

La problemática de las 'dark kitchens' y las comunidades de propietarios

Los confinamientos domiciliarios y las restricciones en la restauración han ayudado a la proliferación de las denominadas [cocinas fantasma o dark kitchens](#); locales — e incluso naves — donde se cocina a puerta cerrada. Los clientes piden la comida a domicilio a través de plataformas de comercio electrónico (*Glovo, Deliveroo, etc.*) y los *riders* recogen la comida en estas macrococinas industriales y las entregan al cliente – formato *delivery, no take away* -.

El fenómeno se ha popularizado en los últimos años de forma exponencial en las grandes urbes españolas como Madrid y Barcelona, obligando a los consistorios municipales a fiscalizar esta disruptiva actividad económica a la vista de las externalidades negativas (ruidos, olores, etc.) que su desarrollo genera en aras de evitar poner en peligro la necesaria paz convivencial.

Es obvio que el riesgo de que el desarrollo de esta novedosa actividad hostelera cause molestias al vecindario se incrementa exponencialmente cuando estas macrococinas se instalan en edificios residenciales.

Al margen de las cuestiones administrativas que deberán ser objeto de análisis tan pronto se aprueben las respectivas normativas locales de control de la actividad, estamos ante una problemática que debe enmarcarse en las relaciones de vecindad. En particular, en el complejo entramado de obligaciones y derechos de las comunidades de propietarios y sus comuneros que se disciplinan por la normativa de propiedad horizontal.

Las comunidades de propietarios son proclives a prohibir todas aquellas actividades que consideren potencialmente perturbadoras de la paz convivencial. Cuestión distinta es que estén legitimadas para ello.

¿Puede la comunidad prohibir la instalación de *dark kitchens*?

A priori, podemos afirmar que las comunidades de propietarios están facultadas para prohibir el desarrollo de una actividad económica concreta siempre y cuando exista un interés legítimo digno de protección. En otras palabras, en el ámbito de la propiedad horizontal resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que atiendan al interés general de la comunidad (STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2017). A nuestro juicio, se da dicho presupuesto de existencia de interés legítimo en estos casos, consistente en tratar de evitar las potenciales molestias que pueda generar esta disruptiva actividad de restauración. No obstante, debe tenerse en cuenta que si dicha prohibición de actividad no se contempla *ab initio*, esto es, en el momento del otorgamiento del título constitutivo por el promotor, difícilmente podrá implementarse *a posteriori*, pues dada la intensa limitación en las facultades dominicales de los comuneros que comporta esta tipología de acuerdos comunitarios se exige para su validez que se adopten por unanimidad (art. 17.6 de la LPH).

Descartada pues en la práctica dicha vía jurídica para prohibir la actividad de *dark kitchens*, nos preguntamos qué otros cauces legales tienen las comunidades de propietarios y/o sus comuneros para combatir la problemática de las molestias, ruidos, u olores que genera esta actividad.

Es muy habitual en la práctica que la comunidad trate de prohibir dicha actividad de forma indirecta no autorizando la instalación de las conducciones de salidas de humos que discurren por los elementos comunes del edificio, sin cuya instalación no se puede ejercer la actividad de *dark kitchen* por exigirlo la normativa técnica aplicable. Pero cuidado, dicha prohibición indirecta puede ser ilegítima y generar un efecto *boomerang* para la comunidad por ser constitutiva dicho acuerdo prohibitivo de obras, atendidas las circunstancias del caso, de

abuso de derecho y, por tanto, anulable (art. 18 de la LPH), más aún tras el último giro doctrinal de la Sala Primera del Tribunal Supremo que flexibiliza la prohibición de alteración de elementos comunes del art. 7.1 de la LPH, no siendo necesaria si quiera la autorización de la comunidad para realizar obras cuando dicha alteración o afectación es imprescindible para el ejercicio de la actividad económica que se pretende desarrollar en el local, siempre y cuando no se menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general o su configuración exterior, ni perjudique los derechos de otro propietario, así como que dicha actividad no esté prohibida estatutariamente (SSTS nº679/2020, de 15 de diciembre y nº117/2021, de 3 de marzo). En este sentido, declara el Tribunal Supremo en la citada Sentencia nº117/2021, de 3 de marzo, en un caso en el que se discutía la validez de un acuerdo de prohibición de instalación de chimenea de extracción de humos en la fachada del edificio para poder desarrollar la actividad de bar, anula dicho acuerdo prohibitivo de obras porque ha quedado probado que la instalación estaba simplemente anclada al edificio - sin afectar pues al forjado -, no constando que dicha instalación produjera molestia o perjuicio constatable a los vecinos, ni que perjudicara luces ni usos de los comuneros. La Sentencia declara que no es necesaria la autorización de la comunidad, en tanto que esta había estado previamente informada antes de iniciar la instalación.

Por tanto, mucho cuidado con realizar interpretaciones literales o gramaticales del art. 7.1 de la LPH, pues en la medida que hay en liza dos bienes jurídicos esenciales – el interés de la comunidad y el interés privativo del comunero – jamás pueden interpretarse las prerrogativas que la LPH reconoce a la comunidad de propietarios de forma absoluta, menos aun cuando ello puede limitar el derecho de propiedad privada del comunero. Habrá que estar a las circunstancias del caso para realizar el adecuado *balancing*([\[1\]](#)) o ponderación entre los distintos bienes jurídicos confrontados, en la medida que está en juego el derecho constitucional de propiedad privada (art. 33 de la Constitución). En dicha valoración se deberá tener en cuenta, sin ánimo exhaustivo, circunstancias relativas a si la instalación de conducciones de salida de humos ya existían con anterioridad en dicha finca, si existen instalaciones análogas de otros locales del edificio, si con anterioridad la comunidad ya había dado su autorización y no hay cambio de circunstancias, si dicha instalación puede discurrir por otras zonas comunitarias que constituya menor gravosidad para los intereses de la comunidad, etc. En resumen, lo que no procede es tratar de limitar los derechos dominicales de un comunero por esta vía, cuya finalidad no es la de regular el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre los elementos privativos y comunes – pues para ello están los estatutos comunitarios, tal como hemos visto con anterioridad -, sino la de evitar que las obras que realice el comunero en el legítimo ejercicio de su derecho de uso y disfrute sobre su elemento privativo causan un perjuicio a la comunidad o a otros comuneros. De lo contrario, se estaría burlando el requisito de la unanimidad que se exige para limitar derechos dominicales en el art. 17.12 de la LPH.

El instrumento más eficaz para combatir la problemática de las molestias y olores que genera la actividad de *dark kitchen* es la acción de cesación del art. 7.2 de la LPH. Eso sí, para poder ejercitarla deberá haberse iniciado dicha actividad, no cabiendo pues con carácter preventivo. Para que prospere esta acción, la comunidad de propietarios deberá acreditar que la actividad que se desarrolla es molesta, insalubre, dañosa, insegura, nociva, y/o peligrosa para la comunidad, el edificio, y/o los propietarios del inmueble. Es más, los tribunales vienen exigiendo que no debe tratarse de una molestia aislada, sino continuada en el tiempo y de carácter grave, es decir, que supere el umbral de las molestias inherentes a toda relación de vecindad (SSTSJ Cataluña de 20 de febrero de 2012; de 19 de mayo de 2016; SAP Barcelona, Sec. 13ª, nº575/2009, de 21 de octubre). Los comuneros podrán ejercitar en nombre propio y en beneficio de la comunidad esta acción de forma subsidiaria, es decir, siempre y cuando la comunidad se haya negado a iniciar acciones judiciales (SSTS de 18 de octubre de 2017, de 18 de mayo de 2016, de 30 de octubre de 2014 y de 14 de octubre de 2014). No es infrecuente que una actividad molesta por ruidos y vibraciones solamente sea perjudicial para los vecinos que habitan la planta inmediatamente superior y que los demás propietarios que no están afectados directa o personalmente se inhiban del problema. No puede negárseles a esos propietarios, si la junta no actúa, la posibilidad de ejercitar la acción judicial encaminada a obtener el cese de la actividad al amparo tanto de las normas relativas a las inmisiones entre vecinos como de las de la propiedad horizontal y a reclamar los daños y perjuicios correspondientes. En

todo caso, el vecino perjudicado (tanto el propietario como el ocupante no titular) puede ejercitar una acción negatoria basada en el artículo 590 del Cc y en su caso, una indemnización derivada del artículo 1.908 del mismo código. Y a través de las citadas acciones, se podría pedir la orden judicial de cesación, así como el resarcimiento de los daños padecidos.

En todo caso, si es usted propietario de un local, evite riesgos, y si lo alquila a un tercero para que se destine a *dark kitchen*, pacte una cláusula resolutoria para el caso de que la comunidad no autorice instalar salida de humos en el edificio, y así evitará el riesgo de que el inquilino le reclame cuantiosos daños y perjuicios por no poder destinar el local al uso pactado en el contrato.

[1] ALONSO GARCÍA, E.; “La interpretación de la Constitución”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p.413-448.