

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA
Sentencia 182/2022, de 28 de abril de 2022
Sección 6ª
Rec. n.º 649/2021

SUMARIO:**Propiedad horizontal. Acuerdo de junta de propietarios. Impugnación. Mayorías necesarias. Pisos turísticos**

Para aprobar la limitación del alquiler turístico por una comunidad de propietarios bastará el voto de los 3/5 partes del total de los propietarios que representen las 3/5 partes de las cuotas de participación. La pretensión de la demandante de que el acuerdo de prohibición de alquiler turístico necesitaba unanimidad, lo era antes de la entrada en vigor del apartado 12 del art. 17 LPH (6 de marzo 2019) introducido por ley 7/2019 de 1 de marzo, pues con la reforma operada por esta ley se trata de permitir adoptar un acuerdo que excluya un uso concreto, el de cesión para uso turístico, no por unanimidad, lo que ya hubiera sido posible en el ámbito de la propiedad horizontal antes de la ley 7/2019, sino por una mayoría cualificada, de no ser así, seguiría siendo necesario contar con el consentimiento del propietario potencialmente afectado para adoptar este acuerdo, lo que, desde luego, no responde al sentido de la reforma.

De los seis propietarios que componen la comunidad, hubo 3 votos a favor que representan el 60% de las cuotas de participación, una abstención de un local que representa un 25% de la cuota, una ausencia a la junta de la propiedad de otro local núm. que representa el 10% de cuota y un voto en contra de un piso que tiene el 5% de participación, especificándose que se aprueba por mayoría la prohibición del alquiler turístico en todo el edificio. Asimismo, se hace constar por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, que a la única propietaria ausente fue informada del acuerdo, sin que transcurrido más de los 30 días naturales le haya manifestado su discrepancia por ningún medio, por lo que se ratifica la aprobación del acuerdo adaptado. Deben computarse como votos favorables los de los propietarios ausentes que, tras ser notificados del acuerdo adoptado, no manifestaron su discrepancia en el plazo de los treinta días siguientes. La desestimación de la demanda del que votó en contra, conlleva necesariamente que se impongan al demandante las costas procesales ocasionadas.

PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH),. Art. 17.12

PONENTE:

Doña Magdalena Fernandez Soto

SENTENCIA
AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00182/2022

Modelo: N10250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Teléfono: 986817388-986817389 Fax: 986817387

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MG

N.I.G. 36057 42 1 2020 0012142

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000649 /2021**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de VIGO**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000925 /2020

Recurrente: COMUNIDAD PROPIETARIOS EDIFICIO NUM000 CALLE000 VIGO

Procurador: MANUEL CASTELLS LOPEZ

Abogado: MARIA ANGELA VARELA CORREA

Recurrido: María Teresa

Procurador: MARTA SUAREZ HERMO

Abogado: EDUARDO SILVA MARTINEZ

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Magistrados Ilmos/as. Sres/as. DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Presidente, DON JOSÉ FERRER GONZÁLEZ y DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO, ha pronunciado, EN **NO** MBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA núm. 182/22

En Vigo, a veintiocho de Abril de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000925 /2020, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000649 /2021, en los que aparece como parte apelante, COMUNIDAD PROPIETARIOS EDIFICIO NUM000 CALLE000 VIGO, representado por el Procurador de los tribunales, DON MANUEL CASTELLS LOPEZ, asistido por el Abogado DOÑA MARIA ANGELA VARELA CORREA, y como parte apelada, DOÑA María Teresa, representado por el Procurador de los tribunales, DOÑA MARTA SUAREZ HERMO, asistido por el Abogado DON EDUARDO EDUARDO SILVA MARTINEZ.

Siendo Ponente la Ilma. Magistrada DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Vigo, se dictó sentencia con fecha 21-05-2021, en el procedimiento del que dimana este recurso, cuyo fallo textualmente dice:

" Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la representación procesal de D. María Teresa frente a la comunidad de propietarios del edificio sito en CALLE000 nº NUM000 de Vigo, declaro anulado el acuerdo adoptado en junta extraordinaria de fecha 07/07/2020 relativo a la prohibición de alquiler turístico en el edificio.

Con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de COMUNIDAD PROPIETARIOS EDIFICIO NUM000 CALLE000 VIGO que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Cumplimentados los trámites legales y elevadas las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial para la resolución el recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala. Se señaló el día 28-04 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Trae causa el presente recurso de la demanda en la que la propietaria del piso NUM001 del edificio sito en la CALLE000, NUM000 de Vigo impugnaba el acuerdo adoptado por la CP de la citada calle en la Junta Ordinaria celebrada el 7 de julio 2020, que en relación al punto 4º del orden del día "aprobación, si procede, de la prohibición del alquiler turístico en el edificio", acordó "aprobar por mayoría la prohibición del alquiler turístico en todo el edificio con la abstención de los propietarios del local NUM002 y el voto negativo del representante del piso NUM001". La razón en la que se basó es que el acuerdo es nulo por ser contrario al título constitutivo y a la ley, por establecer una prohibición que requería de la unanimidad. Se opuso la Comunidad de Propietarios demandada.

La sentencia de primera instancia, tras establecer que sí es posible prohibir el alquiler turístico con el voto favorable de las 3/5 partes de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación, estimó la demanda en base a considerar que no se cumplieron en la adopción del acuerdo los requisitos exigidos legalmente, dado que el acuerdo se adoptó por 3 propietarios de 6 presentes en la junta, pues considera que el voto del ausente no puede tenerse en cuenta, al resultar necesario que se pruebe la recepción de la comunicación del acuerdo y el conocimiento de su contenido, sin que sea suficiente como prueba de la recepción de la comunicación la declaración del secretario incorporada al acta de que al ausente se le comunicó y se le informó del acuerdo.

Recurre en apelación la representación de la Comunidad de Propietarios, aduciendo, en primer lugar, que no ha existido controversia en la audiencia previa sobre los hechos narrados en la demanda ni en la contestación, sin que tampoco se haya impugnado el doc. 1 que recoge cuando fue notificada la comunera ausente y su falta de discrepancia con el acuerdo, existiendo, además infracción del [art. 17.12 LPH](#) en cuanto en cuanto al voto presunto y de los presentes que se abstienen sin salvar el voto. Se opone el apelado aduciendo que el objeto de la controversia se centró, como se señala en la sentencia apelada, en determinar si es posible adoptar un acuerdo como el impugnado, y en caso afirmativo, si se cumplieron las mayorías necesarias para su adopción.

SEGUNDO: La STS 194/2005, de 18 de julio, sobre la incongruencia, dice lo siguiente: "Como hemos recordado recientemente en la STC 95/ 2005, de 18 de abril (FJ 3), desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, (FFJJ 1 a 3), este Tribunal ha venido definiendo el vicio de incongruencia, en una constante y consolidada jurisprudencia, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium, potencialmente reveladoras de la parcialidad del órgano judicial, que decide lo que nadie le pide, o de la indefensión de alguna de las partes, que se encuentra sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental recogido en el [art. 24.1 CE](#)".

También, la STS de 1 de octubre de 2010, dispone que: "*la incongruencia, en la modalidad extra petita [fuera de lo pedido], sólo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir (entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamenta la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada (STS 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007 , entre muchas más), fuera de lo que permite el principio iura novit curia [el tribunal conoce el Derecho], el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado, pero no para alterar los hechos fundamentales en que las partes basan sus pretensiones*".

La parte recurrente apela la sentencia de instancia, entre otros motivos, porque ha resuelto sobre una cuestión sobre la que no había existido controversia, dado que en la audiencia previa la controversia o discrepancia versó sobre una cuestión estrictamente jurídica, esto es, si la prohibición de alquiler turístico precisaba para su aprobación por la Junta de la unanimidad o bastaba la mayoría cualificada de 3/5.

Tiene razón la parte apelante, al margen de lo que la juez por iniciativa propia entendió inicialmente, en la audiencia previa no ha sido una cuestión controvertida el hecho de si en la adopción del acuerdo se cumplieron las mayorías necesarias para su adopción, la cuestión controvertida, por acuerdo de las partes, fue estrictamente jurídica y se ciñó a si se podía o no hacer ese tipo de acuerdo -prohibición de alquiler turístico en el edificio- con mayoría o unanimidad, de hecho, la propia defensa de la actora precisó que no discutían las mayorías, pues entendía que se precisaba unanimidad; lo cual es absolutamente concorde con la causa de pedir expresada en la demanda y en suplico, en el que se peticionaba la estimación de la demanda, se declare la nulidad, por contrario al título constitutivo y a la ley del acuerdo comunitario impugnado al no haber obtenido la preceptiva unanimidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe concluirse que la declaración contenida en la sentencia apelada referida a que no puede tenerse en cuenta el voto de la propietaria ausente para computar la mayoría porque no se prueba su comunicación y conocimiento, en tanto que no es suficiente la declaración del secretario de la comunidad, consideración que ha determinado la estimación de la demanda, no formaba parte del proceso porque la actora no interesó ni cuestionó tal cosa en su demanda, y finalmente no se planteó dicha cuestión en el acto de la audiencia previa. Por ello, la desestimación de la demanda en base a la anterior ha supuesto una mutación de la cuestión objeto de debate, además de infringir claramente el art. 282.3 LEC al exigir prueba de un hecho no controvertido ni discutido, que como tal está exento de prueba.

TERCERO: Incluso con independencia de lo anterior, lo cierto es que la demanda está abocada al fracaso por cuanto para aprobar la limitación del alquiler turístico por una comunidad de propietarios bastará el voto de los 3/5 partes del total de los propietarios que representen las 3/5 partes de las cuotas de participación. La pretensión de la demandante de que el acuerdo de prohibición de alquiler turístico necesitaba unanimidad, lo era antes de la entrada en vigor del apartado 12 del art. 17 LPH (6 de marzo 2019) introducido por ley 7/2019 de 1 de marzo, pues con la reforma operada por esta ley se trata de permitir adoptar un acuerdo que excluya un uso concreto, el de cesión para uso turístico, no por unanimidad, lo que ya hubiera sido posible en el ámbito de la propiedad horizontal antes de la ley 7/2019, sino por una mayoría cualificada, de no ser así, seguiría siendo necesario contar con el consentimiento del propietario potencialmente afectado para adoptar este acuerdo, lo que, desde luego, no responde al sentido de la reforma.

A mayor abundamiento cumple decir que en el contenido del acta de la comunidad celebrada el 7 de julio 2020, en el punto cuarto, en el que se propone la prohibición del alquiler turístico en todo el edificio, consta que de los seis propietarios que componen la comunidad, hubo 3 votos a favor que representan el 60% de las cuotas de participación, una abstención del local núm. NUM002 que representa un 25% de la cuota, una ausencia a la junta de la propiedad del local núm. NUM003 que representa el 10% de cuota y un voto en contra del representante del piso NUM001 que tiene el 5% de participación, especificándose que se aprueba por mayoría la prohibición del alquiler turístico en todo el edificio con la abstención del propietario del local NUM002 y el voto negativo de la representante del piso NUM001. Asimismo, se hace constar por el secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente, que con fecha 23 de julio 2020 la única propietaria ausente de la Junta General de 7 de julio 2020 fue informada del acuerdo adoptado en el punto NUM001 de la misma, sin que transcurrido más de los 30 días naturales le haya manifestado su discrepancia por ningún medio, por lo que se ratifica la aprobación del acuerdo adaptado.

A lo anterior cumple añadir que en el acta de la Junta no consta ninguna objeción al cómputo de votos y cuotas sobre ese acuerdo ni a la aprobación por mayoría, como tampoco, tal ya se puso de manifiesto, se indicó en la demanda o en la audiencia previa incorrección alguna en el computo.

Por último, al objeto de agotar argumentos en orden a la desestimación de la demanda y la revocación de la sentencia apelada, se impone traer a colación lo siguiente: 1) la STS 15 septiembre 2021 considerando que deben computarse como votos favorables los de los propietarios ausentes que, tras ser notificados del acuerdo adoptado, no manifestaron su discrepancia en el plazo de los treinta días siguientes, y ello en línea con la doctrina ya recogida en la STS de 16 de diciembre 2008, pues establece la primera resolución mencionada que la única consecuencia de no manifestar la discrepancia era antes de la reforma, y sigue siendo después de ella, su consideración como voto favorable de cara a la formación de la mayoría legalmente requerida para la válida adopción del acuerdo; 2) la comunicación y puesta en conocimiento del acuerdo a la propietaria ausente está certificada por el secretario con el visto bueno del presidente, certificación que, de entrada, garantiza la autenticidad de lo certificado al asumir quien lo expide la responsabilidad de su certeza,

especialmente en el caso de autos en que ni siquiera ha sido impugnada tal certificación; y 3) aun cuando todo lo anteriormente expuesto determina al margen de cualquier duda la validez del acuerdo, sin entrar a conocer sobre la cuestión nada pacífica de la significación y valor de las abstenciones, cumple decir que resulta significativo que la propiedad del local núm. NUM002 que se había abstenido de votar en la junta impugnada, en la junta posterior celebrada el 21 de diciembre 2020 expresó su voto a favor de mantener el acuerdo y oponerse a la presente demanda.

En consecuencia, la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la demanda, por cuanto se cumplieron con creces las mayorías que preceptúa el [art. 17.2 LPH](#).

CUARTO: La estimación del recurso y por ende la desestimación de la demanda conlleva necesariamente que se impongan al demandante las costas procesales ocasionadas en la instancia y que no se haga expresa declaración de las causadas en esta alzada ([art. 394](#) y [398 LEC](#)).

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Manuel Castells López, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000, núm. NUM000 de Vigo, frente a la sentencia dictada en fecha 21 de mayo 2021 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Vigo en procedimiento Ordinario núm. 925/2020, la cual se revoca y, en su lugar, se dicta otra por la que se desestima la demanda presentada por la procuradora Doña Marta Suarez Hermo, en nombre y representación de Doña María Teresa, absolviendo, en consecuencia, a la parte demandada de las pretensiones contenidas en la misma. Se imponen a la parte demandante las costas procesales de instancia y no se hace declaración alguna en orden a las causadas en esta alzada.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, infracción procesal, en base a lo establecido en el [art. 477 LEC](#), debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el [art. 479 LEC](#).

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.