

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 535/2013

Fecha Sentencia: 12/09/2013

CASACIÓN

Recurso N°: 1347/2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 16/07/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: LCS

**PROPIEDAD HORIZONTAL. Cambio de destino de local a vivienda.
Pretendida infracción de normas urbanísticas.**

CASACIÓN Num.: 1347/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 16/07/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 535/2013

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a doce de Septiembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, reunida en Pleno e integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Almería, en recurso de apelación núm. 241/2009, dimanante de autos de juicio ordinario, núm. 272/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Berja, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Eva María Guzmán Martínez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio Covadonga, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Julián Sanz Aragón en

calidad de recurrente y la procuradora doña Silvia Albite Espinosa en nombre y representación de doña Ana-Alicia Cantón Sherini en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don José Manuel Gutiérrez Sánchez, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio Covadonga interpuso demanda de juicio ordinario sobre acción de cesación derivada de la Ley de Propiedad Horizontal, contra doña Ana Alicia Cantón y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<por la que:

1º.- Se condene a doña Ana Alicia Cantón a que se abstenga de seguir utilizando la oficina de su propiedad, sita en Avda. Manuel Salmerón, número 65, oficina 2, (1º D), como vivienda.

2º.- Acuerde inscribir la sentencia que ponga fin al procedimiento en el Registro de la Propiedad de Berja, al objeto de hacer constar expresamente la prohibición de destinar la finca registral número 31862 a otro uso que no sea estrictamente el de oficina.

3º.- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales>>.

2.- La procuradora doña Encarnación López Fernández, en nombre y representación de doña Ana Alicia Cantón Scherini, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia <<en virtud de la cual se desestimen las peticiones formuladas por la actora, todo ello con expresa condena en costas, y cuanto más proceda conforme a derecho>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Berja, dictó

sentencia con fecha 19 de enero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO.-*

Que estimando la demanda planteada por el procurador de los tribunales D. José Manuel Gutiérrez Sánchez en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO COVADONGA, contra D.ª ANA ALICIA CANTÓN SCHERINI DEBO CONDENAR Y CONDENO a dicha demandada a que se abstenga de utilizar la oficina adquirida ubicada en el 1º D del Nº 65 de la localidad de Berja, como vivienda, igualmente debo ordenar y ordeno la inscripción de la presente resolución en el Registro de la Propiedad donde se encuentra inscrita la finca.

Todo ello sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 16 de abril de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS.-*

Que con estimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 19 de enero de 2009 por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Berja sobre acción de cesación derivada de la Ley de Propiedad Horizontal de los que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido siguiente: Se desestima la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios del Edificio Covadonga, sito en la Avenida Manuel Salmerón, nº 65, de Berja.

Se absuelve de la misma a la demandada Dña. Ana Alicia Cantón Sherini.

Se imponen las costas de primera instancia a la demandante y no se hace expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada.

TERCERO.- 1.- Por la Comunidad de Propietarios del Edificio Covadonga, de Berja se interpuso recurso de casación, en interés casacional, basado en:

Motivo único. Infracción del art. 348 C. Civil, en virtud del cual, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes, oponiéndose la sentencia recurrida a una inveterada y constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de enero de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Silvia Albite Espinosa, en nombre y representación de doña Ana Alicia Cantón Sherini presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de febrero del 2013, en cuyo acto se acordó su suspensión y sometimiento al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 16 de Julio de 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de segunda instancia consta que la Comunidad de Propietarios del edificio Covadonga, sito en la Avenida Manuel Salmerón, nº 65, de Berja, promovió demanda frente a la propietaria del inmueble sito en dicho edificio, marcado con el nº 1 D, finca registral nº 31862 del Registro de la Propiedad de Berja, solicitando la condena de esta, Dña. Ana Alicia Cantón, a que se abstenga de seguir utilizando la oficina de su propiedad como vivienda y que se acuerde inscribir la sentencia en el Registro de la Propiedad de Berja, al objeto de hacer constar expresamente la prohibición de destinar la finca registral 31862 a otro uso que no sea estrictamente el de oficina.

La demandada se opuso a ello alegando la aplicación del art. 7 LPH, por no constar en registro alguna limitación a su derecho de propiedad sobre la finca en cuestión.

La sentencia de primera instancia estimó en su integridad la demanda, considerando que la demandada había llevado a cabo un cambio en el uso de la finca no permitido en el título constitutivo.

En el supuesto del debate, el título constitutivo no contiene prohibición de que los propietarios de las oficinas de las plantas primera y segunda pudieran dedicar las mismas a otra actividad distinta de la originariamente expresada de forma general como de “oficinas”, en la escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal.

Añade la sentencia de la Audiencia que no se ha probado que por sí mismo el cambio de destino afecte a la estructura del edificio o comprometa elementos comunes, no acreditándose tampoco que la transformación, por tratarse de vivienda, exija en este caso mayor participación.

SEGUNDO.- *Motivo único. Infracción del art. 348 C. Civil, en virtud del cual, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las impuestas por las leyes, oponiéndose la sentencia recurrida a una inveterada y constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.*

Se desestima el motivo.

Alega la parte recurrente que el derecho de propiedad no solo está sujeto a las restricciones del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, sino también a las “limitaciones y prohibiciones expresamente contenidas en las leyes”.

Añadió que existe una prohibición legal de cambio de destino de oficina a vivienda en las normas subsidiarias de planeamiento del municipio de Berja, informando el técnico municipal que el uso para vivienda no era compatible con lo contenido en la licencia de primera

ocupación y en la licencia de obras. Y que no se podría legalizar el uso de vivienda.

En el recurso por interés casacional, invoca la jurisprudencia sentada en tres sentencias de esta Sala, a saber, la de 23-12-2006 (rec. 1374 de 1999), la de 20-9-2007 (rec. 3788 de 2000) y la de 20-10-2008 (rec. 3106 de 2002).

En la sentencia de 23-12-2006, se declara que nada obstaba a la instalación de un gimnasio en el local, que en el título constitutivo estaba destinado a oficinas, pues no constaba prohibición expresa ni se acreditaba que se desarrollasen actividades peligrosas, incómodas o insalubres y que lo relativo a las licencias administrativas era ajeno a la normativa de la propiedad horizontal. Tampoco constaba acuerdo unánime posterior a la constitución del régimen de propiedad horizontal fijando prohibiciones, al respecto.

La sentencia de 20-9-2007 estima el recurso de la comunidad no por el cambio de destino en sí, sino por la alteración de los elementos comunes y por la incomodidad que conllevaba el aumento de vehículos circulando en el garaje, añadiendo que el ajuste o no a las licencias administrativas no afectaba a los acuerdos de la comunidad que son de índole civil y que la prohibición de cambio de destino se deduce de la propia configuración de los locales.

La sentencia de 20 de octubre de 2008 no impide la instalación de una consulta de cirugía estética en una vivienda.

También cita separadamente la sentencia de 22-6-2009, pero la misma consideró claramente incómodo y perjudicial para los comuneros que los trasteros se convirtiesen en apartamentos, aumentando la densidad de viviendas, en una comunidad pensada para 24, que pasaría a 48 viviendas, infringiéndose el art. 7 de la LPH.

Más recientemente se ha pronunciado esta Sala, declarando que:

La doctrina de esta Sala es prácticamente unánime (SSTS 30 de diciembre de 2010 [RC n.º 81/2007] ,23 de febrero de 2006 [RC n.º

1374/1999], 20 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/2002]) al considerar que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca.

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.

TS, Civil del 24 de Octubre del 2011. Recurso 527/2008.

De lo expuesto, en lo relativo al cambio de destino, cabe concluir que no se ha producido violación de precepto legal alguno ni de la doctrina jurisprudencial, pues la descripción del inmueble como local no le priva al propietario de la posterior posibilidad de destinarlo a vivienda, dado que no consta la prohibición expresa en el título constitutivo o en los estatutos que así lo acredite.

Apunta el recurrente que las normas subsidiarias de planeamiento del Ayuntamiento de Berja impiden la conversión de un local en vivienda.

La doctrina jurisprudencial es clara al respecto, como hemos referido, no constando, además, acto administrativo alguno sobre el particular. No es suficiente el pronunciamiento de uno de los técnicos municipales, que como informe que es, está supeditado a la potestad de la Administración urbanística correspondiente.

No puede pretender la recurrente que su pasividad al no instar la actuación de la Corporación municipal (al menos no consta), sea suplida por esta Sala. No bastaba con pedir una certificación de la situación urbanística a los técnicos, sino que habría sido preciso que instase la actuación de la Administración urbanística para determinar y, en su caso, sancionar la presunta ilegalidad.

En la sentencia recurrida se declara que no afecta a la estructura del edificio y no compromete elementos comunes ni supone una actividad peligrosa o incómoda.

En conclusión no consta la infracción de norma legal alguna y en lo relativo a la infracción de las normas administrativas, será la Corporación Municipal de Berja la que deberá definir, en su caso, lo que afecte a las normas urbanísticas, correspondiendo solo a este tribunal resolver lo relativo al régimen de propiedad horizontal.

TERCERO.- Desestimado el recurso de casación y según lo dispuesto en los arts. 398 y 394 de la LEC, se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

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

F A L L A M O S

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO COVADONGA, en Berja, representada por el Procurador D. Julián Sanz Aragón, contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2010, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería.

2. CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. IMPONER las costas del recurso de casación al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

José Ramón Ferrándiz Gabriel

José Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Sarazá Jimena

Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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.