



Roj: **SAP V 5968/2013 - ECLI:ES:APV:2013:5968**

Id Cendoj: **46250370112013100518**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **20/11/2013**

Nº de Recurso: **173/2013**

Nº de Resolución: **512/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-37-2-2013-0001303

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 173/2013- AM -**

Dimana del Juicio Ordinario Nº 000509/2012

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 27 DE VALENCIA

Apelante: SOLE, MARE E VENTO SL.

Procurador.- Dña. Mª JOSE SANZ BENLLOCH.

Apelado: COM. PROPIETARIOS EDIFICIO000 AVENIDA000 NUM000 VALENCIA,

Procurador.- Dña. SILVIA GASTALDI ORQUIN

Apelado: INMUEBLES CORPORATIVOS SL,

Procurador.- Dña. ALICIA SUAU CASADO,

Apelado: DÑA. Penélope ,

Procurador.- Dña. PATRICIA ROSALVA GUTIERREZ COSSIO

Apelado: D. Emiliano ,

Procurador.- D. FCO. JAVIER BLASCO MATEU,

Apelado: D. Fermín ,

Procurador.- Dña. PATRICIA ROSALVA GUTIERREZ COSSIO

Apelado: MAS SORIANO TOTAL SL.

Procurador.- Dña. INMACULADA IRENE GOMEZ SAMPEDRO.

Apelado: HIPOLITO BIENES INMUEBLES SL (REBELDIA)

Plaza Santo Domingo de Guzman nº 6-7-46017 VALENCIA

SENTENCIA Nº 512/2013

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente



D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA

=====

En Valencia, a veinte de noviembre de dos mil trece.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA, los autos de Juicio Ordinario 509/2012, promovidos por COM. PROPIETARIOS EDIFICIO000 AVENIDA000 NUM000 VALENCIA contra SOLE, MARE E VENTO SL, INMUEBLES CORPORATIVOS SL, DÑA. Penélope , D. Emiliano , D. Fermín , HIPOLITO BIENES INMUEBLES SL (REBELDIA) y MAS SORIANO TOTAL SL sobre "cesación de actividad", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por SOLE, MARE E VENTO SL, representado por el Procurador Dña. Mª JOSE SANZ BENLLOCH y asistido del Letrado D. DANIEL JESUS ALBIR HERRERO **contra** COM. PROPIETARIOS EDIFICIO000 AVENIDA000 NUM000 VALENCIA, representado por el Procurador Dña. SILVIA GASTALDI ORQUIN y asistido del Letrado D.. PEDRO ENRIQUE PALANCA GIL, **contra** INMUEBLES CORPORATIVOS SL, representado por el Procurador Dña. ALICIA SUAU CASADO y asistido del Letrado D. JORGE VIDAL PASTOR, **contra** DÑA. Penélope , representado por el Procurador Dña. PATRICIA ROSALVA GUTIERREZ COSSIO y asistido del Letrado D. DANIEL JESUS ALBIR HERRERO, **contra** D. Emiliano , representado por el Procurador D. FCO. JAVIER BLASCO MATEU y asistido del Letrado D. MANUEL LOPEZ DE ANDUJAR MONTESINOS, **contra** D. Fermín representado por el Procurador Dña. PATRICIA ROSALVA GUTIERREZ COSSIO y asistido del Letrado D. JAVIER ALVAREZ ALONSO, **contra** MAS SORIANO TOTAL SL, representado por el Procurador Dña. INMACULADA IRENE GOMEZ SAMPEDRO y asistido del Letrado D. JOSE VTE. UBEDA FERNANDEZ, y **contra** HIPOLITO BIENES INMUEBLES SL, en situación procesal de rebeldía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 27 DE VALENCIA, en fecha 19 de diciembre de 2012 en el Juicio Ordinario 509/2012 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por el Procurador DÑA. SILVIA GASTALDI ORQUIN en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 sito en AVENIDA000 NUM000 SOLE, MARE E VENTO, INMUEBLES CORPORATIVOS SL, DÑA Penélope ,D. Fermín , D. Emiliano , HIPOLITO BIENES INMUEBLES SL, y contra MAS SORIANO TOTAL SL, declaro que los demandados están llevando a cabo en el edificio de la AVENIDA000 (antes AVENIDA001) nº NUM000 de Valencia (EDIFICIO000) una actividad de hostelería u hospedaje o en su caso de alquiler de apartamentos por días con fines turísticos, que vulnera lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal por tratarse de una actividad prohibida por los Estatutos del inmueble (Norma Estatutaria Segunda relativa al destino de los departamentos del edificio) y ello con expresa condena en costas a la parte demandada.", dictándose en fecha 27 de diciembre de 2012 AUTO ACLARATORIO cuya parte dispositiva dice: "ACUERDO: Estimar la petición formulada por EDIFICIO000 AVENIDA000 NUM000 CP de aclarar la sentencia de fecha 19/12/12 , dictada en el presente procedimiento, en el sentido que el fallo de la misma debe decir: " Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por el Procurador DÑA. SILVIA GASTALDI ORQUIN en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 sito en AVENIDA000 NUM000 SOLE, MARE E VENTO, INMUEBLES CORPORATIVOS SL, DÑA Penélope ,D. Fermín , D. Emiliano , HIPOLITO BIENES INMUEBLES SL, y contra MAS SORIANO TOTAL SL, declaro que los demandados están llevando a cabo en el edificio de la AVENIDA000 (antes AVENIDA001) nº NUM000 de Valencia (EDIFICIO000) una actividad de hostelería u hospedaje o en su caso de alquiler de apartamentos por días con fines turísticos, que vulnera lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal por tratarse de una actividad prohibida por los Estatutos del inmueble (Norma Estatutaria Segunda relativa al destino de los departamentos del edificio). **Condenando a los demandados a la cesación definitiva de esa actividad**, y ello con expresa condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de SOLE, MARE E VENTO SL, y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de COM. PROPIETARIOS EDIFICIO000 AVENIDA000 NUM000



VALENCIA. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 22 de Octubre de 2013.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de la AVENIDA000 de la localidad de Valencia presentó demanda frente a las mercantiles Sole, Mare e Evento S. L., Inmuebles Corporativos S. L., Mas Soriano Total S. L. y Blay Font Promociones S. L. (esta última respecto de la que se desiste en el curso del procedimiento) y D^a. Penélope , D. Emiliano y D. Fermín , en solicitud, según los términos de su suplico: de declaración de estar llevando a cabo los demandados en el edificio aludido una actividad de hostelería u hospedaje, o en su caso de alquiler de apartamentos por días con fines turísticos, que vulneraría lo dispuesto en el artículo 7-2 de la LPH por tratarse de una actividad prohibida en los estatutos del inmueble (Norma Estatutaria Segunda relativa al destino de los departamentos del edificio). Y, subsidiariamente, de que tal actividad vulneraría el aludido precepto por ocasionar molestias e incomodidades al resto de integrantes de la Comunidad de Propietarios, o bien por ser dañosa, o bien por ser peligrosa por poner en riesgo la seguridad de dichos integrantes y/o sus bienes. Con condena a los demandados a la cesación definitiva de la especificada actividad.

Y, comparecidos, opuestos y contestada la demanda o en la rebeldía de los demandados según los casos, se dicta sentencia en la primera instancia, y auto aclaratorio, por los que se estima la demanda, declarando que los demandados estaban llevando a cabo en el edificio en cuestión una actividad hotelera o de hospedaje, o en su caso de alquiler de apartamentos por días con fines turísticos, vulneradora de lo dispuesto en el artículo 7-2 de la LPH , por tratarse de actividad prohibida en los estatutos del inmueble (Norma Estatutaria Segunda relativa al destino de los departamentos del edificio). Y se condena a los demandados a la cesación definitiva de la actividad.

Resolución que apela la entidad Inmuebles Corporativos S. L.

SEGUNDO .-

Manifiesta su disconformidad la recurrente con la sentencia de primera instancia respecto a su inadecuada interpretación de los Estatutos y Reglamento de Régimen Interno del edificio, negando su infracción, en cuanto a la consideración del destino atribuible al bloque donde se encuentran ubicadas las viviendas en cuestión, permitiéndose en los bloques NUM001 y NUM002 tanto de hogar como de oficina, existiendo más de 24 departamentos destinados a este último menester, descartando una clara voluntad de que lo fuese de morada, existiendo agravio comparativo para los que se encuentran en situación de la apelante por la no permisibilidad para su utilización como se emplean los propios, a diferencia de los años precedentes que no se había objetado, variando de criterio por la mala disposición de un número insignificante de vecinos que culmina con la presentación de la demanda. Entendiendo la propia Comunidad que los Estatutos no impedirían la actividad como lo demostraría la modificación del artículo 7 del Reglamento de Régimen Interior realizada el 24 de marzo de 2012 recogiendo la expresa prohibición del establecimiento en el edificio de apartamentos en régimen de explotación hotelera, que resultaría innecesaria si de la regulación anterior ya se desprendiese. Y no considerando trasladable al caso los criterios contenidos en las sentencias de la AP de Valencia de 30 de marzo de 2011 y 26 de julio de 2012 en los que se apoyaría la sentencia de primera instancia por referirse a supuestos distintos, dado el escaso número de departamentos arrendados por la recurrente, 4, en proporción al total 330, y al no quedar justificado que se estuvieran prestando en los mismos servicios propios de actividad hotelera.

Y, a efectos de resolver la apelación, se debe partir de la doctrina jurisprudencial que señala que: el artículo 7-2, según la redacción dada por la Ley 8/99 , de reforma parcial de la LPH, 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 (SSTS 5 de marzo de 1998 ; 21 de julio de 2003), 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 LPH , e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio. También que en



un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (artículo 33 CE), y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales (SSTS de 23 de febrero 2006 ; 10 de octubre de 2007). E, igualmente, que 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 no de 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 (en este sentido STS 27 noviembre 2008).

Y, a tales efectos, cabe considerar que 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 haya variado su regulación estatutaria para prohibir de manera expresa el uso de las departamentos en la forma indicada, puesto que ello no excluye que lo sea a mayor abundamiento, cuando a partir de los propios estatutos pudiera inferirse ya claramente en la forma que se ha expuesto. Resultando lógico, por lo demás, que en el momento que toma conciencia la Comunidad de esta problemática es cuando reaccione, hasta el punto de interponer demanda judicial, sin que ello implique necesariamente su asentimiento a la situación anterior. Y sin que se constate tampoco agravio comparativo alguno de trato respecto a otros propietarios.

Razones que llevan, remitiendo por lo demás a lo que se razona en la sentencia de primera instancia, a desestimar este recurso de apelación, y a confirmar la indicada resolución.

TERCERO .-

La desestimación de la apelación conlleva que se impongan al recurrente las costas de esta alzada (artículos 398 y 394 de la LEC).

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

FALLO

PRIMERO .-

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Inmuebles Corporativos S. L. contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº. 27 de los de Valencia en juicio ordinario de la LEC 1/2000 nº. 509/2012.



SEGUNDO .-

SE CONFIRMA la indicada resolución.

TERCERO .-

SE IMPONEN las costas de la apelación al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 9º, procede la pérdida del depósito, quedando éste afectado a los destinos especificados en el ordinal 10º.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquella y la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, a tenor de la Ley 10/12 de 20 de Noviembre.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.