



Roj: **STS 5919/1995 - ECLI:ES:TS:1995:5919**

Id Cendoj: **28079110011995104282**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/1995**

Nº de Recurso: **1391/1992**

Nº de Resolución: **1002**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a

En la Villa de Madrid, a 23 de Noviembre de 1.995. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el DOBLE RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense, como consecuencia de Autos de Juicio de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm.4 de los de dicha Capital, sobre realización de obras y otros extremos; cuyos recursos fueron interpuestos por DON Jon Y DOÑA Aurora , representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Cristina González Alonso y por DON Pedro Miguel , representado por la Procuradora doña Belén San Román López.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.-El Procurador de los Tribunales don Jesús Marquina Fernández, en nombre y representación de don Pedro Miguel , formuló ante el Juzgado de 1ª Instancia de Orense, demanda de juicio ordinario declarativo de Menor Cuantía, sobre realización de obras y otros extremos. contra don Jon y doña Aurora ; estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, para terminar suplicando sentencia por la que se declare que las plantas de sótano y la baja no pueden comunicarse en cualquier forma con las propiedades colindantes ajenas a esta comunidad, ni se pueden comunicar las dos viviendas de la planta 1ª por ser fincas independientes y sin el consentimiento de la comunidad; que el destino de las 7 plantas altas es exclusivamente el de viviendas, a razón de 2 por planta y sin el consentimiento de la comunidad



no se puede establecer en la planta 1ª y parte de la 2ª una industria de hospedaje u hostel; que los demandados no pueden construir en el portal o escaleras del edificio ninguna habitación por tratarse de un elemento común; que los demandados están obligados a entregar a la comunidad una llave de la persiana para tener acceso al cuarto donde está ubicada la caldera de calefacción; que no pueden utilizar en exclusiva ni cubrir parte o la totalidad del patio de luces y habrán de permitir el acceso al mismo para su limpieza; las deficiencias que pueda tener el ascensor han de ser subsanadas a costa de los demandados; los demandados están obligados a contribuir al pago de las costas por concepto de gastos de comunidad; que no pueden construir ninguna terraza adosada a la fachada posterior del edificio ni perforar las paredes o placas del inmueble para introducir en cualquier dependencia tuberías que provengan del depósito de propano ubicado en la parte posterior del edificio y en la terraza mencionada; por lo tanto, se condene a los demandados a pasar por las mismas y a que realicen a su costa todas las obras necesarias para reponer las fincas o dependencias que se citan en el hecho 4º a su estado primitivo, suprimiendo las comunicaciones con las fincas colindantes en las plantas de sótano y bajo, en las viviendas de la planta 1ª, destruyendo la habitación construida en el portal y escaleras destinadas a conserjería, destruyendo las terrazas de la parte posterior para que no estén adosadas a la fachada posterior del edificio y retirar las tuberías de gas propano que desde el depósito instalado en la terraza se introducen en la planta baja, retirar el cierre o cubierta construido en el patio de luces, debiendo afrontar todos los gastos necesarios para corregir los defectos constructivos o de instalación del ascensor y pagar a la comunidad las cuotas que tengan al descubierto y entregar una llave de la persiana de acceso al bajo para poder entrar a la dependencia de la caldera de la calefacción y cierren el hostel u hospedaje que vienen explotando en las plantas 1ª y 2ª para que el destino sea el de viviendas y se les condene al pago de las costas del juicio.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos en su representación el Procurador don Ricardo Garrigue Rodríguez, que contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, para terminar suplicando sentencia por la que se desestimase la demanda y se impongan las costas a la parte demandante.- Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el art. 691 L.E.C., esta se celebró el día señalado sin avenencia.-Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente.- Unidas a los autos las pruebas practicadas se convocó a las partes a comparecencia poniéndoles mientras tanto de manifiesto en Secretaría para que hicieran un resumen de las mismas, lo que verificaron



en tiempo y forma, quedando los autos en poder del Sr. Juez para dictar sentencia.- El Sr. Juez de 1ª Instancia núm.4 de los de Orense, dictó sentencia de fecha 21 de octubre de 1991, con el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Jesús Marquina Fernández, en nombre y representación de DON Pedro Miguel , debo declarar y declaro: PRIMERO: Que los demandados no pueden construir en el portal o escaleras del edificio ninguna habitación por tratarse de un elemento común del inmueble, cuya habitación ni está prevista en el proyecto ni se refleja y describe en la escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal ni allí se adjudicó a nadie. SEGUNDO: Que el cuarto o dependencia en el que está ubicada la caldera de calefacción del inmueble en la planta sótano es un elemento común del edificio y que tiene su acceso por la rampa que desde la calle conduce al sótano y los demandados están obligados a entregar a la comunidad una llave de la persina para tener acceso a tal dependencia cuando el presidente de la comunidad o quien haga sus veces lo considere conveniente. TERCERO: Que el patio de luces es un elemento común del edificio y los demandados ni pueden utilizarlo en exclusiva ni cubrir parto o la totalidad del mismo y habrán de permitir el acceso al mismo para su limpieza, al menos, una vez al mes y para recoger las prendas y objetos que desde las plantas superiores puedan caer al mismo. CUARTO: Que los demandados están obligados a contribuir al pago de las cuotas que proporcionalmente les corresponda relativas a las fincas de que sean propietarios en el edificio por el concepto de gastos de comunidad. En consecuencia, con las declaraciones anteriores de condena a los demandados DON Jon Y DOÑA Aurora , representados por el Procurador de los Tribunales don Ricardo Garrido Rodríguez, a estar y pasar por las mismas y a que realicen a su costa las obras necesarias a fin de eliminar la habitación construida en el portal y escaleras destinadas a conserjería, así como retirar el cierre o cubierta construido en el patio de luces, pagar a la comunidad las cuotas que tengan en descubierto relativas a los gastos de la comunidad de las fincas de que sean titulares en el edificio, cantidades a determinar en ejecución de sentencia, desde noviembre de 1987 hasta la interposición de demanda, y entregar a la comunidad una llave de la persiana de acceso al sótano para poder entrar en la dependencia de la caldera de la calefacción. Se exonera a los demandados del resto de las pretensiones deducidas en demanda con absolución en la instancia respecto del pedimento 6º de suplico de la misma por estimación de excepción formal de ausencia de relación litisconsorcial pasiva necesaria, sin hacer especial pronunciamiento en relación con las costas procesales causadas.



2º.- Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de 1ª

Instancia, por la representación de ambas partes litigantes y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense, dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 1992, con la siguiente parte dispositiva.- FALLAMOS: "Ha lugar a estimar en parte el recurso de Apelación interpuesto por don Pedro Miguel , contra la sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 1991, por el Juzgado de Primera Instancia núm.4 de Orense en el Procedimiento de Menor Cuantía núm. 106/90 -Rollo de Apelación núm. 460/91- de que el mismo dimana, la que se revoca parcialmente y en consecuencia condenamos a los demandados don Jon y doña Aurora a que cierren y dejen de explotar

el Hostal que tienen instalado en los dos pisos de la planta primera y uno de la segunda, cuyos destinos son el de vivienda, del edificio a que se contrae la demanda y, desestimando totalmente el recurso de apelación interpuesto por dichos demandados, confirmamos en todo lo restante dicha resolución recurrida, sin hacer especial pronunciamiento de las costas procesales ocasionadas en esta alzada".

3º.- La Procuradora de los Tribunales doña Cristina González Alonso, en nombre y representación de DON Jon Y DOÑA Aurora , ha interpuesto recurso de Casación contra la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense en fecha 27 de febrero de 1992, con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO: "Al amparo del art. 1692 L.E.C., se denuncia la infracción de los arts. 5, párrafo 3º y 7 párrafo 3º de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el art. 3 de dicho cuerpo legal".-SEGUNDO: También al amparo del art. 1692.5º de la L.E.C., se denuncia violación por aplicación indebida del art. 7.2 del C.c. (aún cuando en la Sentencia de la Audiencia Provincial se señala el 9.2), sobre abuso del derecho por parte de los representados".- TERCERO: "Se denuncia violación por aplicación indebida de los arts. 1249 y 1250 en relación con el 1253 y 1215 del C.c., al amparo del art. 1692.5º de la L.E.C.

Asimismo, la Procuradora doña Belén San Román López, en nombre y representación de DON Pedro Miguel , ha interpuesto recurso de Casación contra la mencionada sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense en fecha 27 de febrero de 1992, con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO: "Formulado al amparo del núm. 5 del art. 1692 de la L.E.C., porque la sentencia recurrida infringe por violación el art. 11 de la Ley 49/60, de 21 de julio, de regulación de la "propiedad horizontal", en relación con el 396 del C.c. redactado conforme al art. 1º de dicha Ley 49/60 y el art. 16.1º de esta repetida Ley de 21 de julio de 1960".- SEGUNDO: "Formulado al amparo del núm. 5 del art. 1692



L.E.C., porque la Sentencia recurrida infringe por violación los arts. 1281, apartado primero, 1283 y 1285 del C.c., al interpretar el apartado 3, punto 3º (folio 46 vtº. de la Escritura de División Material de 25 de junio de 1983).- TERCERO: "Al amparo del número 3 del artículo 1692 de la L.E.C., por infracción por violación del art. 1144 del C.c., primer apartado".

4º.- Admitidos los recursos y evacuado el trámite de instrucción, los procuradores de ambas partes litigantes presentaron escrito de oposición a los mismos. No habiéndose solicitado por ninguna de las partes la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 7 DE NOVIEMBRE DE 1995, en que ha tenido lugar.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm.4 de Orense, de 21 de octubre de 1991, se resuelve la demanda promovida por el actor en su calidad e Presidente de la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 / NUM000 , de Orense, contra el matrimonio formado por don Jon y doña Aurora , promotores de la construcción de dicho edificio; en su suplica se solicitaban una serie de 8 peticiones a que se contrae la demanda por las deficiencias existentes en mentado edificio; demanda que tramitada en forma y previa oposición de los demandados, terminó por citada sentencia en la que tras rehusar la excepción de defecto formal en la proposición de la misma, el Juzgado la estima parcialmente y hace las declaraciones de la parte dispositiva que ha quedado transcritas; destacando de su razonamiento decisorio el siguiente F.J.3º que contempla el presente remanente litigioso entre las partes: "anuda la parte actora su 2ª pretensión declarativa y condenatoria (corolario de la anterior) dirigida a obtener el cierre de la industria de hospedaje desarrollada en la 1ª y 2ª B del edificio, partiendo de una doble consideración persuasoria; técnico-jurídica, de una parte, constituida por la escritura de división horizontal del inmueble y fáctica la otra, versante sobre la grave incomodidad, quebranto y perturbación que acarrea la actividad de hospedaje precitada. De la conjunta valoración de la prueba practicada, en absoluto cabe entender prosperable el pedimento abordado. En relación con el primer aspecto en que cifra su aspiración pretensora la parte accionante ello es así porque, no existiendo estatutos comunitarios (o cuando menos no se aportan) difícilmente cabe predicar se halla producido cambio de destino de las partes privativas de que son titulares los demandados, cuando es



precisamente en el contexto estatutario donde debe consagrarse el destino de las partes respectivas del inmueble y las limitaciones o prohibiciones de su ejercicio. Por ello, no puede estimarse entendible que, concurra realización de 'actividades no permitidas en los estatutos' (arts. 7.3 de la L.P.H.) ante la carencia de éstos. Ciertamente 'El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales... formando un estatuto privativo' (art. 5 párrafo 3 de la L.P.H.) pero estima que la reseña obrante en el antecedente cuarto de la escritura de división material (folio 43) conforma regla estatutaria e impide a su través dedicar a determinada y concreta actividad dichos pisos, no puede ser considerado de recibo. Lo que se hace en la precitada escritura es establecer el carácter genérico de las partes privativas el inmueble pero no contiene estatuto privativo (art. 5.3 de la L.P.H.) ni disciplina en modo alguno prohibiciones o limitaciones de uso o destino o establece de manera imperativa la concreta destinación de las plantas del inmueble. Es, como se repite, en los estatutos comunitarios o en el título constitutivo escriturario, en la forma y con la rigurosa constatación descriptiva, normativamente prevenida, donde debió hacerse constar la prohibición o limitación del uso y destino de las dependencias privativas del edificio. Tampoco puede estimarse la pretensión abordada en relación con la motivación fáctica en que dicen cifrarse las graves perturbaciones originadas por la actividad comercial discutida. Desde luego la industria de hospedaje ha sido considerada molesta e incómoda por distintas resoluciones judiciales, (sentencias de las Audiencias Provincial de Granada de 19 de abril de 1975, 7 de febrero de 1976 y Oviedo 12 de abril de 1976) pero ello requiere, amén de lo ya referido respecto de constatación escriturada, nítida demostración en tal sentido, justificativa de que tales actividades o el ejercicio de la industria 'sobrepasan los límites normas de la tolerancia a que obligan las normas de convivencia social (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1967 y 14 de junio de 1968)'; apelada por ambas partes, se resuelve el recurso por sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 27 de febrero de 1992, en la que se estima en parte el recurso interpuesto por el actor, y se condena también a los demandados a que cierren y dejen de explotar el local del hotel que tienen instalado en los dos pisos de la planta 1ª y uno de la 2ª del edificio objeto de la demanda; desestimando totalmente el recurso de apelación interpuesto por los demandados; la "ratio decidendi" para resolver ese particular (a que se contrae como se constatará el recurso de Casación interpuesto por los demandados) previa confirmación en lo atinente de los razonamientos efectuados por el Juzgado de Primera



Instancia, se concreta en el F.J.3º, en el que sobre la postulación de la demanda para que por los demandados se cierre el hotel que regenta en los dos pisos de la planta 1ª y uno de la 2º, se argumenta: "...Indiscutido el hecho de que, en efecto, los demandados establecieron en los tres pisos referidos su negocio de Hostal, efectuando reformas en ellos para dedicar 'la totalidad de las cocinas y salas de estar a dormitorios para Huéspedes', como señala el perito arquitecto informante al folio 91, la cuestión litigiosa se centra en determinar si en su proceder los demandados obraron conforme a derecho y a tal efecto conviene señalar: a) Que la escritura de división horizontal fue otorgada precisamente por los esposos demandados, en su condición de constructores-promotores, en fecha 25 de junio de 1983, apareciendo inscrita en el Registro de la Propiedad en 25 de agosto de 1983, existiendo certificación del Registrador de que la misma se haya vigente, sin haber sufrido modificación alguna; b) Que en los antecedentes de dicha escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal, se hace constar expresamente, en su apartado IV, que los demandados 'han procedido a la construcción de un EDIFICIO, compuesto de PLANTA DE SÓTANO, PLANTA BAJA, con destino a locales comerciales, y SIETE PLANTAS ALTAS, destinadas a VIVIENDAS, a razón de dos viviendas por planta o piso...', pasando luego a singularizar la división, describiendo los pisos como Vivienda, para señalar luego, en el extremo 3 del apartado Tercero de las estipulaciones, que las fincas primera y segunda que son aquellas de sótano y planta baja 'podrán ser destinadas a cualquier clase de industria, negocio o actividad comercial que autoricen los organismos competentes...'; y c) Que don Pedro Miguel , que acciona en nombre propio y, como Presidente en representación de la Comunidad de Propietarios, adquirió, en régimen de gananciales, de aquellos constructores-promotores la finca novena, en escritura notarial de fecha 23 de septiembre de 1983, que se describe como 'VIVIENDA, letra A), a fachada principal, sita en el Piso Cuarto...'. 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 T.S. 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, sino que han ubicado en los tres pisos un negocio de Hostal en toda regla, con amplias perspectivas de explotación comercial, véanse las reformas interiores practicadas eliminando las cocinas y sala de estar e incluso la ilícita instalación de una habitación-conserjería en el portal, lo que rebasa con mucho toda duda que pudiera plantearse sobre su posible adecuación al destino de vivienda tomando esta aceptación en el sentido más amplio y flexible posible", en consecuencia -añade la Sala-, se considera que los demandados han actuado incurriendo en una situación de abuso de derecho, puesto que esto en sí ya supone la abusiva implantación hotelera realizada por los mismos que, se encuadra sin necesidad de prueba concreta en la prohibición que establece el art. 7 párrafo 3º de la L.P.H., que impide a todo propietario desarrollar en el piso actividades no permitidas por los Estatutos o incómodas para la finca, pues cabe presumir la consecuencia dañosa de la incomodidad para el resto de comuneros; en cuanto a las demás peticiones rechazadas por el Juez, se afirma en los F.J. 4º y 5º por la Sala "a quo": "En cuanto al Capítulo de las comunicaciones establecidas por los demandados ya en los bajos, ya entre los pisos de la planta primera de su propiedad, no cabe otra consideración que no sea la remisión a la argumentación que el efecto se contiene en la sentencia recurrida, que desestima acertadamente las pretensiones de que sean cegadas, pues existiendo en la escritura de división material de 25 de junio de 1983, vinculante para todos los integrantes de la Comunidad, estipulación expresa de autorización de obras de adaptación par todo tipo de industria o negocio que se instale en los bajos, tanto en su interior como en su fachada, modificando incluso puertas de acceso, fácilmente se colige que las innovaciones practicadas por los accionados se ajustan, incluida la conducción de propano, a tal autorización sin que se invoque siquiera que con ellos se afecta a la seguridad o estructura del edificio. En tanto que la comunicación horizontal e interior entre los dos pisos de la planta primera es evidente, como se infiere de la pericial practicada, que en modo alguno afecta a los elementos comunes sobre los que pueda ostentar derecho la comunidad... Por último, viene bien estimada la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario aducida por los demandados frente a la pretensión relativa a defectos a deficiencias el ascensor, pues la responsabilidad solidaria que sienta la reiterada



doctrina jurisprudencial para los supuestos de la responsabilidad en materia de la construcción no tiene otro sentido que el de naturaleza subsidiaria excepcional, que sobreviene en los casos en que no pueda alcanzarse la singularización del responsable, y que no es obstáculo para que la relación jurídica procesal deba quedar integrada pasivamente con cuantos legalmente pueda en principio alcanzarles la responsabilidad por vicios o defectos de la obra"; por lo cual procede dictar la decisión recurrida, que es objeto de sendos recursos de casación interpuestos por los litigantes, con base a los motivos que son objeto de examen por la Sala.

SEGUNDO: En el recurso de los demandados, en el PRIMER MOTIVO se denuncia por la vía jurídica del antiguo art. 1692.5 L.E.C., la infracción de los arts. 5.3 y 7.3 de la L.P.H., en cuanto se afirma que tratándose de elementos privativos, la regla general es la posibilidad de su uso por parte de los comuneros, y que dicha amplitud no puede ser restringida salvo se imponga así en el título constitutivo dentro del libre respeto a la L.P.H. -arts. 5 y 7-, sin que pueda deducirse en una simple expresión descriptiva como es la incluida en la palabra "vivienda"; el propio juzgador -F.J.3º-, -se continua- señala que no existen Estatutos comunitarios y difícilmente cabe predicar que se hubiera producido un cambio en el destino de las plantas de que son titulares los representados; por lo tanto, estimar que la reseña obrante en el antecedente 4º de la escritura de división material (f.43), conforme regla estatutaria e impide a su través dedicar a concreta y determinada actividad dichos pisos no pueden ser motivo de recibo; lo que se hace en la precitada escritura, es establecer el carácter genérico de las partes privativas del inmueble, pero no contiene Estatuto privativo, así pues existe la violación por no aplicación de los arts. 5.3 y 7.3 de la L.P.H.; el motivo no prospera, porque la "ratio decidendi" de que parte la sentencia recurrida para ordenar el cierre de la actividad hotelera, es justamente la aplicación de los citados arts. 5.3 y 7.3 de la L.P.H., en cuanto se constata -según el transcrito F.J.3º-, que la escritura de división horizontal otorgada por los codemandados en 25 de junio de 1983 (que también es de constitución de régimen de propiedad horizontal) aparece en sus antecedentes, en su apartado 4º, que los demandados han procedido a la construcción de un edificio, compuesto de planta sótano, planta baja con destino a locales comerciales y 7 plantas altas destinadas a viviendas, a razón de dos viviendas por planta o piso, deduciendo la Sala de ello, que, esa especificación supone que no se puede estas plantas sino destinar sus partes indivisas al uso de la vivienda, sin que por lo tanto, se puedan destinar para ningún otro uso comercial; igualmente se subraya que en el



extremo 3 del apartado 3º de las estipulaciones de esa escritura se hace constar que las fincas 1ª y 2ª, que son el sótano y la planta baja, "podrán ser destinadas a cualquier clase de industria o negocio o actividad comercial que autoricen los organismos competentes"; en consecuencia, se concluye por el Tribunal "a quo" que de estos antecedentes de la escritura de división horizontal, existe la taxativa referencia de que no se puede destinar las plantas que no sean el sótano y bajo, a otra finalidad que la de vivienda, y que, por ende, está incurso en esta prescripción prohibitiva la conducta de los demandados al haber empleado dichas plantas para el desarrollo de su industria hotelera, todo ello, conforme a lo dispuesto en el art. 5.3 de la L.P.H., en donde se establece "que el título podrá contener además reglas de constitución, ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley y en orden al uso y destino del edificio... formando un Estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad"; y esta Sala subraya al respecto que la calendada escritura viene a conformar el correspondiente acto constitutivo de la propiedad por pisos a que se refiere el art. 5 de la L.P.H., y cuyos antecedentes, en unión de lo estipulado en su Ap. 3º-3, viene a integrar tal estatuto privativo, lo que se refuerza porque la Sala "a quo" también aprecia la segunda apoyatura de la acción entablada en este particular, es decir que esa actividad hotelera viola la prohibición del repetido art. 7-3 porque, aparte de su no permisión en los Estatutos - aspecto antes doblgado- resulta la misma incomoda tal y como se constata en su F.J.3º al decir: "Estima la Sala que los accionados en su desmedida actuación han incurrido en situación de abuso de derecho, que no merece el amparo legal de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.2 -sic- del C.c., siendo principio doctrinal pacífico en materia de propiedad horizontal, que los derechos de propiedad exclusiva y singular que a 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. Precisamente la abusiva implantación hotelera realizada por los demandados, se encuadra, sin necesidad de prueba concreta, en la prohibición que establece el art. 7º, párrafo tercero, de la L.P.H., a todo propietario de desarrollar en el piso actividades no permitidas por los Estatutos, incomodas para la finca, pues del hecho demostrado de que en un edificio de catorce pisos destinados a vivienda, tres aparezcan destinados a Hostal es dato concluyente, en enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, que cabe presumir la consecuencia de la incomodidad dañosa para los moradores de las restantes once viviendas ante la innovación perjudicial para la comunidad que se traduce en hechos concretos, como se refiere en la demanda, tales como el desorden de horario de entrada y salida en el



edificio, uso intensivo de luz de escaleras y ascensor, y otras incomodidades fácilmente deducibles. Por ello, en este caso concreto que aquí se enjuicia, la incomodidad denunciada en la demanda queda acreditada por la prueba de presunciones que se regula en el art. 1249 y siguientes del C.c. y que, como advierte el art. 1.250 del propio Texto legal "dispensa de toda prueba a los favorecidos por ella". Por todo lo cual, habrá de concluirse estimando la pretensión de la demanda en cuanto postula el cierre del hostel debatido"; frente a lo que se alza además el MOTIVO TERCERO, que denuncia la violación de los arts. 1249 y ss. C.c. sobre el juego de las presunciones, base de la decisión recurrida en ese concreto aspecto, que tampoco es posible acoger -ni por supuesto el MOTIVO PRIMERO por igual razón- ya que del hecho demostrado -industria hotelera- es lógico derivar, entre otras deducciones la incomodidad apreciada como causa decisoria -se decía, entre otras, en Sentencia de 6 de septiembre de 1995, "...La Sentencia 23.2.87, haciendo alusión a la de 11.6.84, señala que si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que religa el hecho base en el hecho consecuencia se ajusta a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los facta concludentia que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia, y lo que se ofrece al control de la casación a través del art. 1253 C.c., es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, existiendo multitud de sentencias en que se reserva para la instancia la opción discrecional entre las diversas deducciones posibles..."; sin que asimismo el MOTIVO SEGUNDO del recurso que ataca a la sentencia en cuanto ha aplicado indebidamente el art. 7-2 C.c. sobre el abuso del derecho, sea atendible, ya que ese calificativo se adosa directamente a la discutida actividad de la industria hotelera para integrar la incomodidad apreciada, por lo que embebida en esta y sometida al tratamiento precedente, confluyen en el rehúse anunciado, y con ello, la desestimación del recurso, con los efectos derivados.

TERCERO: En el recurso del actor, se aducen los siguientes motivos: en el PRIMERO se denuncia la violación del art. 11 de la Ley 49/60, de 21 de julio, de regulación de la P.H., en relación con el 396 del C.c. redactado conforme al artículo 1º de dicha Ley 49/60 y el art. 16.1º de esta repetida Ley de 21 de julio, y que "...las infracciones invocadas en el motivo, se han producido en la Sentencia recurrida al desestimar las pretensiones concernientes a la supresión de las comunicaciones establecidas por los demandados: en el bajo sótano con terreno y casa colindantes, ad extra del edificio litigioso; constituye dicho bajo o



sótano la finca núm.1; en el bajo o finca núm.2, o bajo comercial, se mantiene por las sentencias la puerta abierta en la pared de la parte posterior que comunica esa planta con una terraza que han construido adosada al edificio litigioso y que se extiende por detrás del edificio colindante... En el sótano y bajo lo esencial es que la apertura afecta a la línea divisoria como elemento común, cierre y límite del edificio por uno de sus linderos, por lo que las obras se han realizado fuera del límite perimetral del propietario que las ha llevado a cabo...". En el SEGUNDO MOTIVO, se denuncia sobre la misma materia que se infringe por violación los artículos 1281, apartado primero, 1283 y 1285 del C.c., al interpretar el apartado 3.º (folio 46 vto.) de la Escritura de División Material de 25 de junio de 1983; motivos que no pueden prosperar porque frente a lo ya transcrito en el F.J.4º, sobre la interpretación de la escritura de división material de 25-6-83, y, sobre todo, el alcance de las obras de adaptación de todo tipo autorizadas, las alegaciones de los Motivos son juicios parciales que no prevalecen tanto por aquella correcta interpretación como por la correspondiente "Quaestio Facti", que comporta la constatación de las obras apreciadas por la Sala. En el TERCER MOTIVO, se denuncia la infracción por violación del art. 1144 del C.c., porque se afirma "la Sentencia de instancia debió entrar en el problema de la responsabilidad por los defectos del ascensor" que tampoco prospera porque en este litigio en particular -jurisprudencia casuística- la tesis que se refleja en el F.J.5º de la recurrida en relación con el 4º de la del Juzgado, es acertada ya que consta que el promotor condenado no fue la persona que materialmente instaló dicho artefacto, la que al ser, además, conocida, debió haber sido traída al proceso a los efectos pertinentes, por lo que procede desestimar el recurso con las consecuencias legalmente prevenidas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSO DE CASACIÓN interpuestos por DON Jon Y DOÑA Aurora y, por DON Pedro Miguel, contra la Sentencia pronunciada por

la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense, en fecha 27 de febrero de 1992; respecto a las costas de ambos recursos, cada uno de los recurrentes deberá pagar las por ellos ocasionadas y las comunes por mitad.

Y a su tiempo comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.



ASÍ por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. EDUARDO FERNANDEZ-CID DE TEMES.-LUIS MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.-ANTONIO GULLON BALLESTEROS.-RUBRICADO.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. DON LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIJDOJ