

### 1.3. Derechos reales

## El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios

### *Tourist activity as an annoying activity in the condominium*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria*

**RESUMEN:** Los viejos problemas derivados de las relaciones de vecindad se ponen de manifiesto de una forma mucho más especial en los edificios sobre los que se ha constituido un régimen de propiedad horizontal. En efecto, el hecho de compartir suelo, techo, y el resto de elementos comunes, hace que las limitaciones dominicales derivadas de las relaciones con los vecinos copropietarios sean un continuo foco de conflictos.

Se pretende reflexionar en este trabajo sobre si la actividad turística desempeñada en uno de los elementos privativos, es decir, un piso que se alquila por completo y en perfectas condiciones de vivienda por breves periodos de tiempo a turistas o huéspedes, puede generar u ocasionar molestias, de qué tipo, y cómo hacer frente a las mismas por parte de los propietarios.

**ABSTRACT:** *The old problems derived from neighborly relations are manifested in a much more special way in the buildings on which a horizontal property regime (condominium) has been constituted. In fact, sharing land, roof, and other common elements, makes that the property limitations derived from the relations with the co-owners neighbors, be a continuous source of conflicts. It is intended to reflect on this paper on whether the tourist activity, in a flat —privative element in a condominium—, rented completely and in perfect conditions of housing for short periods of time to tourists or guests (home sharing), can generate or cause discomfort, becoming an annoying activity, and how to deal with it by the owners.*

**PALABRAS CLAVE:** Propiedad horizontal. Comunidad de propietarios. Actividad molesta. Uso turístico. Acción de cesación. Alquiler vacacional.

**KEY WORDS:** *Condominium. Annoying activity. Touristic use. Cease action.*

**SUMARIO:** I. RELACIONES DE VECINDAD EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—II. MOLESTIAS DERIVADAS DEL ALQUILER TURÍSTICO O VACACIONAL.—III. ACTIVIDADES PROHIBIDAS, DAÑOSAS, MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS, PELIGROSAS E ILÍCITAS: 1. ACTIVIDAD PROHIBIDA EN LOS ESTATUTOS. 2. AC-

TIVIDAD DAÑOSA, O MOLESTA, INSALUBRE, NOCIVA, PELIGROSA O ILÍCITA.—IV. ACCIONES PARA PONER FIN A LA ACTIVIDAD MOLESTA: 1. INTERDICTO POSESORIO DE RETENER (ART. 250.4 LEC). 2. ACCIÓN DE CESACIÓN ARTÍCULO 7.2 LPH.—V. CONCLUSIONES.—VI. RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. RELACIONES DE VECINDAD EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La vida en comunidad supone limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad, de forma que un propietario se ve constreñido en su ejercicio cuando puede causar molestias a sus vecinos, y viceversa. La plenitud de facultades de un propietario inmobiliario debe ejercitarse, por razones de convivencia, haciendo compatibles el uso y disfrute pleno y exclusivo de la finca, con el igualmente pleno y exclusivo de los propietarios de las fincas vecinas o colindantes. De los problemas derivados de estas limitaciones, se ha ocupado extensamente el Derecho civil, constituyendo una de las limitaciones dominicales más importantes a la que se denomina «relaciones de vecindad»<sup>1</sup>.

Se trata, en realidad, no tanto de un problema de copropietarios, o colindantes, sino un problema entre vecinos, en una comunidad de vecinos, que implica esa cercanía, puesto que tanto pueden generar las molestias, como sufrirlas, los arrendatarios, usufructuarios, o cualquier otra persona que tenga el uso y goce del inmueble. Como afirma MAGRO SERVET, «los problemas jurídicos suelen surgir, en realidad, cuando el hecho posesorio es detentado no por los titulares sino por terceros ocupantes en virtud de un contrato de arrendamiento»<sup>2</sup>.

¿Hasta dónde debo soportar las molestias que causa mi vecino, o donde empieza la limitación dominical del otro? Para dar respuesta a esta pregunta, se ha generado en Derecho civil la teoría de las inmisiones. La inmisión (*inmissio*) es toda aquella injerencia —influencia—, corpórea o no, directa o indirecta que se produce en la propiedad ajena.

Ya en Derecho romano, y para fincas o fundos colindantes, a pesar de consagrar el concepto absoluto del derecho de propiedad, se admitía que el dueño de la finca no tenía derecho a perturbar a sus vecinos introduciendo en su finca elementos extraños (ruidos, humos, gases...) prohibiéndose por regla general las inmisiones en fundo ajeno<sup>3</sup>.

En el Derecho medieval, se puso el énfasis en la voluntariedad de la injerencia o inmisión, (actos de emulación), prohibiéndose únicamente aquellos que el propietario del fundo vecino realizaba con intención dañosa (*animus nocendi*). Esta teoría se ve enseguida superada por la frecuencia de injerencias involuntarias. Y fue, sobre todo a raíz de la revolución industrial, cuando las inmisiones indirectas aumentaron de manera importante (humos, olores, gases, ruidos), y se volvió a plantear dónde se encontraba el equilibrio entre el ejercicio de la propiedad de uno, y el goce pacífico de la misma por parte de los otros vecinos. IHERING<sup>4</sup> formuló entonces su teoría de «la normal tolerancia». Debían prohibirse todas aquellas inmisiones directas, y aquellas indirectas que superen la normal tolerancia. Siendo este concepto jurídicamente indeterminado y determinable en el caso concreto según las circunstancias que rodearan el hecho.

El criterio de la tolerancia normal se identifica con el «uso normal» del derecho de propiedad; de forma que se entiende que el «uso de la propiedad es anormal cuando el grado de incomodidad causado por él supere el nivel de las molestias ordinarias que suelen acompañar necesariamente a la convivencia»<sup>5</sup>.

Ya más recientemente, DÍEZ PICAZO reformuló esta teoría, e interpretó que «la normal tolerancia» debe ponerse en relación con el ejercicio abusivo del derecho; de forma que deben soportarse aquellas molestias que supongan un ejercicio normal del derecho de propiedad, y deben prohibirse, o no soportarse, las derivados de un ejercicio abusivo del derecho<sup>6</sup>. Es la teoría del uso normal, según la cual los derechos deben ser ejercitados según su natural destino y de modo normal, con tal de que no ocasionen a los demás un daño apreciable.

En conclusión, hoy por hoy, en temas de relaciones de vecindad, la regla general, como dice LACRUZ BERDEJO, es que «la actividad del dueño u ocupante del inmueble no podrá ser anormalmente molesta para el vecino o los circunstantes, habida cuenta de la finca, las vecinas y el entorno»<sup>7</sup>. Lo determinante para saber si puede limitarse, prohibirse, la actividad que causa las molestias es la intolerancia de la misma, el abuso en el ejercicio, nunca la culpa, y esa molestia excesiva debe examinarse siempre en su contexto. Si se está ejercitando el derecho de forma normal, deberá soportarse la molestia.

Pues bien, y centrando nuestra disertación, nos planteamos si cuando se instala una vivienda turística en un edificio en propiedad horizontal (en adelante PH), porque no existía prohibición expresa para ello en los Estatutos, la nueva actividad, alquiler vacacional o destino turístico puede generar nuevos problemas en el edificio que sean catalogados de actividad molesta: los derivados de las complicadas relaciones con los vecinos, copropietarios del resto de pisos o elementos privativos del mismo edificio donde se inserta la vivienda turística, o alojamiento colaborativo. El incesante cambio de residentes, el uso, abuso y mal uso que puedan hacer de los elementos comunes, las molestias que en su convivencia puedan causar a los vecinos, son frecuentes causas de quejas, protestas, y creciente rechazo a que estas viviendas se instalen en las comunidades de propietarios.

Habría que delimitar si esas incomodidades derivadas de la instalación de una vivienda turística en un edificio en PH, son realmente actividades molestas —y en su caso de qué tipo—; si son diferentes a las de un arrendamiento normal, y si deben considerarse excesivas, porque superen la normal tolerancia, y sean una manifestación de un ejercicio abusivo del derecho por el propietario.

Solo en ese caso, se podrían limitar, e incluso prohibir.

## II. MOLESTIAS DERIVADAS DEL ALQUILER TURÍSTICO O VACACIONAL

El propietario de un piso en propiedad horizontal puede decidir alquilar la totalidad de su inmueble por breves espacios de tiempo, con una finalidad turística. Esto es el alquiler turístico o vacacional, que la propia LAU, tras su modificación por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, excluye de su regulación, y remite a las normas sectoriales, que son las propias de las CCAA en materia de turismo<sup>8</sup>. En principio, las perturbaciones o incomodidades que estos huéspedes pueden ocasionar no tienen por qué ser muy diferentes de las tradicionales de un arrendamiento normal en un edificio de propiedad horizontal: el dueño está ausente y el uso se cede al inquilino, descuidándose el propietario de las relaciones entre este y la comunidad (baste pensar en alquiler pisos a estudiantes, alquileres a bares o restaurantes con ocio nocturno)<sup>9</sup>.

Pero, el hecho de que el plazo de esas cesiones, alquileres u hospedajes sea breve, conlleva una elevada rotación de personas que entran a vivir en esos edificios, y ello genera una serie de problemas o molestias añadidas al resto de los vecinos. A la mayor rotación, también hay que añadir que, como la finalidad es

turística, las personas que utilizan esos inmuebles lo suelen hacer por un interés lúdico, o de vacaciones, lo que influye asimismo en su comportamiento y forma de uso: horarios más distendidos, fiestas o volúmenes altos, etc.<sup>10</sup>.

El informe Exceltur (2015)<sup>11</sup> ha determinado que las mayores incomodidades para los vecinos del inmueble en propiedad horizontal generadas por una vivienda turística son:

- Unos niveles de ruido que para el 82% de las asociaciones de vecinos entrevistadas perturban el descanso de los residentes.
- Una mayor necesidad de limpieza en el 67% de los casos, por la mayor presión de uso sobre los espacios comunes.
- Los inconvenientes percibidos por el 42% de residentes derivados de la pérdida de seguridad por la reiterada puesta a disposición de las llaves de la puerta de entrada de cada finca y de su parking a terceras personas desconocidas.
- Los problemas de mantenimiento derivados de la mayor rotación que las cortas estancias introducen sobre el uso de las zonas comunes, con un mayor desgaste de las mismas para el 75% de los vecinos.
- La pérdida de la familiaridad y proximidad que está implícita en la convivencia vecinal.

También, aunque no ya directamente sobre la comunidad, estos alojamientos están afectando a la dinámica propia de los barrios más turísticos, materializado en:

- Una mayor congestión ciudadana derivada del elevado volumen que supone ya esta población turística flotante que se aloja en este tipo de alojamientos.
- Un mayor carga de tráfico por los mayores desplazamientos generados por la población flotante.
- La tendencia a la desvalorización de los elementos de identidad de la vida de barrio por la pérdida de población residente habitual, que se refleja en una fuga de bares y pequeños comercios locales, según denuncian el 58% de las asociaciones de vecinos.

Centrándonos en las molestias propias de la comunidad de vecinos, habrá que analizar en cada caso, si son consecuencia de un uso abusivo del derecho de propiedad, si superan o no la normal tolerancia en cada caso, pues solo así, podríamos ponerles límites o prohibirlas.

Para ello nos servirá de referencia el poder catalogarlo conforme hace el artículo 7.2 LPH, dedicado a la acción de cesación, que pretende poner fin a aquellas actividades que puedan calificarse como prohibidas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Si las incomodidades o perturbaciones pueden calificarse como tales, no tendremos que soportarlas y podrá solicitarse el fin de las mismas, conforme a las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

Veamos que se entiende por este tipo de actividades.

### III. ACTIVIDADES PROHIBIDAS, DAÑOSAS, MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS, PELIGROSAS E ILÍCITAS

Como ya hemos dicho, es el artículo 7.2 LPH el que nos dice que podrá interponerse la acción para solicitar el cese de las actividades prohibidas, dañosas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas<sup>12</sup>.

Vamos a analizar en qué consiste cada una de ellas, y ver si la actividad turística puede ser calificada como tal.

#### 1. ACTIVIDAD PROHIBIDA EN LOS ESTATUTOS

Si la actividad turística está expresamente prohibida en el estatuto, procedería esta acción y, después del correspondiente procedimiento, podría ordenarse el cese de la misma, y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Pero, debido a lo reciente de la actividad turística, o alquiler vacacional, puede que no esté expresamente prohibida la cesión de los elementos privativos con uso turístico, pero que, sin embargo, esté por ejemplo prohibida una actividad de hospedaje.

En este caso, y por la similitud de la relación jurídica entre el anfitrión y el huésped con la de hospedaje, creo que podría sostenerse su ilicitud, y por lo tanto, procedería igualmente la acción, siempre que se probase dicha semejanza. Del mismo modo, y según los casos concretos, la prohibición de actividades de tipo profesional en una comunidad de propietarios determinada, y a tenor de la habitualidad o profesionalidad que la legislación sectorial exige a los propietarios que ceden sus viviendas para uso turístico, no sería erróneo tratar de impedir también con esta base su ejercicio.

Un supuesto más dudoso es si en los estatutos no se prohíbe ninguna actividad concreta pero se dice que quedan prohibidas las actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, ¿Puede entenderse prohibido el alojamiento colaborativo por comprender un tipo de estas actividades?

Esto enlaza con el siguiente apartado, en el que aunque no se prohíban expresamente en los estatutos, si se considera a la actividad turística de vivienda colaborativa como actividad molesta, nociva, insalubre o ilícita, también procederá la acción.

#### 2. ACTIVIDAD DAÑOSA, O MOLESTA, INSALUBRE, NOCIVA, PELIGROSA O ILÍCITA

Debemos analizar en qué consiste cada una de este tipo de actividades que la LPH considera no deseables y que pueden provocar la acción de cesación.

La LPH recoge conjuntamente estos cuatro tipo de actividades, si bien, hay que distinguir aquellas recogidas en el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de las otras: dañosas e ilícitas<sup>13</sup>. Por eso, las diferenciamos de esta forma.

##### *a) Actividad dañosa:*

Debemos entender por actividad dañosa, siguiendo en este punto a SAN CRISTÓBAL<sup>14</sup>, aquella que «aun gozando de los permisos administrativos, sean capaces de resultar perjudiciales ahora o en un futuro a la finca»; son aquellas actividades que producen un menoscabo, o deterioro a la finca, como consecuencia de la obligación del propietario de realizar un buen uso de los elementos comunes y sus privativos del artículo 9.1 a) y b) LPH. Esta actividad dañosa, se

caracteriza asimismo porque ya se ha producido el daño o se está produciendo desde su inicio; a diferencia de las peligrosas en las que no se produce ningún deterioro o daño *a priori*, sino que puede producirse por las características de la propia actividad. Podríamos decir que son daños continuados desde su origen, derivados directamente de tal actividad.

*b) Actividades molestas insalubres, nocivas peligrosas*

Como hemos dicho, están reguladas en el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Tendremos que acudir a su descripción, para poder concluir si el alojamiento colaborativo es una de esas actividades.

El artículo 3 del Reglamento establece que:

Son «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.

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 aplicará la calificación de «nocivas» a las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.

Y por último, 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.

*c) Actividades ilícitas*

La ley no las define, pero podríamos decir que son todas aquellas que contravienen disposiciones imperativas del ordenamiento civil, administrativo o penal, y que se puedan desarrollar dentro de un piso en propiedad horizontal. Habrá que acudir especialmente a la regulación sectorial autonómica para comprobar si el alquiler vacacional se trata de una actividad permitida o no en la propiedad horizontal, si se cumplen los requisitos que esas normas establecen, y también, como dijimos antes, a los mismos estatutos por si la prohíben.

De esta cuádruple descripción, entendemos que la actividad del alojamiento turístico o alquiler vacacional podría encajar en actividades molestas, o incluso dañosas cuando el deterioro se va produciendo desde el inicio del alojamiento turístico, no procediendo las insalubres porque no se trata normalmente de actividades que perjudican la salud humana, ni las nocivas, en cuanto no encajan bien en un entorno de propiedad horizontal de naturaleza urbana, ni las peligrosas puesto que normalmente el alojamiento turístico nada tiene que ver con las actividades allí descritas. Tampoco nos centramos en las ilícitas, puesto que entendemos que esa actividad si está prohibida expresamente en la correspondiente legislación administrativa (por ejemplo Asturias o Canarias que las prohíben en Propiedad Horizontal), o no cumple los requisitos legales necesarios, será de fácil prueba para interponer la acción de cesación y será nula, por lo que no merece más consideración en este apartado; y si está prohibida en los estatutos

o título constitutivo se tratará de un supuesto de actividad prohibida del primer apartado, siendo fácil, también en este caso, demostrarlo.

Nos centramos entonces en las actividades molestas, para tratar de ver si el alojamiento colaborativo, el alquiler vacacional, puede ser una actividad molesta y por tanto utilizar la acción de cesación para ponerle fin.

Una actividad molesta es en principio toda aquella que impida o dificulte a los demás copropietarios el adecuado uso de la finca (SAP de Salamanca de 16 de octubre de 1997), y en este sentido, la jurisprudencia ha señalado que para que prospere una acción de cesación por actividad molesta, esta debe reunir los siguientes requisitos, según la SAP de Salamanca de 4 de mayo de 2000, que recogen asimismo otras sentencias (SAP de Barcelona de 9 de octubre de 2015):

- a) Que se dé una actividad: permanencia en la realización de los actos singulares (STS de 22 de diciembre de 1970).
- b) Que la actividad sea incómoda, molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolle la actividad. Y ese sujeto pasivo debe ser personas concretas y determinadas (SSTS de 8 de abril de 1965, 30 de abril de 1966, 7 de octubre de 1964 y, 10 de abril de 1967).
- c) Que la molestia sea notoria y ostensible; no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que se exige un daño de gravedad, una afectación de entidad a la pacífica convivencia jurídica que habrá que ponderar en cada caso concreto (SSTS de 8 y 20 de abril de 1965). Como completan las SSTS de 8 y 20 de abril de 1965: «La actividad ha de exceder y perturbar el régimen o estado de hecho usual y corriente en las relaciones sociales de manera notoria; evidencia y permanencia en la actividad (SSTS de 28 de febrero de 1964; 20 de abril de 1965; 8 de abril de 1965; 11 de mayo de 1998)».

Por lo tanto, habrá que comprobar en cada caso que la actividad de alquiler turístico produce molestias efectivas e importantes que superen lo que es normal dentro de una comunidad de propietarios (volvemos a relaciones de vecindad); «La calificación de una actividad como incómoda o molesta no ha de hacerse apriorísticamente, y solo por las características generales de la misma, sino atendiendo al modo de realizarse en cada caso o al modo de desarrollarse (STS de 16 de julio de 1993 y SAP de Madrid de 19 de julio de 2010)». Por eso, se requiere prueba concluyente y plena y convincente atendida la gravedad de la sanción (SSTS de 18 de mayo de 1994; 13 de mayo de 1995)<sup>15</sup>.

Pues bien, el alquiler vacacional o turístico ha sido calificado como actividad molesta en varias sentencias recientes, y tiene su origen en la actividad de hospedaje y, aunque jurídicamente hablando discrepemos y no lo entendamos como tal, tiene muchas similitudes en cuanto a las molestias que dicha actividad puede producir. Veamos la evolución.

En primer lugar, y como recoge la jurisprudencia, de la actividad alojamiento turístico se derivan varias incomodidades o perturbaciones o molestias como son: «trasiego de mucha gente» (con un importante movimiento de turistas), se realiza un mal uso del ascensor (excesiva carga y continuas reparaciones), se producen «jaleos por la noche» (los ruidos y fiestas son habituales), con problemas de vandalismos (paneles de madera rotos a consecuencia de patadas y se ha tenido que colocar una protección de hierro), así como se desarrollan actividades incívicas (los ocupantes de los apartamentos pegaban patadas a las puertas y dejaban en los rellanos botellas, restos de comidas y preservativos)

con incidencias no habituales (pintadas en las paredes de la entrada y llamadas a otras puertas de vecinos), «habiéndose producido robos», como afirma entre otras la STSJ de Cataluña de 20 de febrero de 2012, que recoge asimismo la SJPI de Valencia de 6 de noviembre de 2014.

La jurisprudencia ha entendido tradicionalmente que el hospedaje es una actividad que puede resultar molesta en la Propiedad Horizontal. De este modo, y durante los años sesenta y setenta, existen varias sentencias<sup>16</sup>, cuya doctrina principal recoge por fin la STS de 23 de noviembre de 1995, en la que se afirma que las actividades de hospedaje son actividades incómodas para la finca donde se instalan, y que ello supone un abuso de derecho, y que «es principio doctrinal en materia de propiedad horizontal, que los derechos de propiedad exclusiva y singular que cada propietario se otorga sobre un piso o local, deban interpretarse bajo el prisma de las limitaciones tendentes a lograr una convivencia normal y pacífica (relaciones de vecindad)»<sup>17</sup>, doctrina que siguen las sentencias posteriores como la SAP de La Coruña de 16 de mayo de 1996 que afirma que el hospedaje supone unas molestias potenciales que exceden de las que la convivencia en un régimen de propiedad horizontal debe soportar<sup>18</sup>. Asimismo, comparten esta tesis la SSAP de Barcelona de 19 de mayo de 2009; 11 de marzo de 2010 y 12 de julio de 2011, basándose en el artículo 553-40. LCAT 2006<sup>19</sup>, que coincide prácticamente con el 7.2 LPH. Otras sentencias que califican a la hostelería u hospedaje como actividad molesta son la SAP de Las Palmas de 1 de julio de 2004; SSAP de Valencia de 30 de marzo de 2011 y 26 de julio de 2012, y la SJPI de Valencia de 6 de noviembre de 2015.

Y de forma mucho más cercana, y haciendo frente a los alquileres turísticos o vacacionales, encontramos otras sentencias que llegan a calificarlos como actividades molestas: En este sentido, la SAP de Tarragona de 23 de mayo de 2002, ya calificó a los apartamentos turísticos como actividad molesta, y más reciente, la SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2015 ha confirmado que la instalación de tres apartamentos turísticos en un bloque de propiedad horizontal es contraria a la convivencia normal de la comunidad, porque se ha probado que la explotación turística (en un edificio destinado a residencia) provoca unas molestias superiores a las de la normal convivencia por ruidos, trasiego constante de personas y cosas durante el día y la noche, suciedad en la escalera y patios, y llamadas equivocadas en los timbres<sup>20</sup>.

La SJPI de Valencia de 6 de noviembre de 2014, recoge la doctrina de la SAP de Barcelona de 24 de noviembre de 2011 que a su vez menciona doctrina de la STS de 23 de noviembre de 1995, y concluye afirmando que la actividad de viviendas turísticas en un edificio de PH de carácter residencial es una actividad molesta, y además prohibida, aunque no conste como tal expresamente en los Estatutos, pero sí, cuando en ellos se establece que el edificio se destina a residencia, a vivienda, diferenciándolo de pisos<sup>21</sup>. Procede por tanto la acción de cesación, y ordena el cese de la actividad (que desde luego no puede caracterizarse como residencial, y difiere mucho de un arrendamiento de temporada), y determina la indemnización de daños y perjuicios correspondiente, incluido el daño moral por falta de sueño y ansiedad.

Luego, podemos decir que son dos los motivos para poder interponer una acción de cesación contra las viviendas turísticas: a) que la actividad turística esté prohibida (expresamente en el estatuto o contravengan las disposiciones del título constitutivo o reglamento interno de forma unilateral y abusiva), o, b) porque se trate de una actividad molesta o incómoda.

Si procede la acción, se produce el cese de la actividad, y deberá ponerse fin al alquiler turístico sobre los elementos privativos implicados.



Es una medida costosa, pero puede ser eficaz si hay pruebas claras y precisas de dichas molestias.

Y además, la clara consideración de la actividad turística o alquiler vacacional como una actividad molesta por la jurisprudencia, unido a que se está produciendo cierta ampliación jurisprudencial de lo que debe considerarse actividad prohibida, considerando que lo es aquella que aun cuando no esté expresamente prohibida, se colija de un uso o utilización diferente del inmueble de aquel que está previsto en el título constitutivo, nos lleva a considerar que por la vía jurisprudencial se está buscando una vía de hecho, para que los copropietarios consigan «echar» al inquilino turista y poner fin a los alquileres vacacionales.

#### IV. ACCIONES PARA PONER FIN A LA ACTIVIDAD MOLESTA

Si resulta que tuviéramos argumentos suficientes para considerar que no se está realizando un uso normal del derecho de propiedad y que debe ponerse fin a esas actividades molestas ¿qué soluciones ofrece el ordenamiento para conseguir la convivencia pacífica entre los huéspedes, el propietario y los vecinos?

Es importante señalar que las posibles soluciones o acuerdos, se deberán establecer entre el propietario (que es quien ha dado un uso turístico a su propiedad) y el resto de copropietarios en la comunidad, pues los huéspedes, aunque son los actores reales, los perturbadores con sus acciones, no son sujetos jurídicamente relevantes en este conflicto, pues su relación esporádica con el inmueble va a hacer que cualquier acción frente a ellos sea infructuosa, ya que como dice MAGRO SERVET «porque en cualquier caso la relación de la comunidad no lo es jurídicamente con el inquilino, sino con el titular de ese inmueble y ello en cuanto a derechos y obligaciones»<sup>22</sup>.

##### 1. INTERDICTO POSESORIO DE RETENER (ART. 250.4 LEC)<sup>23</sup>

Si nos encontramos ante una perturbación del goce pacífico de la posesión, la acción que el ordenamiento jurídico nos ofrece es el interdicto de retener.

Es la acción propia de las molestias que superan la normal tolerancia en las relaciones de vecindad.

Esta acción se tramita por el juicio verbal, y procede cuando el poseedor material es molestado o inquietado en su derecho, con el fin de poner fin a dicha perturbación. En una acción que se basa en la posesión fáctica, en la que no se prejuzga el título en virtud del cual se posee, y procede siempre que el poseedor material y efectivo es molestado en su posesión.

Así las cosas, a esas molestias producidas por los huéspedes o usuarios de la vivienda turística (ruidos, falta de limpieza, desgaste zonas comunes), podría ponerse fin de manera rápida a través de estos interdictos.

No hay que calificar el tipo de molestia, solo probarla.

Sin embargo, entendemos que esta acción rápida y sumaria no procedería o no sería útil a esta causa por lo siguiente: La legitimación pasiva corresponde a quien de hecho ha perturbado al poseedor. El que ha llevado a cabo la acción molesta o inquietante.

Y ahí reside la dificultad de esta acción: los huéspedes son muchos, están breve espacio de tiempo en la finca, no es solo la acción de uno de ellos la que provoca la molestia, si no la suma normalmente de las acciones de todos

ellos ¿A quién demandamos? ¿A quién obligaría la sentencia a poner fin a sus perturbaciones?

No cabe pensar en demandar al propietario mediante esta acción, porque solo procede contra quien perturbe de hecho. Lo que nos lleva a descartar su viabilidad en este caso concreto.

## 2. ACCIÓN DE CESACIÓN ARTÍCULO 7.2 LPH<sup>24</sup>

La acción de cesación prevista en el artículo 7.2 LPH<sup>25</sup>, es la acción que tiene la Comunidad de propietarios (en propiedad horizontal) frente al propietario y ocupante de uno de los pisos, cuando se produzcan en ellos actividades prohibidas en los estatutos, o calificadas como molestas, insalubres, nocivas o ilícitas. La consecuencia de esta acción es conseguir el cese inmediato de la actividad molesta, e incluso puede significar la privación del uso de la vivienda o local y la extinción de los derechos del ocupante relativos a la vivienda y su lanzamiento.

Esta acción puede dirigirse desde luego contra el propietario molesto, pero también frente a los ocupantes del piso que no sean propietarios: arrendatarios, usufructuarios, comodatarios o convivientes, tal y como dispone claramente la dicción literal, que afirma que la acción se dirigirá frente a quien realice las actividades prohibidas (pero siempre se dirige la demanda al propietario y/o inquilino).

Pero, por motivos similares a los que nos han llevado a descartar el interdicto posesorio, entendemos que esta acción de cesación, solo cabría interponerla frente al propietario de la vivienda turística, y no frente a los huéspedes. ¿Por qué si son ellos los que realizan esas actividades molestas (ruido, suciedad)? Porque la brevedad de su uso, impide, a mi modo de ver, que pueda dirigirse una acción también frente a ellos, que ya habrán abandonado el piso y por lo tanto no se les puede ordenar el cese de su actividad, ni mucho menos en última instancia su lanzamiento, y porque probablemente sus acciones aisladamente consideradas no son tan molestas, o nocivas o insalubres. El artículo 7.2 LPH cuando habla de ocupantes está pensando en usuarios de larga duración: arrendatarios tradicionales, o usufructuarios, pero el huésped o usuario de vivienda turística no encaja como legitimado pasivamente. Es necesario que se haya producido una «actividad», y esto implica que sea continuada, con permanencia en el tiempo, descartándose así de esta acción molestias o perturbaciones esporádicas u ocasionales<sup>26</sup>.

Luego ¿cómo utilizamos esta acción? Frente al propietario del piso. Y será procedente, claro, siempre que entendamos que al establecer sobre su piso un alojamiento de uso turístico, se está realizando una actividad prohibida, molesta, insalubre, nociva o ilícita.

Si conseguimos calificar a la actividad de alojamiento turístico como algún tipo de actividad prohibida, entonces procederá dicha acción, y se podrá reclamar al propietario el cese de la actividad que, en este caso, sería que deje de alquilar el inmueble con actividad turística.

## V. CONCLUSIONES

I. El uso de un piso en propiedad horizontal es libre por parte del propietario o usuario, pero sometido a la vez a ciertas restricciones propias del entorno común en que se desenvuelve: la comunidad de propietarios, debiendo ser conforme a su naturaleza y respetuoso con los demás vecinos. Por eso, surgen las relaciones

de vecindad como una limitación dominical, que impiden al propietario ejercitar su derecho de forma abusiva, o provocando molestias que superen la normal tolerancia. La comunidad de propietarios derivada de una propiedad horizontal, por sus especiales circunstancias, al implicar el uso compartido de elementos comunes, genera muchos conflictos entre los vecinos que deben solucionarse atendiendo a las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad.

II. Un alquiler vacacional o turístico supone la cesión onerosa y completa de un piso (elemento privativo), por breves espacios de tiempos, con fines turísticos. La elevada rotación de huéspedes, junto con el uso intensivo de elementos comunes que los mismos generan, provoca molestias, y perturbaciones al resto de los copropietarios. Este tipo de alquileres se está convirtiendo en un grave problema de nuestras ciudades y centros históricos, por las molestias que generan entre la comunidad, a los que se pretende poner fin.

III. La acción de cesación sería la acción adecuada para acabar con dichas molestias, siempre que la actividad sea calificada como prohibida, molesta, nociva o peligrosa.

IV. Los presupuestos de los que partimos para ello serían:

- a) La actividad molesta es el alquiler vacacional, el conjunto de sucesivos arrendamientos o cesiones breves en su totalidad; no cada cesión individualmente considerada.
- b) La acción se dirige contra el propietario arrendador; no contra el inquilino concreto.
- c) La acción debe ser calificada como molesta.

V. Y en relación a esto último, para que el alquiler vacacional sea una actividad molesta debe reunir los requisitos que la jurisprudencia ha delimitado sobre las actividades molestas: permanencia, incómoda para terceros concretos (los copropietarios), y notoria y ostensible, además de que debe probarse en cada caso concreto.

VI. Por lo tanto, cuando el alquiler vacacional produzca perturbaciones o incomodidades que permanezcan en el tiempo, y alteren la pacífica convivencia y posesión por parte del resto de copropietarios, entendemos que la Comunidad de propietarios estará legitimada para interponer esta acción, que traerá como consecuencia el fin de la misma.

VII. En definitiva, para poner fin a esos alojamientos colaborativos o turísticos, hay que acudir a una solución judicial, complicada, cara y que puede extenderse en el tiempo, pero solución al fin y al cabo para conseguir echar al turista molesto.

## VI. RELACIÓN DE RESOLUCIONES CITADAS

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 28 de febrero de 1964
- STS de 7 de octubre de 1964
- STS de 8 de abril de 1965
- STS de 20 de abril de 1965
- STS de 30 de abril de 1966
- STS de 10 de abril de 1967

- STS de 13 de junio de 1967
- STS de 14 de junio de 1968
- STS de 2 de junio de 1970
- STS de 22 de diciembre de 1970
- STS de 16 de julio de 1993
- STS de 18 de mayo de 1994
- STS de 13 de mayo de 1995
- STS de 23 de noviembre de 1995
- STS de 5 de marzo de 1998
- STS de 11 de mayo de 1998
- STS de 21 de julio de 2003
- STS de 27 de noviembre de 2008

#### AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Granada de 19 de abril de 1975
- SAP de Granada de 7 de febrero de 1976
- SAP de Oviedo de 12 de abril de 1976
- SAP de La Coruña de 16 de mayo de 1996
- SAP de Salamanca de 16 de octubre de 1997
- SAP de Salamanca de 4 de mayo de 2000
- SAP de Tarragona de 23 de mayo de 2002
- SAP de Las Palmas de 1 de julio de 2004
- SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2009
- SAP de Barcelona de 11 de marzo de 2010
- SAP de Madrid de 19 de julio de 2010
- SAP de Valencia de 30 de marzo de 2011
- SAP de Barcelona de 12 de julio de 2011
- SAP de Barcelona de 24 de noviembre de 2011
- SAP de Valencia de 26 de julio de 2012
- SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2015
- SAP de Barcelona de 9 de octubre de 2015

#### TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

- SJPI de Madrid de 6 de noviembre de 2014
- SJPI de Valencia de 6 de noviembre de 2015

#### VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M. (1983). Las relaciones de vecindad. *ADC*, vol. 36, núm. 2, 1983, 357-395.
- DÍEZ PICAZO, L. (2012). *Sistema de Derecho civil III*, tomo 1. Madrid: Tecnos.
- GARCÍA, J.M. (2015). La problemática de los pisos de uso turístico. Disponible en <https://www.nuevosvecinos.com/blog/18-la-problematica-de-los-pisos-de-uso-turistico> (última visita, 8 de noviembre de 2017).
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1985) *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*, Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

- IHERING (VON), R. (1863). Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, VI.
- Informe EXCELTUR (2015). Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados. Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P, 24 de junio de 2015. Disponible en <http://www.exceltur.org/monograficos8/>
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (2000). *Elementos de Derecho Civil*, III, vol I. Madrid: Dykinson.
- MAGRO SERVET, V. (2012). Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietario. *Boletín Contratación Inmobiliaria*, 1 de octubre de 2012. Disponible en [http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Problemas-soluciones-arrendatarios-comunidades-propietarios\\_11\\_465055002.html](http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Problemas-soluciones-arrendatarios-comunidades-propietarios_11_465055002.html). (última visita 8 de noviembre de 2017).
- (2016). La acción de cesación en el régimen de la Propiedad Horizontal. *Diario La Ley, Práctica de Tribunales* núm. 120, mayo-junio. 1-7.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A. (1996). *Inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*. Madrid: Dykinson.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2009). El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal. *Anuario Jurídico Ecuatense*, XLII, 2009, 61-84.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre las relaciones de vecindad como limitaciones dominicales, véase: ALONSO PÉREZ, M. (1983). Las relaciones de vecindad. *ADC*, vol. 36, núm. 2, 1983, 357; NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A. (1996). *Inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*. Madrid: Dykinson; HERNÁNDEZ GIL, A. (1985) *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*, Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

<sup>2</sup> MAGRO SERVET, V. (2012). Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietario, *Boletín Contratación Inmobiliaria*, 1 de octubre de 2012. Disponible en [http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Problemas-soluciones-arrendatarios-comunidades-propietarios\\_11\\_465055002.html](http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Problemas-soluciones-arrendatarios-comunidades-propietarios_11_465055002.html).

<sup>3</sup> ULPiano (D.8,5, 8,5 y 6), y (D. -9, 3,3,pn), afirmaba como el dueño de una quesería no puede emitir sobre los vecinos los humos de la fabricación de los quesos, o el propietario de un fundo no puede evacuar las aguas polucionadas sobre fundos interiores.

<sup>4</sup> IHERING, (VON), R. (1863). Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, VI, 81 y sigs.

<sup>5</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. (2000). *Elementos de Derecho Civil*, III, vol I. Madrid: Dykinson, 269.

<sup>6</sup> Díez Pícazo, L. (2012). *Sistema de Derecho civil* III. Madrid: Tecnos. Entiende que esa normal tolerancia debe ponerse en conexión con el abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil «Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto, o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente 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».

<sup>7</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *ob. cit.*, 271.

<sup>8</sup> Art. 5.e) LAU Artículo 5 Arrendamientos excluidos

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley

- a) El uso de las viviendas que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios, tengan asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten.
- b) El uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica.
- c) Los contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal la finalidad primordial del arrendamiento. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos.
- d) El uso de las viviendas universitarias, cuando estas hayan sido calificadas expresamente como tales por la propia Universidad propietaria o responsable de las mismas, que sean asignadas a los alumnos matriculados en la correspondiente Universidad y al personal docente y de administración y servicios dependiente de aquella, por razón del vínculo que se establezca entre cada uno de ellos y la Universidad respectiva, a la que corresponderá en cada caso el establecimiento de las normas a que se someterá su uso.
- e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.

<sup>9</sup> En este sentido, GARCÍA, J.M. (2015). La problemática de los pisos de uso turístico. Disponible en <https://www.nuevosvecinos.com/blog/18-la-problematica-de-los-pisos-de-uso-turistico>, (última visita, 8 de noviembre de 2017); MAGRO SERVET, V. (2012). Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietario, *ob. cit.*

<sup>10</sup> No se contempla la posibilidad de cesión parcial del inmueble, primero porque lo excluye la ley, y en segundo lugar porque las molestias ocasionadas suelen ser mucho menores, ya que en este caso, la cohabitación con el dueño impide que esos ruidos, o molestias se manifiesten, al estar bajo su vigilancia y control.

<sup>11</sup> Informe Exceltur: «Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: Impactos y retos asociados». Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P», 24 de junio de 2015. Disponible en <http://www.exceltur.org/monograficos8/>

<sup>12</sup> Art. 7.2 LPH:

2. «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.

El presidente de la Comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento».

<sup>13</sup> La SAP de Valencia de 10 de junio de 1999 sostiene que «se puede entender por dañosa, toda aquella actividad que produce o puede producir un daño o perjuicio a la finca; como inmoral, aquella que atenta contra los principios morales vigentes en la sociedad en un momento dado; como peligrosa, la que puede suponer un riesgo potencial o real contra la finca o sus moradores; como incómoda, aquella que determinaría molestias a sus moradores, por falta de comodidad o alteración del ritmo ordinario de la convivencia; y como insalubre, la que atenta contra la salud de los restantes vecinos por sus condiciones malsanas o antihigiénicas. El supuesto que se da con mayor frecuencia es el de actividades incómodas, por la amplitud de su concepto, incluyendo en su seno conductas de todo tipo, tanto referidas a actividades negociables como individuales».

<sup>14</sup> SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2009). El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal. *Anuario Jurídico Escorialenses*, XLII, 66.

<sup>15</sup> La jurisprudencia ha entendido que son actividades molestas situaciones bien dispares: las desarrolladas por bares de copas, academias o consultas médicas; la música y ruidos hasta altas horas de la noche; instalación de hornos de los que salen vapores, humos u olores; afluencia masiva de personas si es constante, la instalación de oficinas o centro docente. Y no han sido consideradas como molestas la instalación de una funeraria, de una casa regional, una guardería infantil...

<sup>16</sup> SSP Granada de 19 de abril de 1975; 7 de febrero de 1976; Oviedo de 12 de abril de 1976; y luego SSTs de 13 de junio de 1967; 14 de junio de 1968; 28 de febrero de 1964; 20 de abril de 1965; 8 de abril de 1965; 11 de mayo de 1998.

<sup>17</sup> En el caso de esta sentencia, se destinaban —en un edificio de propiedad horizontal de 14 pisos destinado a vivienda—, tres pisos a hostel, con obras correspondientes, instalación de conserjería, modificación de patios etc. Se dan por probado que del título constitutivo más estatuto privados solo se podían destinar actividades de industria o negocio, el sótano y planta baja, y que se producían molestias e incomodidades para el reto de los vecinos: desorden de horarios de entrada y salida del edificio, uso intensivo de la luz, escaleras y ascensor.

<sup>18</sup> En concreto: uso intensivo ascensor, ocupación portal con maletas y bultos, frecuente entradas y salidas de personas, aumento gastos consumo luz y reparaciones ascensor, puerta del inmueble abierta.

<sup>19</sup> Artículo 553-40 Prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes.

1. Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa.

2. La presidencia de la Comunidad, si se hacen las actividades a que se refiere el apartado 1, por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, debe requerir fehacientemente a quien las haga que deje de hacerlas. Si la persona requerida persiste en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo la acción para hacerla cesar, que debe tramitarse de acuerdo con las normas procesales correspondientes. Una vez presentada la demanda, que debe acompañarse del requerimiento y el certificado del acuerdo de la Junta de propietarios, la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, entre las cuales, el cese inmediato de la actividad prohibida.

3. La Comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios que se le causen y, si las actividades prohibidas continúan, a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo por un periodo que no puede exceder de dos años y, si procede, la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privativo.

Capítulo III del título V redactado por el artículo 1 de la Ley [CATALUÑA] 5/2015, 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales («DOGC» 20 de mayo). Vigencia: 20 de junio de 2015.

<sup>20</sup> Intenta definir las actividades molestas, con base en los artículos 553-40 y 47 de Código Civil catalán y afirma que: «És evident que definir què són «activitats contràries a la

convivència normal» es presta a discussió. És un dels tants conceptes jurídics indeterminats que són difícils de definir a la pràctica. Té molta importància interpretar el sentir social, o tractar d'interpretar-ho, en la mesura en que es pugui. Creiem que a la majoria de la població no li resultaria indiferent en absolut el fet que en el lloc on hi ha l'habitatge propi existeixin, també, apartaments turístics. L'ús turístic és diferent de l'ús convencional com a habitatge, quantitativament i qualitativa. Per això creiem que la majoria de la població no voldria tenir apartaments turístics en el seu edifici. Perquè les activitats turístiques alterarien la «convivència normal». Y continua afirmant que los apartamentos turisticos son una actividad molesta del 553-40: «L'activitat turística en un edifici és contrària a la convivència normal en el immoble, que és el que no permet l'article 553-40.1», y termina «En conclusió, els fets provats exposats en el tercer fonament de dret d'aquesta resolució evidencien el desenvolupament pels propietaris demandats d'una activitat d'explotació turística que no s'adiu amb la convivència normal en la comunitat, atès el seu inevitable impacte sobre els usos i costums dels ocupants permanents de l'immoble, bàsicament residencial». Muy parecido también, recogiendo la evolución jurisprudencial a este respecto, encontramos la SAP de Barcelona 9 de octubre de 2015.

<sup>21</sup> Recoge la doctrina de la STS de 23 de noviembre de 1995: La respuesta debe ser negativa, pues *conforme* STS de 23 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8898) «Así las cosas, no parece en este caso concreto que la expresión de destino a viviendas de los pisos de las plantas altas fuera utilizada en acepción genérica y usual equivalente a piso o departamento singular, como entiende el Juzgador de Instancia, no puede olvidarse que en las mencionadas escrituras notariales se hace una clara y cuidada diferenciación entre piso, concepto genérico, y vivienda, locución específica y que son los propios demandados quienes al otorgar ellos solos la escritura de constitución de régimen de división horizontal especifican el destino de las plantas altas a viviendas, término que, como señala la sentencia del TS de 2 de junio de 1970, de acuerdo con el diccionario oficial de la lengua significa morada, habitación, hogar, y que por venir gramaticalmente establecido en el título constitutivo, la expresión “destino a vivienda”, excluye cualquier otro destino, a salvo que en cada caso concreto pueda conjugarse, sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias. Pero hay más, la industria de hospedaje que instalaron los demandados en el edificio de la litis, resta mucho de ser la acogida de huéspedes en la propia vivienda o la modesta pensión que en ocasiones pudiera entenderse encuadrada en la finalidad de habitación o morada, ...». Asimismo la STA, citada por la apelada, de 27 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6069) : «El artículo 7.2, según la redacción dada por la Ley 8/99 (RCL 1999, 879), de reforma parcial de dicho cuerpo legal, establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. La remisión que el artículo hace a los estatutos no supone que por su ausencia se vacíe de contenido la norma. La prohibición no es materia propia y exclusiva de los estatutos que tienen carácter facultativo y no obligatorio y no son necesarios en la vida de la Comunidad, conforme al artículo 5 de la Ley de [SSTS de 5 de marzo de 1998 ; 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 5846)], por lo que su falta hace viable el Título Constitutivo en el que se pueden establecer disposiciones “en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales”, según el párrafo 3 del artículo 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio».

<sup>22</sup> MAGRO SERVET, C. (2012) Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de ..., *ob. cit.*, 1.

<sup>23</sup> Realmente denominadas acciones «que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute». (art. 250.4 LEC).

<sup>24</sup> Sobre la acción y procedimiento acción cesación, veas. SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2009). El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal, *ob. cit.*, 61-84; MAGRO SERVET, V. (2016). La acción de cesación en el régimen de la Propiedad Horizontal. *Diario La Ley, Práctica de Tribunales* núm. 120, mayo-junio. 1-7.



<sup>25</sup> 2. 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.

El presidente de la Comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento.

<sup>26</sup> MAGRO SERVET, V. (2016). La acción de cesación en Propiedad Horizontal, *ob. cit.*, 3.