



Roj: **SAP B 11324/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:11324**

Id Cendoj: **08019370012019100508**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2019**

Nº de Recurso: **817/2018**

Nº de Resolución: **538/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMELIA MATEO MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178114620

Recurso de apelación 817/2018 -A

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (LPH art. 249.1.8) 690/2017

Parte recurrente/Solicitante: MABANTHUR, SL

Procurador/a: Joaquin Preckler Dieste

Abogado/a: SONIA ELENA ESTEBAN SANTOS

Parte recurrida: Comunidad de propietarios de la c/ DIRECCION000 , NUM000 de Barcelona

Procurador/a: Carlos Montero Reiter

Abogado/a: Ana Belen Sánchez-Rodilla De Castro

SENTENCIA N° 538/2019

Barcelona, 30 de septiembre de 2019

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por las Magistradas **Dña. M^a Dolors PORTELLA LLUCH, Dña. Amelia Mateo Marco y Dña. Maria Dolors MONTOLIO SERRA**, actuando la primera de ellas como Presidenta del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **817/18**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 23 de julio de 2018 en el procedimiento nº 690/17, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona en el que es recurrente **MABANTHUR, S.L.** y apelado **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NÚM. NUM000 BARCELONA** y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente:



"DESESTIMO la demanda presentada por el procurador Joaquín Preckler Dieste en representación de la mercantil MABANTHUR SL contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE BARCELONA con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **Dña. Amelia Mateo Marco**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento del litigio en primera instancia. Resolución apelada. Recurso de apelación.

La entidad MABANTHUR, S.L., formuló demanda frente a la Comunidad de Propietarios de la finca sita en la DIRECCION000 , nº NUM000 , en la que solicitó que se declarase la nulidad del acuerdo e) del punto cuarto aprobado en la Junta celebrada el día 9 de mayo de 2017.

Alegó la actora, en síntesis, en su demanda, que era propietaria de los locales 1, 2 y 3, de la Comunidad de Propietarios demandada. En la Junta de propietarios celebrada el día 9 de mayo de 2017, se aprobó por unanimidad de los presentes un acuerdo sobre prohibición de desarrollar determinadas actividades, cuyo redactado era el que expuso. En la Junta no estuvo presente pero una vez le fue notificada, el día 22 de mayo de 2017, se opuso al mismo mediante burofax. El acuerdo suponía un grave perjuicio para sus intereses por entender que limita gravemente sus facultades de uso y goce de su derecho. Adolecía de concreción y suponía una extralimitación por parte de la Comunidad de Propietarios de las facultades atribuidas en el art. 553.40 CCt., por lo que resultaba contrario a la ley y suponía un abuso de derecho, tanto por limitar la actividad del inquilino que ocupa los locales como en un futuro por la actividad que pudiera desarrollar ella u otro ocupante de los mismos, así como su posible transmisión. Por todo ello, el acuerdo adoptado debía ser anulado.

La demandada se opuso a la demanda.

Alegó la Comunidad de Propietarios, en síntesis, en su contestación, la caducidad de la acción de impugnación, por haber transcurrido el plazo de tres meses. Además, argumentó que el acuerdo era válido porque simplemente rectificaba el contenido del art. 25 g) de los nuevos Estatutos de la Comunidad, aprobados en la misma fecha. El acuerdo se adoptó conforme a derecho, con las mayorías adecuadas y su adopción no constituía abuso de derecho. Las limitaciones de uso introducidas estaban amparadas por la Ley (art. 553-11.1b), suelen ser habituales en los Estatutos y no se han introducido de mala fe, sino que se fundamentan en una causa justa, como es la de evitar actividades dañosas para la finca o sus vecinos.

La sentencia de primera instancia considera que la acción de impugnación no está caducada si se trata de la impugnación del apartado a) del art. 553 . 31 CCCat ., y sí lo estaría la posibilidad de impugnar el acuerdo por el motivo b). Considera que el acuerdo no es contrario a la ley, ni tampoco supone un abuso de derecho, y desestima totalmente la demanda.

Contra dicha sentencia se alza la demandante, reiterando que el acuerdo es contrario a las leyes, y, además que implica un abuso de derecho.

La demandada se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO. Acuerdo impugnado. Marco normativo.

El acuerdo impugnado se refiere a los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que se sometían a votación, y en relación con los cuales se hicieron diversas modificaciones. Una de las modificaciones acordadas, en concreto, la del apartado c), es la que se impugna, cuyo tenor literal es el siguiente:

c) Rectificar el redactado del art. 25 g), quedando su redactado como a continuación se indica:

" Los propietarios de los locales de la finca o sus ocupantes tienen expresamente prohibido desarrollar en el interior del mismo un negocio o actividad que perjudique al resto de vecinos, quedando expresamente prohibida la instalación de bares, restaurantes, discotecas, bares musicales o de copas, talleres mecánicos, electricidad del automóvil y similares, asociaciones o clubs de fumadores, gimnasios o similares, así como cualquier actividad en la que se tengan que almacenar en el local maderas, plásticos u otros productos inflamables, y en definitiva todas aquellas que resulten dañosas para la finca o sus vecinos o contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas e ilícitas".

El art. 553-11 CCCat establece en su apartado 1, que los estatutos regulan los aspectos referentes al régimen jurídico real de la comunidad y pueden contener reglas sobre distintas cuestiones entre las que están:



a. *El destino, uso y aprovechamiento de los elementos privativos y de los elementos comunes.*

b. *Las limitaciones de uso y demás cargas de los elementos privativos.*

Por su parte, el art. 553-26 CCCat exige en su apartado 2, el voto favorable de las cuartas quintas partes de los propietarios que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para, entre otras cuestiones: " a) *Modificar el título de constitución y los estatutos, salvo que exista una disposición legal en sentido contrario.*"

El acuerdo que es objeto de impugnación modifica los estatutos de la Comunidad de Propietarios demandada, estableciendo una limitación de uso de los locales de la finca.

Es decir, se encuentra comprendido dentro del ámbito de regulación de los estatutos, y ha sido adoptado por las mayorías exigidas en el art. 553-26 CCCat .

La demandante sostiene, no obstante, que es contrario a la ley porque la limitación no es clara ni precisa, y no tiene como fin proteger el interés de la comunidad. Y, además, implica un abuso de derecho, en apoyo de lo cual cita diversa jurisprudencia.

En el art. 553-11 CCCat se configuran los estatutos como el principal sistema de regulación de la comunidad, abarcando la constitución y el ejercicio de derechos y obligaciones no prohibidas por la ley en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes elementos privativos y comunes, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, conservación y reparaciones.

En la Ley de Propiedad Horizontal no existe un artículo que sea equivalente al de la ley catalana, en la que se ha optado por dar un papel preponderante a los estatutos para ordenar los distintos aspectos comunitarios.

Como ha observado la doctrina, no parece haber límite en orden a la incorporación a los mismos de reglas, siempre que tengan relación con el inmueble, sea con los elementos privativos o los comunes, con las instalaciones y servicios.

De este modo, los estatutos pueden regular el contenido dominical, que también puede tener aspectos obligacionales, restringiendo o intensificando el contenido y ejercicio de los derechos que le son inherentes tanto sobre los elementos comunes, como sobre los privativos.

A esas limitaciones se refieren los apartados a) y b), de modo que en los estatutos se pueden prohibir o limitar determinados usos o actividades que de no existir la norma estatutaria serían legítimos.

Por tanto, no puede sostenerse, por principio, que el hecho de que una norma estatutaria limite las facultades de uso y goce del derecho de propiedad, prohibiendo el desarrollo de determinadas actividades, como ocurre con la que ahora se cuestiona, la convierta "per se" en ilegal o abusiva, porque es precisamente la previsión legal contenida en el art. 553-11 la que permite hacerlo, al tener como fundamento la protección del interés comunitario por encima del interés y derecho de cada uno de los propietarios.

De este modo, cualquier restricción que se establezca en el uso que pueda darse a un elemento privativo supondrá una limitación al derecho de uso y disfrute que es innato al dominio y, por tanto, lo será en "perjuicio" de su titular, que ha de ceder ante el superior "beneficio" para toda la comunidad.

Resulta esencial no olvidar que las facultades del derecho de dominio no son absolutas y precisamente algunas de las limitaciones son las que derivan de formar parte de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal.

Por su parte, el art. 553 . 40 CCCat establece las prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes, con referencia especial a " *las actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble.*"

Sin embargo, tampoco puede entenderse que el ámbito legítimo de las prohibiciones que pueden establecerse en los estatutos esté circunscrito a esas actividades a que se refiere el art. 533-40, como pretende la apelante. En el propio art. 553-40 CCCat se hace referencia también a " *las actividades que los estatutos,.... excluyen o prohíben de forma expresa*", lo que da idea de que puede ir más allá.

También sostiene la apelante que no puede ser admisible un acuerdo como el impugnado que restrinja el objeto social de un local de negocio, en tanto que supondría una actuación de la Comunidad contraria a la libertad de empresa y al libre ejercicio y desarrollo del derecho de propiedad, contravieniendo el art. 33 de la CE , en apoyo de lo cual cita determinada jurisprudencia.

Tampoco podemos estar de acuerdo con esta declaración de principio.



El TSJC se ha pronunciado sobre la validez del acuerdo que limite las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos, adoptado por la comunidad con el quórum legalmente previsto de los 4/5 (S. 4/2019, de 24 de enero, y las que en ellas se citan).

Por otra parte, ninguna de las dos sentencias del Tribunal Supremo que cita la hoy recurrente, la 358/2018, de 15 de junio, y la 145/2013, de 4 de marzo, relativas a acuerdos adoptados por la Comunidad de Propietarios, abona sus tesis.

En la 145/2013, el Tribunal Supremo desestima la demanda de la Comunidad de Propietarios en la que pretendía que se declarase la ilegalidad de la modificación del uso o destino al destinar los locales a viviendas. Pero la decisión se asienta precisamente en que no estaba prevista ninguna prohibición al respecto ni en el título constitutivo ni en los estatutos.

En esta sentencia el alto tribunal razona que "*Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad 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.* (SSTS 23 de febrero de 2006 [RC n.º 1374/1999 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 23-02-2006 (rec. 1374/1999)], 20 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/2002 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 20/10/2008 (rec. 3106/2002) La mera descripción del uso y destino del inmueble en los estatutos o en el título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales.], entre otras)". (el subrayado es nuestro)

En la más reciente, la 358/2018, de 15 de junio, el Tribunal Supremo considera que el mero hecho de que en el título constitutivo un local esté descrito como oficina no supone una limitación al uso que pueda dársele y por tanto no permite declarar ilegal un nuevo uso empresarial, y refiriéndose al cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, tiene ocasión de señalar que:

"*Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso no 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.*" (el subrayado es nuestro)

Y, también: "Es por ello que la citada sentencia 728/2011, de 24 de octubre Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 24/10/2011 (rec. 527/2008) Limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble deben constar de modo expreso. , afirma que: "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 horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa".

Nada que ver pues con la cuestión que se plantea en este procedimiento, en que lo pretendido es que se declare ilegal la prohibición introducida en los estatutos.

A la hora de decidir se impone el análisis conjunto de los dos motivos por los que se impugna el acuerdo: ser contrario a la ley y constituir un abuso de derecho, porque son interpedendientes.

Teniendo en cuenta que la Comunidad de Propietarios puede limitar el uso de los elementos privativos en los estatutos, pero también que esas limitaciones tienen un valor convencional aunque con su aprobación se conviertan en verdaderas normas de actuación, cabría acudir al art. 1255 CC, y, con carácter más general al art. 7 CC en cuanto consagra la buena fe como marco en el que deben ejercitarse todos los derechos, y prohíbe el abuso de derecho. Y, en Cataluña, al art. 111-7 CCCat, que consagra igualmente la obligación de observar las exigencias de la buena fe en las relaciones jurídicas privadas.

En definitiva, el límite que convertirá la prohibición en ilegal estará en el abuso de derecho, lo que enlaza con uno de los motivos por los que la apelante considera que el acuerdo es ilegal, y es que no tendría como finalidad proteger el interés comunitario.

TERCERO. Inexistencia de abuso de derecho. Legalidad del acuerdo.

Coincidimos con la apelante en que la finalidad de cualquier limitación impuesta en los estatutos tiene que ser proteger el interés de la comunidad, pero discrepamos en que la establecida en el acuerdo que se impugna no lo sea.

Todas las actividades que se prohíben en el acuerdo son actividades negociales potencialmente molestas para los vecinos por las inmisiones que puedan producir (ruidos, humos, olores), o por el uso masivo de elementos comunes que pueden comportar; o, incluso, peligrosas, por el riesgo de incendio de los materiales que se puedan almacenar.



Es decir, la finalidad que se evidencia con su prohibición es proteger el interés de la comunidad salvaguardando la convivencia pacífica, y evitando molestias y potenciales riesgos para los habitantes del inmueble.

También se alega que las limitaciones no son claras ni precisas pues el hecho de remitirse a otras actividades similares queda al albur de una interpretación futura lo que supone una inseguridad jurídica.

Pero tampoco puede acogerse ese argumento.

Es claro que lo que se ha pretendido con el acuerdo es prohibir negocios que puedan suponer incomodidades y riesgos para los vecinos como los que pueden ocasionar los que allí se mencionan, por lo que ante la imposibilidad de hacer una enumeración exhaustiva se han mencionado los más habituales, añadiendo " o similares ", en referencia a los que por presentar parecidas características puedan producir el mismo tipo de inconvenientes.

En cualquier caso, la jurisprudencia sí que es constante y uniforme en el sentido de señalar que las limitaciones deben interpretarse siempre con carácter restrictivo, por lo que la norma estatutaria no supone en absoluto una patente de corso prohibitoria para la Comunidad de Propietarios, debiendo analizarse en cada caso si el negocio se encuentra afecto por la prohibición.

Se ha alegado que resulta imposible pensar en el ejercicio de una actividad comercial, -que es la que ahora se realiza, de venta de electrodomésticos-, que no requiera almacenar en el local maderas, plásticos u otros productos similares.

Es en este punto, el de la amplitud de la prohibición que comporta la mención al almacenaje de maderas o plásticos, que puede estar presente también en actividades de comercio abierto al público, que en principio no plantean incomodidades o riesgos para la comunidad, donde surgirían dudas sobre la validez del acuerdo, pues no puede resultar admisible que al amparo del art. 553-11 CCCat se establezcan prohibiciones sobre el uso de un local comercial de tal alcance que conviertan en ilusorio el derecho de su titular a explotarlo como tal, vaciándolo de contenido.

Sin embargo, como hemos señalado, la prohibición estatutaria, por suponer una limitación de los derechos subjetivos, siempre deberá interpretarse restrictivamente y con arreglo a la buena fe, por lo que entendemos que la prohibición en ese punto debería circunscribirse a actividades en que el almacenamiento de esos elementos por formar parte esencial de las mismas, tuviese una relevancia tal que la convirtiese en peligrosa. Es decir, abarcaría, por ejemplo, a la instalación de una carpintería o de un taller de fabricación de bolsas de plásticos (si es que se lograra obtener los correspondientes permisos administrativos necesarios para ello), pero no a una actividad comercial de las características de las que parece ser que tiene la que ahora se realiza, en que la presencia de dichos materiales sea secundaria.

Por lo que se refiere al abuso de derecho que invoca la apelante, la STSJC 220/2016, de 21 de diciembre recuerda que " *se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos. Como institución fundada en la equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (usualmente daños y perjuicios), al resultar notoria la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiéndose para su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), por todas STS, Sala 1ª de 13 de dic. de 2011 .* "

En materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin obtener con ello un beneficio propio. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa."

En el caso de autos, sin embargo, la prohibición aparece justificada y está fundada en el interés comunitario, como hemos razonado, por lo que no apreciamos abuso de derecho.

Procede, por todo lo anterior, la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO. Costas.

A pesar de desestimarse la demanda, las dudas jurídicas que plantea el caso, y la inexistencia de jurisprudencia sobre la validez de una norma estatutaria similar a la que aquí se impugna, justifican la no imposición de costas ni en primera ni en segunda instancia (art. 394.1 LEC ; y art. 398.2, en relación con el art. 394.1 LEC), sin que incurramos en incongruencia a pesar de no mediar solicitud de la apelante en este sentido, por cuanto el pronunciamiento de costas es "de oficio", y no está sujeto a petición de las partes.



FALLO

EL TRIBUNAL ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por MABANTHUR, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona en los autos de que este rollo dimana, la cual confirmamos, a excepción de las costas, que no imponemos ni en primera ni en segunda instancia.

Con pérdida del depósito consignado.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469 - 477 - disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ