



Roj: **SAP A** 2014 - ECLI: ES:

Id Cendoj: **030143**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **12/05/2014**

Nº de Recurso: **1**

Nº de Resolución: **1**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **1**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

ROLLO DE SALA N.º 1

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO N.º 1 / 12.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 3 DE DENIA.

SENTENCIA NÚM.

Iltmos.:

Presidente: I

Magistrado:

Magistrado:

En la ciudad de Alicante, a doce mayo del año dos mil catorce.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Istmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Denia; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por D.º Marta , apelante por tanto en esta alzada, representada por el Procurador I

, con la dirección del Letrado D. ; siendo la parte apelada **OGISAKA C. B**, SL, representada por el Procurador D. , con la dirección del Letrado D.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos referidos, del Juzgado de Primera Instancia Núm. 3 de Denia, se dictó Sentencia, de fecha 7 de octubre del 2014 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Desestimo la demanda formulada por la procuradora doña . , en nombre y representación de don Everardo y doña Marta , contra la mercantil Osigaka C. B., S.L., absolviendo a la demandada de todos los pedimentos contra ella planteados y con expresa imposición de las costas de este juicio a la parte demandante.* "

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 8 / 5 / 14, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales.



II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.-

Los actores, como propietarios de una cincuenta y dos avas parte indivisa de un apartamento turístico, sujeto a régimen de propiedad por turnos, sito en el complejo OGISAKA GARDEN, de Denia, (propiedad que les otorgaba el derecho, exclusivo y excluyente, de disfrutar del apartamento número NUM000 durante la semana del mes de agosto de todos los años, o bien de disfrutar esa semana en otro complejo distinto), han reclamado, en el pleito que nos ocupa, que se declare que las cantidades que ha obtenido la demandada por la explotación y la cesión del uso de dicho apartamento, desde el año 2007 al 2012, no pueden ser apropiadas por dicha mercantil sino que deben ser entregadas a aquéllos, una vez deducidas las cuotas ordinarias y extraordinarias aprobadas por la Junta de propietarios durante ese periodo de tiempo. Como hecho sustentador de su pretensión, se ha alegado que, desde el año 2006, en que los demandantes se negaron al pago de una derrama extraordinaria, no han disfrutado de la semana que les correspondía, pero el apartamento, durante esa semana, se ha venido alquilando por la administración del Complejo, sin su autorización.

La sentencia recurrida ha concluido que no se ha probado que la demandada haya obtenido un beneficio económico, en forma de renta por alquiler, a consecuencia de la cesión del uso de dicho apartamento durante la semana tercera del mes de agosto de los años indicados, por más que quien declaró por cuenta de la parte demandada, Sr. Sabino, manifestara que es cierto que la vivienda había sido utilizada en ese periodo por distintas personas, pero no en régimen de alquiler, sino socios que, por distintos motivos, no habían podido disponer de su apartamento durante la semana en cuestión, con lo que no se probaba que estas personas hubieran sido arrendatarios.

Contra esta decisión se alza la otrora parte demandante, insistiendo en sus pretensiones.

Estimaremos el recurso, como se verá, al discrepar de la valoración probatoria efectuada por el juzgador de instancia.

SEGUNDO.-

No se discute que los actores, como comuneros, tienen derecho (art. 15.1 Y 2 de los Estatutos) a ocupar y disfrutar de la posesión del apartamento número NUM000 (y zonas comunes) durante la tercera semana del mes de agosto, si bien ello requería que hubieran efectuado el pago de la cuota de mantenimiento a OGISAKA; de modo que, en caso de incumplimiento de la obligación de pago de dicha cuota (art. 16.1), y sin perjuicio de que dicho pago pudiera ser objeto de reclamación, el comunero perdería el derecho de ocupación de la vivienda " en el periodo que le corresponda a favor del Administrador, quien tendrá pleno derecho y facultades para arrendar la vivienda a terceros, a precio de mercado, y aplicar todo el dinero recibido, por dicho alquiler, para el pago de la Cuota de Mantenimiento reintegrando el excedente si lo hubiere al Comunero moroso ".

Como quiera que los demandantes no han pagado las cuotas desde el año 2007 en adelante, no ocuparon el apartamento durante la semana que les correspondía.

La parte demandada ha mantenido en el procedimiento, y con anterioridad al mismo, que no ha alquilado el apartamento durante la semana número NUM001 .

Sin embargo, en el acto del juicio ha quedado acreditado (y así se acepta en el escrito de oposición al recurso de apelación) que era cierto que el apartamento había sido ocupado por distintas personas durante esa semana, pero no en régimen de alquiler, ya que las cesiones se hicieron a favor de otros comuneros que no habían podido usar de los apartamentos que les correspondían, debido a las obras de actualización por fases que se estaban realizando en el Complejo turístico; así como que la cesión no se realizó a título gratuito (sic, escrito citado), ya que esos ocupantes ocasionales ya habían pagado su cuota anual de mantenimiento, y lo único que se hacía era sustituirles el apartamento durante las obras por otro, para que no se quedaran sin utilizar su derecho.

Llama la atención al tribunal tan extravagante argumentación. Según lo probado en el pleito, la falta de pago de las cuotas autorizaba a la administración a arrendar la vivienda a terceros, no a disponer libremente de ella como si fuera propia, cediéndola a su antojo, aún cuando pudiera haber sido a otros socios. Esa actuación de la administración del Complejo, realizada al margen de los estatutos y sin autorización de los propietarios, pudiera rozar incluso el ilícito penal. Dicho sea de paso, la parte demandada no ha efectuado el menor esfuerzo alegatorio ni probatorio dirigido a corroborar que las personas que ocuparon el apartamento durante la semana NUM001 fueran "otros comuneros", ni que la cesión que se hizo a su favor fuera precisa por las obras que se realizaban en el complejo. Con estos antecedentes, el alegato no merece la más mínima consideración.

Realmente, nos encontramos ante una vía de hecho por parte de la administración del Complejo que, en lugar de reclamar el importe de las cuotas debidas (promovió un monitorio del que luego, sin explicación, desistió) o



de ceder en arrendamiento el disfrute del apartamento durante esa semana (facultad sí prevista expresamente en los estatutos, que encuentra lógica explicación en la posibilidad de cobrarse con lo recibido por el alquiler), simplemente ha hecho uso del mismo como si fuera su propietario, cediéndolo a terceros y ocultando ese hecho a la propiedad, a pesar de los requerimientos que se hicieron a la administración para que informara sobre quiénes estaban disfrutando del apartamento en esa semana.

Si a lo dicho añadimos que la propia parte apelada reconoce que la cesión hecha a favor de esas desconocidas personas " *no se realizó a título gratuito* " quiere decir que lo fue a título oneroso, con lo que poco más hay que añadir. Es decir, que da igual que la parte demandada recibiera una renta por el alquiler, o, que, por poder acomodar a otros socios en el apartamento mientras se hacían unas obras (tesis que mantiene la parte), no tuvieran que afrontar una responsabilidad frente a éstos: en cualquiera de los dos casos se daría el título oneroso que la parte insinúa.

En lo que respecta al importe en que ha de valorarse la contraprestación a la cesión, de acuerdo con los precios facilitados por la demandada para cada uno de los años (2007 a 2012, que son exclusivamente los reclamados en la demanda, pues nada se dijo de los posteriores, que pudieran acaecer durante la tramitación del pleito), será de 5.859 .

Accederemos, pues, a la reclamación de la parte actora, con la consecuencia anudada a tales casos en el art. 16.1 de los estatutos: los 5.859 habrán de aplicarse al pago de las cuotas de mantenimiento de los años 2007 a 2012, incluido, y el excedente, si lo hubiera, habrá de ser entregado a los demandantes.

TERCERO.-

En materia de costas será de aplicación el art. 398.2, que dispone que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes. En cuanto a las costas de la primera instancia, de conformidad con el art. 394.1, habrán de imponerse a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, sin que este tribunal aprecie la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

CUARTO.-

De conformidad con el art. 208.4 LEC , toda resolución incluirá la mención de si es firme o cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que deba interponerse y del plazo para recurrir.

En el supuesto que nos ocupa, tratándose de sentencia dictada en juicio ordinario tramitado en atención a su cuantía, y siendo ésta inferior a la prevista en el art. 477.2.2º LEC , no es recurrible en casación, por lo que la sentencia dictada por este Tribunal es firme.

Este pronunciamiento se hace sin perjuicio de que, si la parte a la que le afecte desfavorablemente (art. 448 LEC) entendiera que contra esta resolución cabe algún tipo de recurso, pueda interponerlo en la forma y modo legalmente establecidos, en cuyo caso se dictará al respecto la resolución que proceda.

QUINTO.-

De conformidad con la Disposición Adicional décimoquinta, número 8, de la LOPJ , introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, en caso de estimación total o parcial del recurso, procederá la devolución de la totalidad del depósito constituido por la parte para poder interponerlo.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de esta Sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer de la Sala.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que con **estimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Marta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Denia, de fecha 7 de octubre del 2014 , en los autos de juicio ordinario n.º / 12, **debemos revocar yrevocamos dicha resolución** en el sentido de dictar otra que, estimando la demanda interpuesta por D.^a Marta y D. Everardo contra **OGISAKA C** , SL condena a esta mercantil a pagarles la cantidad que resulte de restar de 5.859 el importe de las cuotas de mantenimiento de los años 2007 a 2012 correspondientes al apartamento número NUM000 del Complejo turístico OGISAKA GARDEN, imponiendo a la parte demandada las costas de la primera instancia y sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las mismas.



Procédase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido total o parcialmente estimado.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D., estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ