

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**  
**Sala Civil y Penal**

**R. Casación nº 228/2010**

**SENTENCIA Nº 23**

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 3 de junio de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación núm. 228/2010 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 17<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 368/08 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 687/05 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 6 de Cerdanyola del Vallés. La Sra. M<sup>a</sup> MAR M. C. ha interpuesto este recurso representada por la Procuradora Sra. Rosa Carreras Cano y defendida por Letrado. La

COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PASEO DOCTOR MORAGAS NÚM. 149 DE BARBERÁ DEL VALLÉS, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Jaume Moyà i Matas y defendida por la Letrado Sra. Olga Borrell Duque.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Procurador de los Tribunales Sr. Andrés Manuel Bravo Sánchez, actuó en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Paseo Doctor Moragas núm. 149 de Barberá del Vallés formulando demanda de procedimiento ordinario núm. 687/05 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Cerdanyola del Vallés. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2006, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PASEO DR. MORAGAS 149 DE BARBERÁ DEL VALLÉS contra MARÍA DEL MAR M. C. y debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por MARÍA DEL MAR M. C. contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PASEO DR. MORAGAS 149 BARBERÁ DEL VALLÉS y, en consecuencia, debo DECLARAR la nulidad de los acuerdos adoptados por ésta en Junta de Propietarios de fecha 10-10-2005 y 9-11-2005 en lo referente a la situación del entresuelo 2ª.

En cuanto a las costas, estése a lo dispuesto en los dos fundamentos de derecho”.

**Segundo.-** Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 25 de febrero de 2009, con la siguiente parte dispositiva:

“Estimar en part el recurs d’apel·lació interposat per la comunitat de propietaris del Pg. Dr. Moragas 149 de Barberà del Vallès contra la sentència dictada pel Jutjat de 1a. Instància núm. 6 de Cerdanyola del Vallès en data 29 de desembre del 2006 en el procediment del qual deriven aquestes actuacions, ESTIMAR substancialment la demanda formulada per la comunitat i DECLARAR contrari a les normes reguladores de la propietat horitzontal el canvi de destinació de l’entresol 2n de local comercial a habitatge i consegüentment ORDENAR a la Sra. Maria del Mar M. C. al seu cessament. La resta de la sentència es manté en la seva integritat.

No es fa imposició de les costes que deriven de l’apel·lació”.

**Tercero.-** Contra esta Sentencia, la Procuradora Sra. Rosa Maria Carreras Cano en nombre y representación de la Sra. María del Mar M. C., interpuso recurso de casación. Por Auto de esta Sala de fecha 23 de julio de 2009 se acordó la incompetencia de la Sala para conocer del recurso interpuesto remitiéndose las actuaciones al Tribunal Supremo. En fecha 13 de octubre de 2010 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dictó Auto acordando la competencia de esta Sala para conocer del recurso interpuesto.

**Cuarto.-** Por Auto de esta Sala, de fecha 10 de marzo de 2011, se admitió a trámite parcialmente, dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

**Cuarto.-** Por providencia de fecha 2 de mayo de 2011 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 30 de mayo de 2011.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada en fecha 25 de febrero de 2009 por la Sección 17<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en los procedimientos acumulados seguidos entre la Comunidad de Propietarios del Paseo Doctor Moragas núm. 149 de Barberá del Vallés y la Sra. M<sup>a</sup> Mar M. C. interpuso ésta última recurso de casación. En dichos procedimientos la Comunidad reclamaba que se declarase no ajustado a derecho el cambio del uso de local comercial a vivienda realizado en la entidad de la planta entresuelo, de la que era propietaria la actual demandada y ésta pretendió la nulidad de los acuerdos comunitarios conforme a los cuales se conminaba a la misma a respetar el uso de la entidad como local comercial.

Conviene precisar, para una mejor comprensión de lo que en definitiva esta Sala debe resolver, que el recurso de casación fue presentado por interés casacional citándose como infringidos los artículos 3, 5 y 7,2 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21-7-1960, el artículo 553-10 del Código Civil de Cataluña, el art. 3 de la Llei d'immissions 13/1990, de 9 de julio, en relación con el art. 3 CE y los arts. 348 y 394 Código Civil (CC) así como otros artículos de carácter procesal.

Como quiera que ni el artículo 553-10 del Código Civil de Cataluña había sido aplicado por la Sentencia, al no hallarse en vigor cuando se interpuso la demanda ni cuando se reunieron las Juntas de propietarios cuyos acuerdos impugnaba la Sra. M. C., ni tampoco se había planteado cuestión alguna referida al art. 3 de la Llei d'immissions, tratándose en consecuencia de una cuestión nueva, esta Sala dispuso en su momento elevar el recurso y los autos al

Tribunal Supremo. Se argumentó que la invocación de preceptos de la legislación propia de Cataluña no aplicados por la Sentencia de apelación, solo podía tener por finalidad desviar la competencia para el conocimiento de la cuestión hacia este Tribunal obviando al órgano judicial llamado por la Ley a resolver el recurso de casación, que no era otro que el Tribunal Supremo, en la medida en que en el procedimiento solo se había discutido la interpretación de la normativa de la Ley de Propiedad Horizontal aplicable en todo el Estado hasta la promulgación del Libro V del Código Civil de Cataluña. Como quiera que el Tribunal Supremo acordase que la competencia funcional para el conocimiento del recurso era de esta Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 484,3 de la LEC, huelga ahora discutir de nuevo esta cuestión si bien no se admitieron, por las razones más arriba apuntadas, ninguno de los motivos de casación referidos a la legislación civil de Cataluña ni tampoco vulneración alguna de carácter procesal.

Es por ello que resta únicamente por examinar el único motivo del recurso de casación admitido por interés casacional referido a la infracción de los artículos de la Ley de 21-7-1960 y del Código Civil de 1889 antes citados, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hace alusión a la posibilidad de destinar los locales de negocio o las viviendas a usos diferentes de los inicialmente descritos en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal y que viene descrita suficientemente en el recurso.

**SEGUNDO.-** Partiendo de los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, nos encontramos con que ni en el título constitutivo ni en ningún otro acuerdo adoptado por unanimidad por la Comunidad, se han previsto o prohibido usos concretos en el inmueble de referencia –incluso tras una primera previsión por parte

de los promotores de utilizar las entidades privativas situadas en el entresuelo de la finca como viviendas, se decidió por la especial coyuntura del mercado inmobiliario de aquel momento, convertirlos en locales comerciales- existiendo únicamente la mención descriptiva de las entidades privativas situadas en la planta entresuelo como "locales comerciales" en la escritura de propiedad horizontal.

Partiendo de tal premisa, ya podemos avanzar que la Sentencia de la Audiencia Provincial, que revocó la del Juzgado que había acordado que la demandada no necesitaba permiso de la Comunidad para cambiar el destino de uno de los locales comerciales situado en dicha planta entresuelo, se halla en contradicción con reiterada doctrina del Tribunal Supremo omitida por la Sentencia de la Audiencia Provincial.

Ya se ha dicho que en el título constitutivo no se incluye en forma específica como actividad prohibida el cambio de destino del inmueble, y al no existir en la comunidad que nos ocupa Estatutos, tampoco consta dicha prohibición.

Tenemos pues una simple descripción de la entidad privativa como "local comercial" en la escritura de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal (resulta indiferente a estos efectos que el local estuviese acondicionado interiormente a ese uso o que el título autorizase a establecer salidas de humos) y no una expresión de voluntad concreta de los iniciales propietarios o de la propia comunidad en posteriores Estatutos en el sentido de ser entendida como manifestación del único destino posible de dichas entidades, sin que consecuentemente una limitación de las facultades dominicales, pueda presumirse, o interpretarse, como se pretende, de manera extensiva.

De este modo, la descripción inicial que los originales dueños de toda la finca hicieran en la escritura de división horizontal, no obliga al posterior propietario del elemento privativo, pues al presumirse libre la propiedad, de conformidad con el art. 348 del CC, podía cambiarse después el destino de la finca, de no contravenirse alguna disposición legal o contractual.

Por el contrario estima la Sentencia de la Audiencia que la mera mención en el título de viviendas o locales comerciales condiciona el destino futuro de dichas entidades por hallarse contenidas en el título constitutivo mientras que la doctrina del Tribunal Supremo tanto en las Sentencias que cita la recurrente en el recurso de casación (singularmente Sentencias de 24-7-1992 o 5-3-1998), como otras posteriores, establecen lo contrario.

Al efecto podemos citar la STS 5-3-1998 Ponente Sierra Gil de la Cuesta, que en un caso de conversión de vivienda en local de negocio dispuso que:

*"Ahora bien, teniendo como norma reguladora esencial el título constitutivo de la propiedad horizontal, para dicha Comunidad, el plasmado en la Escritura de Obra Nueva y División Horizontal de 10 de enero de 1.973, se ve que en la misma aunque se habla de apartamentos, que se ha de catalogar como sinónimo de vivienda, no se establece prohibición alguna para modificar el destino de dichas viviendas en locales de negocio. Por ello, si no se establece tal limitación al libre uso del derecho de propiedad horizontal, la misma se podrá realizar plenamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de dicha Ley de Propiedad Horizontal, circunstancia que no ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, por lo que en principio el cambio de destino efectuado por la parte recurrente, de vivienda a local de*

*negocio -consultorio médico-, siempre que no se contravenga con ello lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley..."*

La STS de 27-11-2008 recuerda la doctrina del TS, en el sentido que:

*"Pues bien, en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento".*

Más reciente es todavía la Sentencia de STS 30-12-2010 Ponente Sr. Xiol Rios, que con cita de otras anteriores y en un caso prácticamente igual al presente –cambio de uso de local-despacho, a vivienda y no por tanto de usos comerciales- reitera que las limitaciones o prohibiciones referidas al cambio del uso del inmueble exigen para que sean eficaces que consten de forma expresa. Recuerda la Sala Primera del Tribunal Supremo que el derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 CE), y que si bien tiene una indudable función social, sus limitaciones deben hallarse establecidas legal o convencionalmente debiendo ser interpretadas de un modo restrictivo.

Textualmente se afirma que: *“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, 120 de octubre de 2008, 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”.*

Pues bien, la doctrina establecida en dichas Sentencias resulta de plena aplicación en el caso que se debate en la medida en que: a) del título constitutivo no puede deducirse ni de forma expresa ni siquiera de forma implícita puesto que en el edificio coexisten multitud de viviendas y varios locales comerciales, que exista una prohibición para convertir en vivienda uno de los locales comerciales. De hecho, la decisión de cambio del destino inicialmente previsto para viviendas se debió a una simple estrategia comercial; b) No resulta de los autos que el cambio suponga una alteración en la determinación de las cuotas de participación de cada uno de los copropietarios; c) La actividad no está prohibida por la Ley y prueba de ello es que cuenta

con las pertinentes autorizaciones administrativas; d) No se declara probado que el cambio produzca a la Comunidad una perturbación inadmisibles ya que solo existe en la Sentencia de apelación, una referencia imprecisa, genérica y subjetiva respecto a que la utilización de uno de los locales situados en la planta entresuelo como vivienda "*lógicamente*" comporta unas molestias y perjuicios –que en ningún momento se describen- *porque no siempre los diferentes destino son perfectamente compatibles*, referencia genérica que precisamente por su falta de concreción en el caso, teniendo en cuenta que existen muchas otras viviendas en el edificio, hace inviable su consideración para dejar de aplicar la jurisprudencia existente en la materia y que antes se ha dejado expuesta.

Para finalizar simplemente recordar que el artículo 553-10,1,c) del CCCat, no aplicable al caso debatido por cuestiones intertemporales, recoge el sentir de la jurisprudencia comentada, al establecer que no es preciso el consentimiento de la junta de propietarios para la modificación del título de constitución si la motivan: "c) Las alteraciones del destino de los elementos privativos, salvo que los Estatutos las prohíban", doctrina, por otro lado, acorde con los principios que inspiran el ordenamiento civil de Cataluña expuestos entre otros en el artículo 111.6 de la Llei primera del CCCat, en el que se establece el principio de libertad civil.

**TERCERO.-** Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de casación y como Tribunal de instancia confirmar íntegramente la Sentencia de primera instancia, sin expresa imposición de las costas del recurso de apelación ni las del presente recurso (arts. 398 y 394 de la LEC).

Por todo lo expuesto

## **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, ha decidido:

**ESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Sra. M<sup>a</sup> Mar M. C. contra la Sentencia de fecha 25 de febrero de 2009 dictada por la Sección 17<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 368/08 y, en consecuencia, **ANULAR Y CASAR LA SENTENCIA DICTADA POR AUDIENCIA PROVINCIAL Y CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Cerdanyola del Vallés en fecha 29 de diciembre de 2006 en el procedimiento ordinario núm. 687/05, sin expresa imposición de las costas del recurso de apelación ni las del presente recurso de casación y con devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por ésta, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.