dominio) no se traduzca en perjuicio ajeno ni en menoscabo del conjunto. Por tanto, actividad incómoda es aquélla que provoca molestias a los demás integrantes de la Comunidad, incluyendo conductas de todo tipo que privan o dificultan a los demás del normal y adecuado uso y disfrute de la cosa o derecho. Y así, el Tribunal Supremo ha conceptualizado así las reuniones numerosas y bulliciosas que ocasionen molestias que excedan de la convivencia en un edificio en régimen de propiedad horizontal, así como las actividades ruidosas que se desarrollan a*

*altas horas de la noche por los ocupantes del inmueble y el desorden del horario en entradas y salidas de los mismos...constituyendo el modo en que se cede el uso del apartamento por períodos muy cortos (aun cuando no lo sea por días, sí por períodos no superiores a la semana) y sin conocimiento previo de quién o quiénes ocuparan sucesivamente la vivienda, el ejercicio por la demandada de su derecho a usar la vivienda en menoscabo o perjuicio del de los restantes propietarios...”*O bien considerando que a falta de previsión específica en los Estatutos el uso constituye un *tertium genus* que provoca consustanciales inconvenientes, y en este sentido la al declarar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia sección 11 del 20 de noviembre de 2013 (ROJ: SAP V 5968/2013 - ECLI:ES:APV:2013:5968) “..*desde un primer momento la regulación estatutaria del edificio, artículo 2.1.3, incluso con la modificación efectuada (folios 20 y ss. de las actuaciones) resultaba suficientemente explícita respecto del destino de los departamentos, único de vivienda o de despachos o consultas profesionales, admitiendo, no obstante, el cambio de uno a otro, pero no que las viviendas se utilizaran para explotación como apartamentos turísticos alquilados por días, que significa un "tertium genus" que quedaba al margen de la autorización, a salvo la voluntad expresa de la Comunidad que implicaba la variación de los propios Estatutos. Sin que pueda considerarse como despacho, puesto que implicaba la morada de sus ocupantes, pero tampoco vivienda, al no suponer una permanencia temporal significativa. Y cuando resulta lógico, 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, relacionandolo con servicios propios de esta actividad, como el regular de trasportes, 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, sin que exista inconveniente para tal argumentación la circunstancia de que posteriormente la Comunidad.”*

Quinto.- De la incidencia de la actividad en la comunidad.

Expuestas sintéticamente las posiciones referidas, ha de partirse de la premisa que puede afirmarse como hecho notorio que el uso de los elementos comunes por ochocientas personas distintas en dos años (dato ofrecido por el propio demandado) evidentemente supone un uso anormal de las instalaciones comunitarias y aunque únicamente se expresase en términos de probabilidad la de producirse daños, o un inadecuado o mal uso de los elementos comunitarios es alta, si además a ello se añade que los usuarios carecen de cotitularidad sobre éstos de modo que de su reparación o reposición no les afectaría directamente en bienes de su propiedad, el cuidado empleado no puede equipararse al de los comuneros.

También puede afirmarse que el uso que se realiza de un inmueble turístico depende en gran medida, no del nivel adquisitivo del ocupante, si no de su grado de comprensión y adecuación de su comportamiento al nivel de respeto de la convivencia con resto de propietarios, ya que no se está contratando un servicio en un alojamiento especialmente preparado para ello donde cualquier alteración de la convivencia en modo de ruidos, daños o de cualquier otro modo se encuentra totalmente prevista de tal forma que es inmediatamente resuelta por el responsable. El empleo de los inmuebles integrantes en una comunidad de propietarios como turísticos conviviendo con

quienes poseen en ella su vivienda habitual provoca necesariamente los conflictos generados por el desarrollo de una actividad mercantil en espacios no especialmente habilitados para ello.

Expuesto lo anterior, valorando las pruebas practicadas, ha quedado acreditado y así se declara que en el tiempo que se está desplegando la actividad los vecinos han venido reclamando del gestor al que la propietaria ha encomendado la explotación de los inmuebles, solventar las molestias que ocasionan los ocupantes del inmueble, tal y como consta de las actas de las juntas de propietarios de fechas 9 de mayo de 2016, 14 de diciembre de 2016 y 15 de mayo de 2017 (adjuntas como prueba documental al escrito de demanda), de cuyo contenido se extrae la preocupación por la seguridad de los propietarios por la entrega de llaves de acceso al portal en relación con la cantidad de ocupantes de los mismos, así como la necesidad de tener que acudir a la policía local por "la fiesta que organizaron unos extranjeros" a las cuatro de la madrugada, incidentes ocurridos el viernes 21 de marzo por la celebración de una fiesta de despedida, la utilización de la portería como bar de copas llenándola de desperdicios, igualmente por los ruidos a altas horas de la madrugada que manifiestan los propietarios de los pisos colindantes en concreto los pisos cuarto B, tercero D y quinto A (hechos éstos igualmente corroborados por la prueba testifical de Dña. XXX como colindante de los inmuebles objeto de litis).

Consta igualmente de los documentos presentados la denuncia presentada por los ruidos provocados por los apartamentos turísticos en fecha 27 de septiembre y 21 de octubre de 2017, así como de las pruebas testificales depuestas (por d. XXX y de d. XXX) los daños ocasionados al ascensor por un uso indebido del mismo de los ocupantes de los referidos inmuebles (corroborado por la prueba documental aportada consistente en el informe de servicio de la entidad Zardoya Otis S. A.).

La declaración testifical de d. XXX, quien trabaja como portero en la comunidad actora desde el año 2006, advierte las alteraciones de la convivencia que provocan los inmuebles tras afirmar que el bloque era muy tranquilo y "el movimiento entorpece a los inquilinos, tratan mal el edificio, están asustados, la convivencia no es tranquila ni de día ni de noche" con incidentes sobre llamadas a la puerta a las cinco de la mañana por equivocación, acceder al ascensor sin respetar el límite de peso permitido, alteraciones del descanso por el estado etílico de los ocupantes, daños en los elementos comunes (ascensor que ha de pintar mensualmente por falta de cuidado con las maletas), ruidos en horario diurno, así como la gran cantidad de basura que se acumula en los mismos.

La definición de la RAE del término "molestia" comprende tres acepciones "1. f. Acción y efecto de molestar o molestar. 2. f. Desazón originada de leve daño físico o falta de salud. 3. f. Falta de comodidad o impedimento para el libre movimiento del cuerpo, originada por algo que lo oprime o lastima.", aplicado a los hechos declarados probados, es evidente que la actividad que se desarrolla en el inmueble es molesta, en tanto que con carácter periódico se producen incidentes en la comunidad de propietarios, de mayor o menor trascendencia que alteran la normal convivencia y las expectativas que sobre el descanso y seguridad genera el uso de la vivienda habitual.

Aún cuando únicamente se produjesen ruidos en el inmueble el daño ocasionado a los vecinos no puede considerarse exclusivamente como molesto sino pernicioso, tal y como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de diciembre de 2009 afirmando al respecto que "conviene recordar como destaca la STC 16/2004, de 23 de febrero, siguiendo el criterio ya sentado en la STC 119/2001 , de 24 de mayo, que: *"El ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la*

exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (como por ejemplo deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas) "

No es preciso, como afirma el demandado, que se hayan de producir con periodicidad que entrañe habitualidad, ya que dependerá del comportamiento imprevisible de quien en cada momento ocupe el inmueble, sin que el hecho que “se oferten como pisos de lujo, seleccionando cuidadosamente los inquilinos, la mayoría extranjeros y nunca menores de 32 años” tal y como manifestó d. XXX en la Junta de propietarios de fecha 9 de mayo de 2016 (punto tercero de la referida) y en la prueba testifical que depuso en el acto del juicio, varíe lo expuesto ni presuponga un comportamiento correcto de todos los ocupantes, máxime cuando no se ha aportado al proceso copia de los contratos concertados ni acceso a la oferta pública de los inmuebles que corrobore lo afirmado.

Por último se ha afirmado que la actividad es peligrosa, y volviendo a la definición de la RAE de peligro como “ Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.”, el uso común continuo por personas desconocidas de los espacios comunes de acceso a la propia vivienda lo entraña al obligar a los comuneros a acceder a un espacio cerrado con desconocidos como paso inexorable para acceder a sus viviendas, con la inseguridad que provoca tal situación fundamentalmente en las familias.

Por último y respecto de la existencia de otros dos inmuebles que igualmente están siendo explotados como turísticos en el mismo edificio, ha quedado demostrado de la totalidad de las pruebas testificales depuestas su existencia, pero carece de trascendencia a los efectos de la resolución de la presente en tanto que la decisión sobre el ejercicio de la acción es soberana y únicamente podría afectar a la resolución de haber habido una situación generalizada en la comunidad, consentida por ésta o una autorización expresa de la misma, circunstancias éstas que no concurren en la presente litis.

Es por todo lo expuesto que, de conformidad con el artículo 217 de la ley de enjuiciamiento civil que procede la estimación de la demanda.

Sexto.- De las costas.

El artículo 394 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina las reglas para la imposición de costas, recayendo en la parte cuyas pretensiones han sido totalmente rechazadas.

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

FALLO

Estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación de la Comunidad de Propietarios del XXX Plaza XXX de Granada frente a D^a A. , debo declarar que el uso del alojamiento turístico al que se destinan los inmuebles 4^oA y 4^o C del Edificio XXX sito en la Plaza XXX de Granada, conlleva una actividad molesta y perjudicial, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a cesar de manera inmediata y definitiva en las molestias que ocasionan cesando en la actividad de uso de las citadas viviendas como turísticos, imponiendo las costas causadas a la demandada.

Póngase esta resolución en el libro de sentencias de este Juzgado, y llévese certificación de la misma a las actuaciones.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GRANADA (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado abierta en Banco Santander con el nº 0049-4290-5115- 04-137417, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/