

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.643/2023

Fecha de sentencia: 27/11/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2117/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE OVIEDO, SECCIÓN 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez
Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

Resumen

PROPIEDAD HORIZONTAL. UTILIZACIÓN DE PISOS CON DESTINO A USO
TURÍSTICO. EXISTENCIA DE PROHIBICIÓN ESTATUTARIA.
PROCEDENCIA DEL CESE DE LA ACTIVIDAD PROHIBIDA.

CASACIÓN núm.: 2117/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez
Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1643/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 27 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios Edificio La Jirafa Élite de Oviedo, representada por la procuradora D.^a Cristina García-Bernardo Pendás, bajo la dirección letrada de D. Miguel Gómez Gordillo, contra la sentencia n.º 28/21, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación n.º 563/20, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1067/19, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo. Ha sido parte recurrida Noranalón, S.L. y Peña Sobia, S.L., representadas por el procurador D. Juan Suárez Poncela y bajo la dirección letrada de D. Mario Fernández Saiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Cristina García Bernardo Pendas, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios del Edificio La Jirafa Élite, de Ovido, interpuso demanda de juicio ordinario contra Noranalon, S.L., y Peña Sobia, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] estimando íntegramente la demanda acordando la inmediata y definitiva cesación de la actividad de alquiler turístico o vivienda de uso turístico que se viene desarrollando en las viviendas 17 A y 17 B del edificio comunitario sito en la C/Progreso nº 5 y Pelayo nº 2 de Oviedo denominado “la Jirafa Elite”, con expresa imposición de las costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo y se registró con el n.º 1067/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Juan Suárez Poncela, en representación de Peña Sobia, S.L., y Noranalon, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la Demanda interpuesta de contrario, se absuelva a mis mandantes en todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo dictó sentencia de fecha 13 de octubre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina García-Bernardo Pendás, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio Jirafa-Elite de Oviedo contra las mercantiles Noranalon S.L. y Peña Sobia S.L., debo absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

»Todo ello sin particular imposición de costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Comunidad de Propietarios Edificio Jirafa Élite de Oviedo.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 563/20, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Comunidad de Propietarios Edificio Jirafa "Elite" de Oviedo contra la sentencia dictada en fecha trece de octubre de dos mil veinte por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se CONFIRMA.

»No procede expresa imposición respecto de las costas de esta alzada».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Cristina García-Bernardo Pendás, en representación de la Comunidad de Propietarios Jirafa-Élite de Oviedo, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Al amparo del Art. 477.3 LEC, por infracción del artículo 5 en relación con el Art. 7.2, ambos de la Ley 46/1960, de 21 de julio, Sobre Propiedad Horizontal y la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que los desarrollan contenida, entre otras, en Sentencia 728/2011 de 24 de octubre, Sentencia 145/2013 de 4 de marzo, Sentencia 846/2010 de 30 de diciembre, así como STS 1313/2004 de 14 de octubre, y STS 413/2002, de 8 de mayo, al considerar el Tribunal de apelación que no procede ordenar la cesación de la actividad de vivienda de uso turístico por entender que la misma no está prohibida en los estatutos.

»SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, se articula un segundo motivo de recurso al amparo del Art. 477.3 LEC, por infracción del artículo 7.2 de la Ley 46/1960, de 21 de julio, al entender el Tribunal de apelación que la actividad de Vivienda de Uso Turístico no implica un cambio de uso o destino de los predios, existiendo sobre este punto jurisprudencia contradictoria entre la Audiencias Provinciales y sin que sobre esta particular cuestión exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de

los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de enero del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del edificio La Jirafa-Elite de Oviedo contra la sentencia dictada, con fecha 3 de febrero de 2021, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 563/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 1067/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º de 8 de Oviedo.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»Contra esta resolución no cabe recurso».

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 9 de octubre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de noviembre de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso de casación, partimos de los siguientes antecedentes relevantes.

1º.- Conforme a su título constitutivo, el edificio la Jirafa Elite de Oviedo se compone de veinte plantas divididas en departamentos independientes, diecisiete destinados a locales, con entrada por el portal n.º 2 de la Calle Pelayo (con excepción de los locales situados en la planta primera identificados como departamentos 1 a 3, ambos inclusive, que tienen acceso por la calle 19 de Julio, hoy calle Progreso), y cincuenta y cinco destinados a vivienda con acceso por el portal 1, ubicado en la calle 19 de julio (hoy Calle Progreso).

2º.- Noranalón, S.L., es propietaria de las viviendas 17 A y 17 B en el precitado edificio. Su objeto social, entre otras actividades, comprende la obtención de renta mediante la cesión en contrato de arrendamiento de bienes inmuebles. Por su parte, la mercantil Peña Sobia, S.L., es arrendataria de esas viviendas, y también, entre las actividades de su objeto social, está el arrendamiento de inmuebles. Noralón, S.L., ha dado de alta ambos pisos en el Registro de Actividades Turísticas del Principado de Asturias como alojamiento turístico.

Así consta, con respecto a la vivienda 17 A), mediante resolución de 22 de mayo de 2019, del Director General de Comercio y Turismo de Asturias, que desestima la oposición de la comunidad de vecinos, y acuerda inscribir en el Registro de Empresas Turísticas, como vivienda de uso turístico, el establecimiento denominado Vivienda de Lujo en el centro de Oviedo, sito en la calle Progreso 5, 17 A, con signatura VUT 1058 AS, y clasificación del establecimiento en el grupo viviendas de uso turístico, modalidad íntegra, de 6 plazas (distribuidas en 3 habitaciones dobles y habitaciones individuales).

Contra dicha decisión de interpuso recurso de reposición por la comunidad de vecinos, que fue desestimado por resolución administrativa de 4 de julio de 2019.

Posteriormente, se tramitó la inscripción del piso 17 B) con tal destino.

3º.- En los estatutos del edificio titularidad de la comunidad de propietarios accionante consta: primero, la constitución de una comunidad general con su presidente y junta rectora, así como de dos subcomunidades, una por cada portal, dotadas también de su presidente y junta directiva; segundo, que el inmueble consta de dos portales de acceso identificados como uno y dos, y que el uno (con entrada por la calle Progreso) da acceso a los departamentos destinados a vivienda, y el dos (con acceso desde la calle Pelayo) a los locales ubicados en las plantas tercera a séptima.

4º.- La demandante requirió a Noralón, S.L., para que cesara en su actividad, y el legal representante de dicha mercantil, D. Julio F. Noval, contestó al requerimiento efectuado por el presidente de la comunidad de vecinos, señalando:

«Nos dirigimos a usted para comunicarle que hemos dado las instrucciones oportunas a la empresa que se ocupa de la comercialización de los inmuebles de nuestra compañía para que cese este tipo de actividad a que hacen referencia, de manera inmediata y retiren la publicidad que estaban utilizando.

»En cualquier caso, para su conocimiento, el piso 17 B que ustedes mencionan, nunca se han desarrollado esas actividades.

»Sentimos las molestias ocasionadas y le aseguramos que nunca fue nuestra intención causar problemas y reconocemos que fue un lamentable error no recordar las limitaciones estatutarias.

»[...] Tenga la seguridad señor Presidente que en breve plazo quedará resuelto dicho incidente”.

5º.- Comoquiera que la parte demandada no hizo honor a la palabra dada, la comunidad de vecinos del edificio interpuso la correspondiente demanda judicial, al considerar que el alquiler de los departamentos, destinados a uso turístico, que explotaba la entidad Peña Sobia, S.L., en virtud de contrato de arrendamiento concertado con la propietaria Noralón, S.L, vulneraba los estatutos sociales, concretamente su art. 31, que literalmente transcrito establece:

«En los departamentos independientes del edificio -viviendas- a los que se accede por el portal uno, con entrada por la calle Diecinueve de Julio (hoy calle Progreso), no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial. En el portal uno del edificio, no podrán, en consecuencia, instalarse placas anunciadoras de dichas actividades ni, en general, de ningún tipo, ni señal alguna que permita identificar a los propietarios o inquilinos de los componentes de inmueble. Por el contrario, en el portal dos del inmueble sí podrán establecerse dichas placas anunciadoras de las actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales que se ejerzan en los locales a los que se accede a través de dicho portal, las cuales deberán respetar las mejores condiciones estéticas y de decoro, y no quebrantar la armonía del conjunto arquitectónico, ni menoscabar el rango del edificio. Fuera de la reserva que se establece en beneficio exclusivo de la promotora y de lo que se regula específicamente en el artículo siguiente, no podrán instalarse en la cubierta y fachada del edificio, antenas, rótulos, anuncios, banderolas, toldos, lonas ni cualesquiera otras instalaciones fijas o móviles».

En la demanda interpuesta se postuló se acordase «la inmediata y definitiva cesación de la actividad de alquiler turístico o vivienda de uso turístico que se viene desarrollando en las viviendas 17 A y 17 B del edificio comunitario,

sito en la C/ Progreso n.º 5 y Pelayo n.º 2 de Oviedo denominado “la Jirafa Elite”».

6º.- El conocimiento de la demanda correspondió, por turno de reparto, al Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, que dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

Las demandadas, bajo la misma representación y defensa, se opusieron a la acción deducida. En síntesis, argumentaron que la dedicación de las viviendas a uso turístico o vacacional no contravenía los estatutos porque no se variaba su uso (residencial), encontrando apoyo a su postura defensiva en resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que viene declarando que la vivienda que se destina a alojamiento turístico temporal no pierde por eso su carácter residencial, debiendo distinguirse la actividad de la propiedad (arrendamiento) del uso del bien arrendado.

7º.- Por el juzgado de primera instancia se dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

A tal efecto, el tribunal de la instancia argumentó que la doctrina jurisprudencial es constante en afirmar que, como el derecho a la propiedad privada está constitucionalmente protegido (art. 33 CE) y que sus limitaciones deben interpretarse con carácter restringido, existe una plena libertad del propietario de un elemento privativo para decidir su uso, sin que la mera indicación de su carácter residencial en la descripción del inmueble pueda suponer una limitación en aquel sentido, salvo que exista en el título constitutivo una prohibición expresa. En definitiva, no cabe prohibir a los demandados la destinación de las viviendas a uso vacacional, pues ese uso no deja de ser residencial y, por tanto, al darles ese destino no contravienen los estatutos.

8º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la comunidad demandante recurso de apelación. Se entendió, en síntesis, que se había producido una errónea interpretación por la sentencia recurrida de la limitación estatutaria, en el sentido de que por «uso residencial» debe de entenderse aquél caracterizado por las notas de permanencia y estabilidad, existiendo una prohibición expresa de las actividades comerciales y empresariales.

9º.- El recurso fue resuelto por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Asturias, que dictó sentencia de 3 de febrero de 2020, confirmatoria de la pronunciada en primera instancia.

El tribunal entendió que debe deslindarse y separarse el plano administrativo del civil, y que es ajeno al proceso el debate de la catalogación administrativa de la actividad que desempeña la parte demandada, para a continuación sostener que el caso enjuiciado encierra una paradoja evidente, cual es que las viviendas se destinan a un fin empresarial, pero sin modificar su uso. La actora, en su recurso, propone resolver el dilema interpretando la limitación estatutaria en el sentido de que por uso residencial debe entenderse uso con carácter estable o permanente; es decir, poniendo el acento en el carácter temporal, aunque, más correctamente, siguiendo el pensamiento de la parte, debería identificarse con la finalidad de la ocupación, si como residencia o domicilio, o bien, por el contrario, como alojamiento temporal para otros fines, como el turístico (por cuanto tal criterio resulta más diferenciador y soslaya la propia imprecisión del elemento temporal); y completa su razonamiento:

«Ahora bien, este criterio que permitiría distinguir un uso residencial de la vivienda de otro que, sin alterar su destino, no pudiera o no mereciera calificarse de tal no es el que trasciende del propio tenor de la limitación estatutaria, sino que ésta, a juicio de este tribunal, lo que prohíbe es alterar el uso del elemento privativo caracterizado como vivienda destinándolo al ejercicio, dentro de ella, de actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de cualquier tipo; corrobora esta idea el que, a renglón seguido, se precisa que, “en consecuencia”, no podrán instalarse placas anunciadoras de dicha actividad en el portal, al contrario que en el portal dos en el que se autoriza su instalación».

10º.- Contra dicha sentencia se interpuso el presente recurso de casación, sin que la parte recurrida evacuara el traslado conferido para oponerse al recurso interpuesto.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso de casación*

El primero de los motivos del recurso se interpuso al amparo del art. 477.3 LEC, por infracción del artículo 5, en relación con el art. 7.2 de la Ley 46/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que los desarrolla contenida, entre otras, en sentencias 728/2011, de 24 de octubre, 145/2013 de 4 de marzo, 846/2010 de

30 de diciembre, 1313/2004 de 14 de octubre y 413/2002, de 8 de mayo, considerando, en síntesis, que procede ordenar la cesación de la actividad de alquiler de uso turístico, toda vez que es erróneo el criterio del tribunal provincial que entiende que dicha actividad no está prohibida en los estatutos, cuando realmente constituye el ejercicio de una actividad empresarial, mercantil o comercial expresamente prohibida en el título constitutivo.

Sin perjuicio de lo anterior, se articuló un segundo motivo de recurso, al amparo del art. 477.3 LEC, por infracción del artículo 7.2 de la Ley 46/1960, de 21 de julio, al entender indebidamente el Tribunal de apelación que la actividad de vivienda de uso turístico no implica un cambio de uso o destino de los predios, existiendo sobre este punto jurisprudencia contradictoria entre las audiencias provinciales, y sin que, sobre esta particular cuestión, exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Dada la íntima conexión entre los motivos de casación interpuestos serán objeto de tratamiento conjunto.

TERCERO.- *Examen de los motivos de casación*

El objeto de este proceso radica en determinar, si los pisos 17 A y 17 B del edificio comunitario, utilizados por la parte demandada con destino a uso turístico, vulnera o no el título constitutivo rector del inmueble litigioso.

En la Ley de Propiedad Horizontal confluye el derecho singular y exclusivo de cada propietario sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con la copropiedad de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, mediante la fijación de una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo, que opera de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad (art. 3 LPH y 396 CC).

El derecho a la propiedad privada, consagrado en el art. 33 CE, es concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo.

Bajo los postulados expuestos, en la STS 145/2013, de 4 de marzo, nos hemos pronunciado señalando que:

«[...] una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario. Ahora bien, esto no implica que, respecto de dicha clase de propiedad, no sea aplicación el art. 1255 del Código Civil, porque, según se expresa en la disposición transitoria de la Ley mencionada, los estatutos aprobados por la junta de propietarios podrán ser aplicados cuando no contradigan lo establecido en la misma. La Ley admite que por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta se modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de Derecho necesario claramente deducibles de los mismos términos de la Ley. De ahí que la formulación de los estatutos no resultará indispensable, si bien podrán estos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuada a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones (SSTS de 31 de enero de 1987, 19 de julio 1993 y 15 de octubre 2009)».

En el marco de tales limitaciones, se encuentran las recogidas en el título constitutivo que, conforme al art. 5 de la LPH, «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», que, desde luego, vinculan a todos los copropietarios y que deben ser observadas.

De esta manera, por ejemplo, en sentencia 729/2014, de 3 de diciembre, hemos señalado que:

«1. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atiendan al interés general de la comunidad. Prohibiciones estas que, como indican las sentencias de 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010, citadas por la de 5 de octubre de 2013, referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, que es lo sucedido en el caso del recurrente, deben constar de manera expresa: la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 declaró en su fallo: «Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad privada exige, para que sean eficaces, que consten de manera expresa».

»Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad.

»2. Existe, pues, una plena libertad para establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su

regulación estatutaria, como señalan las sentencias de 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008, entre otras».

Esta doctrina es posteriormente ratificada en la sentencia 233/2015, de 5 de mayo.

El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, reformó la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH) con respecto a las viviendas de uso turístico, introduciendo un apartado 12 a su artículo 17, con la finalidad de que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad, o establecer cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda, en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de esta actividad, y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial.

La nueva regulación establece:

«El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos».

CUARTO.- Estimación del recurso

En este caso, no se trata de la aplicación de dicho precepto recientemente reformado, sino de determinar si en los estatutos de la comunidad actora existe una prohibición de destinar los pisos litigiosos al uso turístico, sin que se cuestione por ninguna de las partes la validez o eficacia del art. 31 de los estatutos sociales.

La actividad del alquiler de los pisos de uso turístico consiste, en el caso que nos ocupa, como consta de la documental aportada por la demandante, no solo en la puesta a disposición material de los inmuebles para su utilización por terceras personas, que acceden a su uso mediante el pago de un precio y, de

esta forma, cubren sus transitorias necesidades de habitación, sino también la prestación de servicios adicionales a los que haremos referencia, algunos incluso dentro de los propios pisos litigiosos.

Dicha actividad es prestada por una sociedad mercantil con ánimo de lucro, que actúa en el tráfico jurídico para su explotación, la cual voluntariamente se sometió al régimen jurídico del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico de Asturias, al tener su propietaria inscritos los pisos litigiosos como viviendas de uso turístico, adscritas al establecimiento denominado Vivienda de Lujo en el centro de Oviedo, sito en Progreso 5, 17 A, con signatura VUT 1058 AS, modalidad íntegra, de 6 plazas (distribuidas en 3 habitaciones dobles y habitaciones individuales), y de dos habitaciones el piso 17 B, igualmente inscrito en dicho registro, como admiten las partes.

El sometimiento al precitado decreto supone la asunción de un conjunto de obligaciones y el cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, que las viviendas estén «suficientemente amuebladas y dotadas de los electrodomésticos y enseres necesarios para su ocupación inmediata, con todo el mobiliario, cubertería, menaje, lencería y equipamientos inherentes a las mismas, acorde al número de plazas de que dispongan, y en perfecto estado de mantenimiento, limpieza e higiene».

Deberá garantizarse la reposición de los enseres necesarios en su caso (art. 13 b); estarán identificadas mediante la colocación en el exterior de las mismas de un pictograma con las siglas VUT, cuyas características se detallan en el anexo II del referido Decreto, y el número de signatura correspondiente a su inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas (art. 13 g), así como otras relativas a publicidad (art. 14), información a clientes y, entre ellas, que en las viviendas deberán figurar expuestos los precios del servicio de alojamiento y las fechas de aplicación (art. 15).

Se podrá establecer un reglamento de régimen interior (art. 16), se regulan las reservas (arts. 18 y siguientes), así como las obligaciones de mantenimiento, de manera tal que la vivienda habrá de estar en perfecto estado de conservación y limpieza en cuanto a instalaciones, mobiliario y enseres, deberá efectuarse una limpieza general de la vivienda y cambio de lencería,

siempre que se produzca una nueva ocupación (art. 24), están también obligadas a disponer de hojas oficiales de reclamación a disposición inmediata de las personas usuarias que lo soliciten (art. 25).

Y, en fin, el art. 27 establece, como obligaciones de las empresas explotadoras de las viviendas: facilitar un teléfono para atender y resolver de manera inmediata consultas e incidencias relativas a la actividad de vivienda de uso turístico, de forma que el titular del establecimiento o la persona encargada deberá estar localizable durante las 24 horas del día, encargarse del buen funcionamiento de todas las instalaciones y del buen trato a las personas usuarias y velar por la buena convivencia entre estas, controlar las entradas y salidas de las personas usuarias, garantizar el suministro permanente y adecuado de agua fría y caliente sanitaria, así como de energía eléctrica y calefacción, durante todo el período de estancia de los clientes en las viviendas, o, en cumplimiento con la normativa en materia de seguridad ciudadana, remitir a la Dirección General de la Policía la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en ella (art. 27).

Este elenco de obligaciones, que implica la prestación de una serie de servicios y asunción de determinados deberes inherentes a la comercialización de los pisos como de uso turístico, determinan que la actividad de la empresa explotadora no se desarrolle extramuros de los inmuebles litigiosos, sino también en su interior, por lo que, si bien están destinados a residencia de los usuarios, en ellos también se lleva a efecto una actividad empresarial publicitada en el mercado turístico.

De la lectura, ahora, de la escritura de obra nueva y división horizontal, se observa que los predios comunitarios, destinados a vivienda, son diferenciados de las oficinas y locales, y tienen su acceso exclusivo por el portal uno, sito en la calle Progreso (antes Diecinueve de Julio), todo ello con la finalidad pretendida de distinguir los usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas.

Si aplicamos los estatutos sociales resulta que concurre una prohibición estatutaria, cuya validez no se discute, conforme a la cual en los departamentos independientes del edificio -viviendas- a los que se accede por el portal uno, con

entrada por la calle Diecinueve de Julio (hoy calle Progreso), no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial.

En este caso, la actividad desplegada por la parte demandada, en los pisos 17 A) y 17 B), tiene naturaleza empresarial y comercial, prestada por una sociedad mercantil, y, por ello, debemos otorgar la razón a la parte demandante, en el sentido de que existe una prohibición estatutaria inscrita, que vedaba el destino de los referidos inmuebles como viviendas de uso turístico, sometidas al régimen jurídico del Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico de Asturias.

Por todo ello, la demanda debe ser estimada en función del conjunto argumental antes expuesto. Incluso, así lo entendió la propia parte demandada, en su carta de contestación al requerimiento comunitario de cesación en la actividad prestada, posteriormente, sin embargo, desatendido, al incumplir el compromiso asumido de abandonar dicho concreto uso en los pisos privativos del edificio comunitario.

QUINTO.- *Costas y depósito*

La estimación de la demanda conlleva la condena en costas de la parte demandada (art. 394 LEC). La estimación de los recursos de apelación y casación interpuestos determina que no se haga especial pronunciamiento en costas (art. 398 LEC), y que proceda la devolución de los depósitos constituidos para recurrir (disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la LOPJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios del edificio La Jirafa Elite, de Oviedo, contra la sentencia de 3 de febrero de

2021, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el rollo de apelación 563/2020, que casamos y dejamos sin efecto, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la precitada comunidad contra la sentencia 268/2020, de 13 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo, que revocamos, y, en su lugar, dictamos otra en virtud de la cual, con estimación de la demanda deducida por la comunidad de propietarios del edificio la Jirafa Elite de Oviedo, condenamos a las codemandadas Noralón, S.L., y Peña Sobia, S.L., a la inmediata y definitiva cesación de la actividad de alquiler turístico o vivienda de uso turístico, que se viene desarrollando en las viviendas 17 A y 17 B del edificio comunitario, sito en la C/ Progreso n.º 5 y Pelayo n.º 2 de Oviedo, denominado «La Jirafa Elite», con expresa imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada, todo ello sin hacer especial pronunciamiento con respecto a devengadas por el recurso de apelación, y con devolución del depósito constituido para interponer este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.