

Roj: STS 7706/2010
 Id Cendoj: 28079110012010100867
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 81/2007
 Nº de Resolución: 846/2010
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Propiedad horizontal. Necesidad de una cláusula precisa y concreta para la limitación del **uso** o de las facultades dominicales. Interpretación restrictiva de esta materia. Se desestima.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 81/07 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la AVENIDA000 , n.º NUM000 de Madrid aquí representada por el procurador D. Francisco Miguel Redondo Ortiz, contra la sentencia de 23 de octubre de 2006 dictada en grado de apelación, rollo n.º 106/2006, por la Audiencia Provincial de Madrid Sección 25 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 696/2003, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de D. Aureliano y la procuradora D.ª Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de D. Gaspar .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid dictó sentencia de fecha 31 de enero de 2005 en el juicio ordinario n.º 696/03 cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Miguel Redondo Ortiz en nombre y representación de Comunidad de Propietarios AVENIDA000 frente a D. Gaspar y D. Aureliano representados por el Procurador: Sr. Peris Álvarez y Sr. Villasante García, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de todos los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

«Primero: Se ejercita por la parte actora acción de cesación con la finalidad de que se declare que las obras e instalaciones realizadas por los demandados en el local objeto de autos, para cambiar el destino del mismo al de vivienda, así como el propio **cambio del uso** del local contravienen lo dispuesto en los **artículos 5,7, 9, 11 y 17** , de la LPH y el demás normas concordantes. Asimismo solicita la parte actora que se condene a los demandados a deshacer todas las obras e instalaciones que ha realizado en el local para el **cambio** del mismo a vivienda, dejando el inmueble en el mismo estado en que se encontraba anteriormente así como los elementos comunes o privativos que hayan sido afectados; a cesar en el **uso** del inmueble como vivienda, y destinarla únicamente a despacho -local; a modificar la inscripción en el Registro de la Propiedad en lo referente a la naturaleza de la finca, pasando de vivienda a local comercial; a estar y pasar por estas declaraciones y en su defecto que se mande ejecutar a su costa; todo ello con expresa condena en costas.

Las demandadas se oponen planteando una serie de excepciones procesales y con relación al fondo del asunto afirmando que no se ha efectuado ninguna obra no permitida y tampoco se ha vulnerado ninguna norma, ni se ha modificado el título constitutivo al cambiar el destino del inmueble, por lo tanto, no es necesario el consentimiento de la Comunidad de Propietarios, por lo que no deben ser estimados los pedimentos de la actora.

»Segundo: Alegada por la representación del demandado, D. Gaspar , la excepción de falta de legitimación pasiva "ad causam", procede, en primer lugar, pronunciarse sobre esta cuestión.

El demandado fundamenta su excepción en el *art. 10 de la LEC* , según el cual solo pueden ser consideradas partes legítimas en un juicio quienes sean titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. En este sentido, alega el Sr. Gaspar que en el momento de interponerse la demanda no era propietario del inmueble por haber transmitido la titularidad, la plena disposición y el dominio del mismo al D. Aureliano , por lo tanto, no debe ostentar la condición de demandado en el presente procedimiento.

La excepción no puede ser estimada por el siguiente motivo: Cuando se presenta la demanda, el 24 de junio de 2003, los codemandados en el presente procedimiento, D. Gaspar y D. Aureliano habían suscrito un contrato privado de compraventa de la vivienda objeto de controversia, concretamente el 2 de junio de 2003. Se alega por el vendedor, D. Gaspar , que el comprador ya había adquirido la condición de propietario del inmueble. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el *art. 609 y 1095 del CC* , en virtud de la teoría del título y el modo, para adquirir el dominio no es suficiente la perfección de un contrato transmisivo, sino que es precisa la concurrencia de la tradición, la cual no se acredita que se hubiera producido en el presente caso, sino que se cumpliría más tarde en el momento de otorgarse la escritura pública, el 18 de julio de 2003, por lo que el vendedor seguía ostentando la condición de propietario y por lo tanto debe ser demandado.

En el mismo sentido se manifiesta una reiterada jurisprudencia, SSTS de 3 de febrero de 1975 , 27 de febrero de 1987 ; la de 17 de julio de 1987 ; 24 de enero de 1994 ; 21 de marzo y 14 de julio de 1998 ; 22 de diciembre de 2000 ; 9 de octubre de 2001 ; 14 de febrero , 13 de marzo y 10 de julio de 2002 ; según las cuales la formalización del contrato en documento privado no genera tradición instrumental y no acredita por sí sólo la efectiva transmisión patrimonial. En definitiva, no es propietaria la persona que ha obtenido el título, es decir, el contrato, pero no el modo, esto es, la tradición real o simbólica, siendo necesarios ambos requisitos;

Por lo tanto, el Sr. Gaspar debe ser demandado al ostentar la condición de propietario en el momento en que se presenta la demanda, si bien por haber perdido esa condición en el momento actual, lógicamente, la sentencia que se dicte tendría para el mismo, caso de ser estimatoria, un alcance simplemente declarativo.

Con respecto al Sr. Aureliano ostenta también legitimación pasiva desde el momento en que si bien no tiene la condición de propietario en el momento de interposición de la demanda, sí existe en ese momento un contrato privado de compraventa y está fijada una fecha para el otorgamiento de la escritura pública, por lo tanto, al conocerse que será propietario en el momento en que se dicte la sentencia es necesario que sea demandado puesto que la misma le va a afectar directamente.

Por otra parte, el Sr. Aureliano alega la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, fundamentándola en la necesidad de demandar a los anteriores propietarios del inmueble objeto de controversia. Esta cuestión procesal ya fue resuelta en la audiencia previa, momento en el que fue desestimada al entenderse por este Tribunal que los propietarios anteriores no mantienen en el momento de interponerse la demanda que da origen al presente procedimiento relación jurídica alguna con el objeto del mismo y, asimismo, la sentencia que se dicte no les va a afectar directa ni indirectamente por lo que no debe ser parte en el presente procedimiento.

»Tercero: Una vez practicada la prueba quedan acreditados los siguientes hechos:

-La Comunidad de Propietarios que interpone la demanda que da lugar al presente procedimiento se constituyó mediante escritura pública de declaración de obra nueva otorgada por la Sociedad "Riomanzanares, S.A", documento nº 2 de la demanda.

-En el título constitutivo se contiene la siguiente descripción: "la planta primera está integrada por quince despachos comerciales numerados del uno al quince ambos inclusive", documentos n.º 2 y n.º 3 de la demanda.

En dicho título no se contiene limitación ni prohibición alguna relativa al **cambio** de **uso** de los pisos y locales que integran el edificio.

-D. Gaspar adquiere el inmueble sito en la primera planta, puerta NUM001 de la AVENIDA000 nº NUM000 de Madrid, por compraventa, otorgándose la escritura pública el día 12 de mayo de 2003;

-D. Aureliano y D. Gaspar celebran un contrato privado de compraventa, sobre el inmueble anteriormente citado, el día 2 de junio de 2003, otorgándose la escritura pública el día 18 de julio del mismo año.

-Se ha producido un **cambio** de **uso** en el inmueble, así lo reconocen las partes; se deriva del documento nº 1 de la contestación de D. Gaspar , que constituye la escritura de **cambio** de **uso**, de fecha 12 de mayo de 2003, así como de la nota simple del registro de fecha 18 de junio de 2003, documento nº 4 de la demanda.

-Se obtiene licencia del ayuntamiento de Madrid, en la que se autorizan las obras para el **cambio** de **uso** del inmueble, de local- despacho a vivienda; así se recoge en el documento nº 1 de la contestación del Sr. Gaspar .

-En la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 nº NUM000 , de Madrid, celebrada el 4 de febrero de 2003 se aprueba, en relación con el inmueble a que se refiere este procedimiento, iniciar acciones judiciales que sean necesarias para que se restablezca a su estado original las alteraciones realizadas en el local y el **uso** del mismo, documento nº 8 de la demanda.

»Cuarto: En primer lugar, deben examinarse las obras que, según la prueba practicada en el presente procedimiento, se acredita que han efectuado por el demandado para poder determinar si con la realización de las mismas se ha vulnerado, como alega el actor, lo dispuesto en los *arts. 7 y 9 de la LPH* .

En este sentido, el demandante simplemente alega que los demandados han realizado obras en el despacho-local con el fin de poder cambiar su destino, sin conocimiento ni consentimiento de la Comunidad, con infracción de lo dispuesto en los artículos de la LPH anteriormente citados.

Con respecto a lo dispuesto en el *art. 7 de la LPH* , este precepto establece que el propietario de cada piso podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél, siempre y cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad.

El actor no determina cuales son las obras que concretamente se han realizado y por lo tanto es obvio que no acredita que dichas obras hayan supuesto alguna de las conductas prohibidas por el citado artículo. Por lo tanto, considerando que la carga de la prueba le corresponde al mismo puesto que es quien alega la vulneración de lo establecido en la Ley, y que el demandado niega que con las obras realizadas se haya alterado la seguridad o estructura del edificio o se haya perjudicado a tercero, no se puede considerar acreditada la infracción alegada por la demandante.

Con respecto a la comunicación de las obras al representante de la Comunidad, dicha comunicación según la parte demandada se efectúa verbalmente tanto al Presidente como al administrador, extremo que es negado por la demandante. Lo cierto es que este requisito, ante las versiones contradictorias de las partes, no resulta acreditado, entendiéndose que la carga de la prueba le corresponde a la parte demandada pues es quien ostenta interés en su acreditación. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Ley no establece que la comunicación de las obras se haya de realizar por escrito, no se puede exigir que el requisito se haya cumplido observando esa forma. En consecuencia, al quedar acreditado por la documentación obrante en autos, que la Junta de Propietarios de fecha 4 de febrero de 2003, ya se pronuncia sobre el ejercicio de acciones judiciales relativas a la realización de obras y **cambio** de destino del inmueble, y que el certificado de terminación de obra es de 25 de marzo de 2003, se deduce que la Comunidad tuvo conocimiento de las mismas, al menos antes de su terminación.

Por último, el *art. 7 de la LPH* prohíbe realizar alteración alguna en el resto del inmueble. Nos encontramos de nuevo en la misma posición que en el supuesto anterior, el demandado niega cualquier alteración de elementos comunes y el actor no acredita la misma por lo que no puede considerarse probada.

Con respecto a lo dispuesto en el *art. 9 de la Ley* , en este precepto se regulan diferentes

obligaciones del propietario, de manera que la alegación genérica por el actor de su infracción sin ningún tipo de concreción ni de prueba de los actos prohibidos que hayan podido realizarse es absolutamente insuficiente.

En definitiva, no ha quedado acreditado en el presente procedimiento que se hayan efectuado en el inmueble objeto de litigio obras o instalaciones que puedan incluirse dentro del ámbito de prohibición del *art. 7 de la LPH*, o que suponga un incumplimiento de las obligaciones del propietario reguladas en el *art. 9 de la LPH*, por lo que el demandado no puede ser condenado a deshacer ninguna de las obras realizadas para cambiar el destino de la vivienda. En consecuencia, han de ser desestimadas las pretensiones de la parte actora relativas a este extremo.

»Quinto: En lo que respecta al **cambio** de destino del inmueble, admitido por la parte demanda que dicho **cambio** ha tenido lugar y que el inmueble ha pasado de tener un destino de despacho-local, a tener como destino la vivienda, procede analizar si dicho **cambio** se ha efectuado cumpliendo los requisitos legales o si, por el contrario, como alega la actora, el mismo es ilegal por no contar con el consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios siendo necesario el mismo por tratarse de una modificación del título constitutivo.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta en esta cuestión es que el derecho de propiedad está reconocido en el *art. 33 de la CE*, es decir, es un derecho constitucional, aunque no fundamental, así como en el *art. 348 del CC* donde se define como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Por lo tanto, es necesario examinar cuales son las limitaciones que la LPH, reguladora de esta materia, establece en lo relativo al **cambio** de destino, debiendo examinarse los siguientes preceptos:

-El anteriormente citado *art. 7* además de las ya mencionadas limitaciones en relación con las obras, recoge también la prohibición tanto al propietario como al ocupante del piso de desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres.

Como puede observarse no se incluye como actividad prohibida el **cambio** de destino del inmueble, y al no existir, o al menos no haber quedado acreditada la existencia de Estatutos, tampoco puede incluirse la actividad dentro de dicha prohibición.

A ello debe añadirse que en el supuesto de que por la parte actora se considerara que la actividad desarrollada por los demandados podía incardinarse dentro de alguna de las conductas prohibidas en el citado artículo, previamente debería haber requerido al propietario para que procediera a la cesación de la misma, lo cual, según el resultado de las pruebas practicadas que obra en autos, no ha tenido lugar.

En conclusión, el *artículo 7 de la LPH*, no contiene limitación alguna que afecte a la conducta realizada por los demandados y no se puede considerar, en consecuencia, que los mismos hayan infringido dicho precepto.

-Con respecto al Título Constitutivo, el *art. 5.3 de la LPH* establece, en lo relativo al objeto del presente procedimiento, que 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, instalaciones y servicios.

Este precepto es fundamental para la resolución del presente litigio, puesto que según lo dispuesto en el título constitutivo, se determinará si el **cambio** de destino de la vivienda supone o no una modificación del mismo y, por lo tanto, si se requiere el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios, como alega la demandante, o, por el contrario, no es necesario contar con el mismo como manifiesta la parte demandada.

Como se apuntó anteriormente, de la documentación aportada a los autos, se concluye que en el título constitutivo de la Comunidad de Propietarios AVENIDA000 n° NUM000 de Madrid, no se contiene disposición alguna relativa a la prohibición del **cambio** de destino de los pisos y locales que integran el edificio. En consecuencia, la realización de dicho **cambio** por el propietario de cualquiera de los pisos o locales que integran la comunidad no supone una modificación del título y por lo tanto no necesita consentimiento de ninguna clase de la Junta de Propietarios.

Cuestión distinta es que en dicho título se contenga una descripción de las viviendas y locales que integran el edificio. Es cierto que en el título el inmueble objeto de controversia aparece descrito como local-despacho pero como ha manifestado la jurisprudencia del TS en sentencias ya mencionadas por la

parte demandada como las de 7 de febrero y 20 de diciembre de 1989 ; ó 5 de marzo de 1998 ; la mera y simple descripción, que se contenga de los pisos y locales en la escritura de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, carente de Estatutos, no puede en modo alguno ser entendida como expresión del destino único de los mismos, ya que, en cuanto ello comporta una limitación de las facultades dominicales, no puede presumirse, ni interpretarse de manera extensiva. De forma que la descripción que el primitivo dueño de toda la finca hiciera en la escritura de división horizontal, no obliga al posterior propietario del elemento privativo, pues al presumirse libre toda propiedad, bien pudo cambiar después el destino de su finca, si no existía una prohibición legal o contractual que se lo impidiera.

Esta es también la conclusión a la que se llega si se tiene en cuenta el tenor literal de la *Ley*, puesto que el art. 5, en su párrafo primero, establece que "El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo" y, posteriormente, en el apartado tercero del mismo artículo se establece que "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". De la redacción de este artículo se deduce, en consecuencia, que la mera descripción no puede suponer una prohibición de cambio futuro, ya que de haberse buscado este efecto el mismo debería haberse recogido expresamente como permite y exige la Ley.

Igualmente corrobora esta posición el hecho fundamental de que el originario despacho-local ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad como vivienda sin que por parte del Registrador se haya considerado contrario a la LPH esta modificación de destino.

-Por último, podrían existir limitaciones al dominio en los Estatutos de la Comunidad. Sin embargo, desde el momento en que no ha quedado acreditado que en la Comunidad de Propietarios del presente procedimiento se otorgaron estatutos, este punto no ha de ser tomado en consideración. En definitiva, la conclusión a la que se llega es la siguiente, no existe limitación alguna en la LPH en relación al cambio de destino de un piso o local, contemplándose únicamente en la misma la posibilidad de que dicha limitación pueda contenerse en el Título Constitutivo o en los Estatutos, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. Por lo tanto debe considerarse que el cambio de destino efectuado por el demandado es conforme con la LPH, por lo que el mismo debe ser mantenido y debe desestimarse la pretensión de la parte actora relativa a la modificación de la inscripción efectuada en el Registro de la Propiedad.

»Sexto: El último pedimento de la parte actora se refiere al cese en el uso del inmueble como vivienda.

Lógicamente para poder estimar este pedimento es necesaria una condición previa cual es que se acredite que efectivamente existe la clase de uso cuya cesación se solicita. En este sentido, la actora no acredita dicho uso, puesto que de las alegaciones de la actora y del testigo presentado por la misma, el administrador de la finca, únicamente se concluye que el actual propietario de la vivienda visita la misma. Por lo tanto, negado por el mismo que dicha vivienda sea su domicilio y afirmado por el contrario, que la utiliza para otras actividades, no queda acreditado el extremo afirmado por la actora por lo que no procede entrar a pronunciarse sobre el mismo, debiendo ser desestimada la pretensión de la demandante relativa al cese de uso del inmueble como vivienda.

»Séptimo: Con respecto a las costas, de conformidad con lo establecido en el art. 394.1 de la Lec procede su imposición a la parte demandante.»

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid Sección 25.^a, dictó sentencia de 23 de octubre de 2006 en el rollo de apelación número 106/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 nº. NUM000 contra la sentencia de 31 de Enero de 2005 del JPI nº. 61 de Madrid dictada en procedimiento 696/03, confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada al apelante».

CUARTO.- En los fundamentos de Derecho de la sentenciase declara:

«Primero.- La Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 nº NUM000 alega en su recurso el cambio de destino del despacho-local citando al respecto la escritura pública de división horizontal e infringidos los arts. 5, 7, 8, 9, 12 y 17 de la LPH impugnándose el tratamiento y análisis que se efectúa en el

F.D. 5º de la sentencia recurrida. En este sentido, la apelante parte de la base de que el inmueble litigioso sito en planta primera, puerta NUM001 de aquella AVENIDA000 nº NUM000 estaba descrito y destinado a despacho-local comercial, reproduciendo los términos de la Escritura: "Casa.... constando de planta baja con locales comerciales, planta primera y segunda con locales comerciales..." .Por modificación posterior que la subsanaba, se describe la finca:" La planta sótano se destina.....; la planta baja está integrada...; la planta primera está integrada por quince despachos-locales....etc". Pero concluye que al realizarse un **cambio de uso** se modificó el título constitutivo sin el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios (*ex art. 17.1 LPH*). Igualmente este **cambio** y cómo se efectuó es contrario al *art. 5 de la misma Ley* porque supone una alteración del coeficiente de participación. De aquí asimismo la infracción de los *arts. 8 por la reforma llevada a cabo, 12 por la alteración de la estructura y 7.1* , por la de la configuración del inmueble.

»Segundo.- Planteado el recurso en los precedentes términos, el eje nuclear de toda la controversia consiste en determinar si el **cambio** de local-despacho a vivienda integra una modificación de destino con repercusión negativa sobre el título constitutivo y altera su contenido esencial: coeficiente de participación, configuración y estructura del inmueble, de sus elementos comunes y del sistema legal que regula su aprobación. Y ante todo cabe significar cómo el RDL 2/85 de 30 de Abril (*art.8*) remite la problemática del **cambio** de destino al supuesto de prohibición estatutaria, si así se estableció. De lo contrario se autoriza ese **cambio de uso**. A este respecto también debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial contenida en S.T.S. de 21 de Diciembre de 1993 según la cual la mera y simple descripción en la escritura de obra nueva y constitución del edificio en régimen de Propiedad Horizontal no puede ser entendida como expresión del destino único de los mismos (se refiere a un supuso de locales), principios por demás aplicados en S.A.P. de Madrid 18 de Marzo de 2005 .

»Tercero.- Conforme a dicha doctrina, lo cierto es que a falta de estatutos convencionales (*arts. 5 y 6 LPH*) no existe prohibición expresa alguna a propósito del **cambio** de destino y ello aún en el supuesto de que específicamente se consigue en el título constitutivo cual sea ese destino, cualidad que no equivale al aspecto descriptivo como se ha indicado. La realidad es que en la Escritura de División Horizontal primitiva y en la subsanación posterior se cita únicamente la descripción de los elementos o espacios de cada planta. En el propio recurso se destaca estos extremos y tan sólo aparece reflejado "el destino" para la planta sótano; para las restantes plantas nada se dice sobre el particular salvo que cada una "ésta integrada". No hay, pues, equivalencia entre integración y destino sino una referencia, la primera, de significado descriptivo y como tal amparada en los principios antes expuestos por lo que decae la tesis de modificación del título constitutivo. En relación con esta conclusión tampoco se estima el desequilibrio de coeficientes resultantes, extremo que no se articula en un cálculo técnico sino referido con carácter general al coeficiente de las viviendas sin tener en cuenta datos como superficie, situación y demás integrantes de su determinación. Como finalmente el aserto sobre alteraciones en la configuración, estructura del inmueble o elementos comunes se mantiene sin el adecuado apoyo probatorio, debiéndose estar a lo resuelto en el Auto de la Sala de 25 de Abril de 2006 y la cita de un caso similar adolece por principio de identidad fáctica y jurídica procede la desestimación del recurso.

»Cuarto.- Por aplicación del *art. 398 de la LEC* las costas de esta alzada deben imponerse al apelante.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la AVENIDA000 n.º NUM000 , de Madrid, se formulan los siguientes motivos:

«1º) Infracción de lo dispuesto en el *párrafo 4 del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por falta de aplicación»

Esta primera alegación no fue admitida.

La segunda de las alegaciones se introduce con la siguiente fórmula:

2º) Infracción de lo establecido en el *artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal* por falta de aplicación".

Considera el recurrente, en síntesis, que se ha producido una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal sin el necesario consentimiento unánime que exige el *artículo 17 LPH* .

La tercera alegación se introduce con la siguiente fórmula:

«3º) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* , por aplicación

indebida en relación a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta».

Alega el recurrente, en resumen:

1.- La Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de 20 de abril de 1998 y 15 de marzo de 2000 .

2.- El **cambio** de destino realizado por el demandado, implica una modificación vetada en la escritura de división de propiedad horizontal y afecta a los coeficientes de participación. Estas alteraciones exigen, conforme a la doctrina fijada en las sentencias que se citan, un consentimiento unánime de los propietarios para su validez.

La alegación cuarta del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de lo establecido en el *artículo 7, 8 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal* , por falta de aplicación.»

Expone la parte recurrente que la modificación del **uso** del inmueble llevada a cabo por el recurrido, supone una alteración de la configuración del inmueble y una modificación de los coeficientes de participación, para cuya validez se exige el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

SEXTO.- Por auto de 10 de marzo de 2009 se acordó no admitir el recurso de casación respecto de la alegación primera, referida a la vulneración del *artículo 222 LEC* , admitiéndose el recurso respecto al resto de las alegaciones formuladas.

SÉPTIMO.- A) En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. Aureliano se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1.- El recurso de casación no indica los puntos en que la sentencia recurrida infringe la ley o la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- La parte recurrente se limita en su recurso a reiterar los argumentos que fueron expuestos en su escrito de demanda, sin desvirtuar los ofrecidos por la sentencia recurrida. No existe prohibición legal que impida un **cambio** de destino del inmueble y además la comunidad carece de estatutos por lo que tampoco se ha establecido esta limitación por la comunidad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es acorde con los razonamientos establecidos por la Audiencia Provincial (SSTS 24 de julio de 1992, 5 de marzo de 1998, 7 de febrero de 1989, 23 de marzo de 1989, 21 de diciembre de 1993).

3.- Las Sentencias de esta Sala que cita el recurrente, no fijan una doctrina aplicable a las cuestiones que ahora se debaten, dado que examinan supuestos de hecho muy diferentes.

4.- No resultan aplicables al presente litigio los *artículos 7, 8 y 12 LPH* que cita la parte recurrente, desde el momento que no se ha acreditado que se hayan realizado obras en elementos comunes, ni dividido o segregado fincas ni construido nuevas plantas.

B) En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. Gaspar se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1.- El recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el *artículo 483.2.1º* en relación con el *artículo 477.2 LEC* , ya que en el escrito de preparación no se consigna ni se cita cual de los supuestos contemplados en el *apartado 2 del artículo 477 LEC* , es el que sirve de sustento a la parte recurrente para formalizar su recurso de casación. Pero es que, en todo caso, aún considerando que hubiera acudido al cauce adecuado, esto es la existencia de interés casacional (*artículo 477.2.3º LEC*), éste resultaría inexistente, ya que las únicas Sentencias del Tribunal Supremo que cita, contemplan supuestos de hecho diferentes a los que ahora son objeto de debate.

2.- La parte recurrente confunde e interpreta erróneamente los preceptos de la LPH en los que funda su recurso. No existe ningún precepto legal ni estatutario que permita considerar prohibida la conducta llevada a cabo por la parte recurrida, que en ningún caso puede presumirse. Este criterio es defendido por el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 24 de julio de 1992 , 5 de marzo de 1998 , 7 de febrero de 1989 , 23 de marzo de 1989 , 21 de diciembre de 1993 , entre otras.

3.- El recurrente insiste en que se ha producido una alteración de los coeficientes de participación,

circunstancia que no fue denunciada en el escrito de demanda, y que, en todo caso, no ha quedado probada.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 30 de noviembre de 2010, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*.

LPH, Ley de Propiedad Horizontal.

RC, recurso de casación.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El Juzgado desestimó una acción ejercitada por una comunidad de propietarios mediante la que se solicitaba que se declararan contrarias a la LPH, las obras realizadas por el actual y el futuro propietario de un inmueble, por afectar a elementos comunes, así como la ilegalidad del **cambio** de destino del inmueble de local comercial a vivienda, por venir prohibido legal y convencionalmente.

2.- Tras considerar que la acción únicamente podía dirigirse contra quien resultaba ser nuevo propietario del inmueble, valoró que no se habían concretado qué obras había realizado el demandado, por lo que resultaba imposible determinar si los elementos comunes se habían visto afectados, en orden a declarar su ilegalidad. Por otro lado, razonó que no existía prohibición alguna en la LPH ni en el título constitutivo de la comunidad respecto a la posibilidad de modificar el **uso** de los inmuebles. Indicó que la comunidad de propietarios carecía de estatutos por lo que, en definitiva, no se acreditó que el demandado hubiera vulnerado prohibición alguna.

3.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

4.- Centrada en esta instancia la cuestión litigiosa, únicamente en torno a la existencia o no de una norma que impidiera al demandado alterar el **uso** del inmueble de su propiedad, la Audiencia Provincial consideró, en síntesis, que a falta de estatutos no existe prohibición expresa alguna respecto del **cambio** de destino. Valoró que en la escritura de división de propiedad horizontal y en la subsanación que se llevó a cabo posteriormente se cita, únicamente y con carácter descriptivo los diferentes elementos que configuran cada planta de la finca por lo que de esta mera descripción, no se puede deducir la existencia de una prohibición, tal y como demanda la comunidad de propietarios.

5.- La parte actora formalizó recurso de casación. El recurso de casación se estructuró en torno a cuatro alegaciones. La primera de ellas se sustentaba en la vulneración del *artículo 222 LEC*, y no fue admitida, debido a que a través de ella planteaba una cuestión de naturaleza procesal que excede del ámbito del recurso de casación.

SEGUNDO .- *Admisibilidad del recurso*

Las partes recurridas alegan en el escrito de oposición al recurso el carácter inadmisibile del mismo, por concurrir diferentes causas de inadmisión. Estas alegaciones serán examinadas en relación con los motivos de casación formulados.

TERCERO .- *Segunda alegación del recurso de casación*

La segunda de las alegaciones se introduce con la siguiente fórmula:

"2º.- Infracción de lo establecido en el *artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal* por falta de aplicación".

Considera el recurrente, en síntesis, que se ha producido una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal sin el necesario consentimiento unánime que exige el *artículo 17 LPH*.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO .- *Falta de acreditación del interés casacional*

A) Reiteradamente ha señalado esta Sala que en los procesos que se tramitan en atención a la materia, la única vía de acceso al recurso de casación es mediante la acreditación del interés casacional (*artículo 477.2.3º LEC*), bien por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, bien por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales o, en su caso, por acreditarse que se trata de aplicar una norma cuya vigencia es inferior a cinco años.

B) La parte recurrente no menciona, respecto a la alegación que se examina, interés casacional que permita sustentarla. Las argumentaciones que ofrece, fundadas exclusivamente en la vulneración del *artículo 17 LPH*, únicamente pueden ser entendidas si se obvian los hechos que la Audiencia Provincial considera plenamente probados. La sentencia recurrida niega que el título constitutivo de la comunidad actora contenga una prohibición respecto de la alteración del destino de los diferentes elementos que la integran, motivo por el cual resulta imposible que la conducta llevada a cabo por la parte demandada, ahora recurrida, pueda resultar contraria a una supuesta prohibición. En definitiva, no se plantea a la Sala una vulneración sustantiva, sino que se está realizando lo que se conoce como supuesto de la cuestión o petición de principio, mediante una alteración de la base fáctica que ha sido tenida en cuenta por la Audiencia Provincial.

QUINTO .- *Alegación tercera del recurso de casación.*

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«3.) Infracción de lo dispuesto en el *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal*, por aplicación indebida en relación a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta».

Considera la parte recurrente, en síntesis, que la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 20 de abril de 1998 y 15 de marzo de 2000, en virtud de la cual el **cambio** de destino realizado por el demandado, implica una alteración prohibida por la escritura de división de propiedad horizontal y además, exige una modificación de los coeficientes de participación, que, conforme a la doctrina fijada en las sentencias que se citan, suponen unas modificaciones para cuya validez exigen el consentimiento unánime de los propietarios.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO .- *Inexistencia de interés casacional. Las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del **uso** de un inmueble exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.*

A) Las SSTS citadas por la parte recurrente resuelven supuestos de hecho diferentes al que ahora es objeto de análisis.

-La sentencia de 20 de abril de 1998 citada por el recurrente, niega la validez de la alteración del **uso** de un sótano llevada a cabo por un propietario, sin consentimiento unánime de la comunidad, porque legal y estatutariamente el sótano en cuestión tenía un destino inicial de almacén o de aparcamiento de vehículos, pero no de local para ejercer una actividad industrial.

-La sentencia de 15 de marzo de 2000, impide que un copropietario pueda alterar el **cambio** de destino del local litigioso pasando de trastero a vivienda, ya que ese nuevo fin exige una nueva cuota de participación, alteración que requiere el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

B) Esta Sala ha expuesto reiteradamente que el derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (*artículo 33 CE*), 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.

En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atienden al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades o al **cambio de uso** del inmueble, deben constar de manera expresa, y a fin de tener eficacia frente a terceros deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad.

La doctrina de esta Sala es prácticamente unánime (SSTS 23 de febrero de 2006 [RC n.º 1374/1999], 120 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/2002], entre otras) al considerar que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del **uso** o de las facultades dominicales. Para que las prohibiciones o limitaciones resulten eficaces, resulta imprescindible que una cláusula o regla precisa así lo 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** 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.

C) La interpretación que realiza la Audiencia Provincial de los preceptos que se consideran vulnerados por el recurrente, es plenamente acertada. Tras constatar que la comunidad de propietarios carece de estatutos, señala que en la escritura de división de la propiedad horizontal únicamente aparece reflejado el destino de la planta sótano (reservada a servicios comunes de la comunidad) para a continuación limitarse a describir los elementos del inmueble, señalando que la planta primera, donde está situada la finca del recurrido, está compuesta de locales comerciales. Esta referencia no permite deducir la vigencia de una prohibición que afecta a las facultades dominicales. Esta clase de prohibiciones o limitaciones deben ser expresas y no pueden presumirse. En definitiva no existe en el caso que se examina ninguna limitación de **uso** ni una prohibición de modificación del **uso** del inmueble. Finalmente, declara que la modificación en el destino del inmueble realizada, no supone una alteración en la determinación de las cuotas de participación de cada uno de los copropietarios.

SÉPTIMO .- *Alegación cuarta del recurso de casación.*

La alegación cuarta del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«4.) Infracción de lo establecido en el artículo 7, 8 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , por falta de aplicación.»

Alega, en síntesis, el recurrente que la modificación del **uso** del inmueble llevada a cabo por la parte recurrida, supone una alteración de la configuración del inmueble y una modificación de los coeficientes de participación, para cuya validez se exige el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO .- *Falta de acreditación del interés casacional.*

A) Esta alegación del recurso de casación se sustenta única y exclusivamente sobre la vulneración de tres *preceptos de la LPH*. Como ya se ha indicado en el *Fundamento de Derecho Cuarto* de esta misma resolución no puede sostenerse un recurso de casación referente a un procedimiento tramitado en atención a la materia, exclusivamente sobre la base de la infracción de una serie de preceptos. Necesariamente se debe acreditar la existencia de un interés casacional al que en relación a las cuestiones que ahora se plantean nada refiere la parte recurrente.

B) En todo caso reitera la parte recurrente unos argumentos que eluden los datos fácticos aportados por la sentencia recurrida, al insistir en que la alteración del destino de **uso** llevada a cabo por el recurrido provoca una alteración de los coeficientes de participación y una modificación de la configuración del edificio, extremos que son negados por la Audiencia Provincial.

NOVENO .- *Costas*

Desestimado en su integridad el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

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

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la AVENIDA000 n.º NUM000 , de Madrid, contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de octubre de 2006 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª), en el rollo de apelación n.º 106/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 n.º. NUM000 contra la sentencia de 31 de Enero de 2005 del JPI n.º. 61 de Madrid dictada en procedimiento 696/03 , confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada al apelante.»

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.