



Roj: **STS 2202/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2202**

Id Cendoj: **28079110012018100349**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2018**

Nº de Recurso: **1935/2015**

Nº de Resolución: **358/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3898/2015,**
STS 2202/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 358/2018

Fecha de sentencia: 15/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1935/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8ª.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 1935/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 358/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 15 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 12 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.^a), en el rollo de apelación 8098/2014, dimanante de juicio ordinario 551/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.^a Carmen Medina Medina, en nombre y representación de la mercantil Gestión de Empresas Palomares, SLU.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida, la procuradora D.^a Elisa Sainz de Baranda Riva, en nombre y representación de D.^a Francisca y D.^a Guadalupe .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora de los tribunales D.^a Manuela Ortega Díaz, en nombre y representación de D. Celso , formuló demanda de juicio ordinario contra Gestión de Empresas Palomares S.L.U, suplicando al juzgado:

«[...] se dicte sentencia que estimando la presente demanda, ordene al demandado a proceder a la inmediata reposición de dicha finca sita en planta baja del edificio, conforme al Título constitutivo de División Horizontal, a su destino de oficina, con el cese inmediato de cualquier otra actividad distinta a la establecida en dicho título constitutivo registralmente inscrito, todo ello, con expresa condena en costas.»

2.- Por decreto de 24 de septiembre de 2012, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora de los Tribunales D.^a Elena Veloso Palma, en nombre y representación de Gestión de Empresas Palomares S.L.U, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al juzgado:

«[...]se desestime íntegramente la meritada demanda, absolviendo la entidad demandada de todos los pedimentos que se contienen en la misma, y todo con expresa imposición de costas a la parte demandante, piso y espero en Coria del Río, a 17 de octubre de 2012.»

4.- El 6 de junio de 2014, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Coria del Río, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Manuela Ortega Díaz, en representación de Doña Francisca , debo condenar a la entidad Gestión de Empresas Palomares, S.L.U, a que proceda a la inmediata reposición de la finca sita en planta NUM000 de la PLAZA000 de Coria del Río conforme al título constitutivo de división horizontal, a su destino de oficina, con cese inmediato de cualquier otra actividad distinta a la establecida en dicho título constitutivo registralmente inscrito, y todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

»Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de 20 días a partir de su notificación que deberá ser interpuesto ante este Juzgado. Para la admisión a trámite del recurso, previamente deberá efectuarse constitución de depósito de cuantía de 50 euros, debiendo ser ingresado en la cuenta de este Juzgado indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del Código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en el apartado 5º de la Disposición Adicional 15º de la LO 6/85 , según redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma o beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Gestión de Empresas Palomares S.L.U, correspondiendo su tramitación a la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla que dictó sentencia el 12 de mayo de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Se desestima el recurso interpuesto por la representación de Gestión de Empresas Palomares S.L.U, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Coria del Río con fecha 6 de junio de 2014 en el



Juicio Ordinario nº 551/12, y se confirma íntegramente la misma con imposición de las costas de esta Alzada a la parte apelante.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Gestión de Empresas Palomares S.L.U, con base en los siguientes motivos:

Motivo primero: art 5 párrafo 3.º LPH , y SSTs 23 de febrero de 2006 , 20 de octubre de 2008 y 3 de diciembre de 2014 . Las limitaciones o prohibiciones de uso exige para que sean eficaces que consten de manera expresa, han de interpretarse de modo restrictivo y han de constar en el título constitutivo o en los estatutos, no siendo suficiente la mera o simple descripción.

Motivo segundo: art 12 LPH en relación con el art. 7 y 1964 C.C . SSTs 12 de diciembre de 1985 y 16 de julio de 1987 , doctrina de los actos propios. Se ha consentido la existencia de un cartel publicitario en fachada.

2.- La sala dictó auto el 14 de febrero de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

«1.º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil Gestión de Empresas Palomares, SLU, contra la sentencia dictada con fecha 12 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 8098/2014 , dimanante de juicio ordinario n.º 551/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río.

»2.º.- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso interpuesto de contrario. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de D.ª Elisa María Sainz de Baranda Rivas, manifestó su oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 16 de mayo de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Doña Francisca formuló demanda de juicio ordinario contra la mercantil Gestión de Empresas Palomares S.L.U. por haber modificado el destino del local sito en planta baja, siendo ella titular de la planta NUM001 destinada a vivienda.

Suplicaba que se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada a proceder a la inmediata reposición de la finca sita en planta NUM000 , conforme al título constitutivo de división horizontal, a su destino de oficina, con cese inmediato de cualquier otra actividad distinta a la establecida en dicho título constitutivo registralmente inscrito.

La parte demandada se opuso a la demanda.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda en los estrictos términos suplicados en ella, si bien en la fundamentación jurídica hacía valoraciones sobre alteración de elementos comunes que no traspuso a la parte dispositiva, al no ser objeto del suplico de la demanda.

3.- La anterior sentencia motiva su decisión con los siguientes argumentos:

(i) De la prueba practicada queda acreditado que Celso (fallecido) padre de la ahora actora Doña Francisca , era propietario de la vivienda -urbana sita en la PLAZA000 n. NUM001 , NUM001 .º- y el demandado es propietario de la finca sita en la planta NUM000 del mismo edificio.

Según consta en la escritura y nota simple registral de división horizontal, «la planta baja se destina a local de oficina y la planta NUM002 a vivienda; (...) y a efectos de su constitución en régimen de propiedad horizontal, describe el local y el piso en que la divide y que son: Uno.- local para oficina en planta baja de la casa (...) Dos.- Piso en planta NUM001 (...). Son elementos comunes: Un patio, que a efectos de uso se atribuirá a la planta NUM000 , los constructivos y aquellos que menciona el artículo 396 del C.C . La Comunidad se regirá por el artículo 398 del C.C . con la única salvedad de que los acuerdos se tomarán por unanimidad y que el dueño de la planta NUM000 está autorizado para hacer toda clase de obras de reforma y adaptación (doc n.º 3).»



(ii) Si examinamos la documental aportada podemos concluir que la planta baja está destinada, según el propio título constitutivo, a oficina. Si bien nada impediría cambiar el uso del local, lo cierto es que debió hacerse mediante la modificación del título constitutivo, y en tal caso, según estipularon expresamente las partes, a través de acuerdo unánime, hecho no llevado a cabo por las mismas, por cuanto la alteración del uso del local se efectuó unilateralmente por la entidad demandada.

(iii) Si como alega la demandada el destino era oficina porque el anterior titular era una entidad bancaria, lo cierto es que el título y los estatutos están inscritos, accesible a todo comprador, por lo que perfectamente conocía el uso del local así como el mecanismo para su posible modificación.

Si bien el suplico de la demanda no recogía ningún extremo sobre elementos comunes, la sentencia, que como hemos adelantado no lo traspone a su parte dispositiva, afirma en la fundamentación jurídica que el «cartel luminoso con el indicativo "Seuruga Cervecería", instalado en la fachada (elemento común) y por tanto, debió hacerse por acuerdo unánime».

4.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió conocer de él a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 12 de mayo de 2015 por la que desestimó el recurso.

5.- La Audiencia reconoce como correcta la doctrina relativa a que el derecho de propiedad de los elementos privativos en el régimen de la propiedad horizontal permite, en lo que aquí importa, el uso del bien adecuado a su naturaleza cualquiera que sea mientras no vulnere los límites genéricos de toda propiedad y los específicos de la propiedad horizontal y que no puede ser limitado por la mera descripción que de los pisos o locales se realice en el título constitutivo.

Sin embargo entiende que en este caso el título constitutivo no solo se limita a describir los dos elementos privativos con los que cuenta el edificio el piso y el local, señalando que este se dedica a oficina, sino que además, después de referirse a esa descripción señala, respecto al edificio, «que a efectos de su constitución en régimen de propiedad horizontal del local ubicado en la planta baja lo es para oficina, destino declarado que no se compadece con la mera descripción del local a efectos de su identificación, descripción que ya se ha efectuado anteriormente, sino que prevé su uso futuro limitando a ese uso las facultades del propietario del mismo que si quisiera mutarlo, lo que no ha realizado, habría de cumplir con los requisitos establecidos en el título que en este caso precisa el acuerdo unánime de todos los copropietarios, el del local y el de la vivienda sita en la NUM001 planta, únicos elementos privativos existentes.»

Ratifica lo decidido en la sentencia de primera instancia sobre el cartel luminoso, aunque reconoce que su retirada va implícita en la ilicitud del cambio en el uso o destino del local.

6.- La representación procesal de la parte demandada interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional al amparo de lo dispuesto en el apartado 3.º del art. 477.2 de la LEC .

El recurso se desarrolla en dos motivos:

Motivo primero: art. 5 párrafo 3.º LPH, y SSTs 23 de febrero de 2006 , 20 de octubre de 2008 y 3 de diciembre de 2014 . Las limitaciones o prohibiciones de uso exige para que sean eficaces que consten de manera expresa, han de interpretarse de modo restrictivo y han de constar en el título constitutivo o en los estatutos, no siendo suficiente la mera o simple descripción.

Motivo segundo: art 12 LPH en relación con el art. 7 y 1964 C.C .; SSTs 12 de diciembre de 1985 y 16 de julio de 1987 , doctrina de los actos propios. Se ha consentido la existencia de un cartel publicitario en fachada.

7.- La sala dictó auto el 14 de febrero de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- *Decisión de la Sala.*

El recurso gira, en esencia, sobre el motivo primero, pues el segundo sería consecuencia concatenada a aquél, si es que se estimase.

Se ha de declarar (sentencia 728/2011, de 24 de octubre) que: «Con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH en relación con la regla primera del artículo 17 LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTs de 22 de octubre de 2008 [rec. 245/2003] ; 1.182/2008, de 15 de diciembre de 2008 , rec. 861/2004 y 18/2010, de 17 de febrero de 2010 , rec. 1958/2005). Si bien esta doctrina general ha sido matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que ha resuelto interpretar de un modo flexible las exigencias normativas en materia de mayorías, en los supuestos en los que las obras se ejecutan en locales



comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, las razones que lo justifican, se centran en facilitar el desarrollo de la actividad comercial que se llevará a efecto en el inmueble».

En tal sentido la sentencia de 7 de enero de 2012 .

De ahí que se mantenga el cartel que previamente existía pero ahora adaptado al nuevo destino empresarial del local.

1.- Sobre las limitaciones o prohibiciones referidas a la atención del uso de un inmueble y su eficacia, existe un cuerpo de doctrina de esta sala que es prácticamente unánime:

(i) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 C.E .), 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. No obstante en el ámbito de la propiedad horizontal, se considera posible y aceptable establecer limitaciones o prohibiciones a la propiedad, que atienden a la protección del interés general de la comunidad. Dentro de estas limitaciones se encuentra la prohibición de realizar determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble, pero para su efectividad deben constar de manera expresa y, para poder tener eficacia frente a terceros, deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad.

(ii) También es doctrina de esta Sala (sentencia 30 de diciembre de 2010 ; 23 de febrero de 2006 y 20 de octubre de 2008) 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.

Así lo reconocía la sentencia de 21 de diciembre de 1993 .

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.

Es por ello que la citada sentencia 728/2011, de 24 de octubre , 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».

(iii) La interpretación de las limitaciones, y ello es relevante para el recurso, debe ser siempre de carácter restrictivo, como cualquier menoscabo del derecho de propiedad, siendo contundente la jurisprudencia (sentencias de 6 de febrero de 1989 ; 7 de febrero de 1989 ; de 24 de julio de 1992 ; de 29 de febrero de 2000 ; de 21 de abril de 1997).

(iv) No empece a que el comunero, en aras a su derecho de propiedad, pueda modificar el uso o destino de su elemento privativo, con la posibilidad de que el destino que elija o el uso que haga, pueda ser dañoso, molesto, insalubre, peligroso o inmoral, cuestión a decidir en otro ámbito normativo.

(v) El derecho de cambio no implica autorización de hacer obras en elementos comunes (sentencia 9 de octubre de 2009), pues en tal caso será preciso que lo conceda la Junta de Propietarios, a salvo lo que se prevea en los Estatutos o en el título constitutivo.

2.- La aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado conlleva la estimación del recurso.

La Audiencia lleva a cabo una interpretación extensiva y forzada para deducir de la mera descripción del inmueble una prohibición en la alteración del uso.

Cuando a los efectos de la constitución en régimen de propiedad horizontal se describe el local y el piso en que se divide el inmueble, se afirma: «Uno. Local para oficina en la planta baja de la casa...»

No se recoge que sea exclusivamente para oficina, en cuyo supuesto el destino sería expreso y claro.

De ahí, que la interpretación más favorable al derecho de propiedad sea que se dijo «para oficina», por ser lo instalado, pero sin excluir cualquier otro destino, siempre y cuando se acomodase éste y su uso a las normas de la propiedad horizontal, a que se ha hecho mención.

La interpretación de la Audiencia implica una limitación de las facultades dominicales, que no puede presumirse, pues como se ha declarado la eficacia de la prohibición exige una cláusula que así lo prevea de modo expreso, según la jurisprudencia.

La sentencia 123/2006, de 23 de febrero , aplicó la doctrina consolidada y citada de la sala a un supuesto similar.



«En el supuesto del debate, el título constitutivo no contiene prohibición de que los propietarios de los locales de la planta primera pudieran dedicar los mismos 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, y el cambio de destino, para el establecimiento de un gimnasio, entraba de lleno en el ámbito de las facultades dominicales de los demandados, sin que suponga alteración del título constitutivo, ni requiera el consentimiento de los demás integrantes de la Comunidad, salvo si incide en alguna de las prohibidas ("inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres"), lo que no ha sido demostrado en los autos.»

La sentencia de 4 de marzo de 2013 reitera la doctrina antes expuesta, y añade que los propietarios 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. Es decir, que una disposición legal o la administración prohíba esa actividad, por lo que si el objeto social es correcto, se disponen de los permisos legales, no causa perjuicio a la comunidad y se adoptan medidas protectoras que eviten estos perjuicios no puede limitarse el objeto o destino del local.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se impone a la recurrente las costas del recurso ni se le condena a las causadas en el recurso de apelación. Se condena a la demandante a las costas de la primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la mercantil Gestión de Empresas Palomares, SLU, contra la sentencia dictada con fecha 12 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª), en el rollo de apelación 8098/2014 , dimanante de juicio ordinario 551/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria del Río.

2.º- Casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, revocar esta y, por ende, desestimar la demanda.

3.º- No se impone a la parte recurrente las costas del recurso, ni se le condena a las causadas en el recurso de apelación.

Se condena a la parte actora a las costas de la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y del rollo de sala e insertese en la colección legislativa.

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

Así se acuerda y firma.